

**OBSERVATÓRIO LUSÓFONO DOS DIREITOS HUMANOS  
DIREITOS HUMANOS – CENTRO DE INVESTIGAÇÃO INTERDISCIPLINAR**

**Patrícia Jerónimo  
Rui Garrido  
Maria de Assunção do Vale Pereira  
(coords.)**

**COMENTÁRIO LUSÓFONO  
À CARTA AFRICANA  
DOS DIREITOS HUMANOS  
E DOS POVOS**

**2018**

**OBSERVATÓRIO LUSÓFONO DOS DIREITOS HUMANOS  
DIREITOS HUMANOS – CENTRO DE INVESTIGAÇÃO INTERDISCIPLINAR**

Patrícia Jerónimo  
Rui Garrido  
Maria de Assunção do Vale Pereira  
(coords.)

**COMENTÁRIO LUSÓFONO  
À CARTA AFRICANA DOS DIREITOS  
HUMANOS E DOS POVOS**

**2018**

## **Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**

### **AUTORES**

Patrícia Jerónimo, Rui Garrido, Maria de Assunção do Vale Pereira (coords.) Alexandre Guerreiro, Ana Lúcia Sá, Ana Rodrigues, Andreia Sofia Pinto Oliveira, Aristides R. Lima, Aurora Almada e Santos, Benedita Mac Crorie, Benfeito Mosso Ramos, Benjamim de Araújo e Corte-Real, Carla Amado Gomes, Daniela Ikawa, Elisete Barbosa Moreira, Fernando Macedo, Filomena Capela Correia Amaral, Flávia Novera Loureiro, Flávia Piovesan, Fodé Abulai Mané, Francisco Pereira Coutinho, Jaime Valle, Jeison Almeida, Jonas Gentil, José Joaquim Gomes Canotilho, J. Jhúnior G. Ceita, José Pina Delgado, Larissa A. Coelho, Marcolino Moco, Maria Clara Calheiros, Maria do Céu Monteiro, Mário Ferreira Monte, Mojana Vargas, Onofre dos Santos, Orquídea Massarongo-Jona, Pedro Freitas, Pedro Rosa Có, Rute Baptista, Teresa Coelho Moreira e Wladimir Brito.

### **EDIÇÃO**

Observatório Lusófono dos Direitos Humanos da Universidade do Minho (OLDHUM)  
Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII)

### **APOIO**

Escola de Direito da Universidade do Minho

### **IMPRESSÃO E ACABAMENTO**

Gráfica Diário do Minho

### **ISBN**

978-989-54032-4-0

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou qualquer outro processo, sem prévia autorização escrita dos Editores, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

Este trabalho foi financiado por Fundos Nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia no âmbito do Projeto “UID/DIR/04036/2016”.

## ÍNDICE

<b>Nota Prévia</b>   Wladimir Brito e Mário Ferreira Monte .....	7
<b>Apresentação</b>   Patrícia Jerónimo, Rui Garrido e Maria de Assunção do Vale Pereira .....	11
<b>Preâmbulo</b>   Wladimir Brito .....	15
<b>Artigo 1.º</b>   Marcolino Moco .....	33
<b>Artigo 2.º</b>   José Joaquim Gomes Canotilho .....	40
<b>Artigo 3.º</b>   Clara Calheiros .....	56
<b>Artigo 4.º</b>   Mário Ferreira Monte .....	60
<b>Artigo 5.º</b>   Benedita Mac Crorie .....	79
<b>Artigo 6.º</b>   Ana Lúcia Sá .....	86
<b>Artigo 7.º</b>   Ana Rodrigues .....	95
<b>Artigo 8.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	101
<b>Artigo 9.º</b>   Rui Garrido .....	115
<b>Artigo 10.º</b>   Fernando Macedo .....	121
<b>Artigo 11.º</b>   Jonas Gentil e J. Jhúnior G. Ceita .....	131
<b>Artigo 12.º</b>   Andreia Sofia Pinto Oliveira .....	148
<b>Artigo 13.º</b>   Onofre dos Santos .....	154
<b>Artigo 14.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	159
<b>Artigo 15.º</b>   Teresa Coelho Moreira .....	176
<b>Artigo 16.º</b>   Jaime Valle .....	180
<b>Artigo 17.º</b>   Flávia Piovesan e Daniela Ikawa .....	186
<b>Artigo 18.º</b>   Orquídea Massarongo-Jona .....	192
<b>Artigo 19.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	209

<b>Artigo 20.º</b>   Aurora Almada e Santos .....	218
<b>Artigo 21.º</b>   Filomena Capela Correia Amaral .....	223
<b>Artigo 22.º</b>   Mojana Vargas .....	231
<b>Artigo 23.º</b>   Maria de Assunção do Vale Pereira .....	240
<b>Artigo 24.º</b>   Carla Amado Gomes .....	247
<b>Artigo 25.º</b>   Larissa A. Coelho .....	259
<b>Artigo 26.º</b>   José Pina Delgado .....	269
<b>Artigo 27.º</b>   Benjamim de Araújo e Corte-Real .....	299
<b>Artigo 28.º</b>   Rui Garrido .....	309
<b>Artigo 29.º</b>   Fodé Abulai Mané .....	315
<b>Artigo 30.º</b>   Maria do Céu Monteiro .....	323
<b>Artigo 31.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	330
<b>Artigo 32.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	337
<b>Artigo 33.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	340
<b>Artigo 34.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	342
<b>Artigo 35.º</b>   Elisete Barbosa Moreira .....	345
<b>Artigo 36.º</b>   Elisete Barbosa Moreira .....	347
<b>Artigo 37.º</b>   Rui Garrido .....	348
<b>Artigo 38.º</b>   Rui Garrido .....	350
<b>Artigo 39.º</b>   Marcolino Moco .....	352
<b>Artigo 40.º</b>   Benfeito Mosso Ramos .....	356
<b>Artigo 41.º</b>   Benfeito Mosso Ramos .....	359
<b>Artigo 42.º</b>   Benfeito Mosso Ramos .....	363
<b>Artigo 43.º</b>   Jeison Almeida .....	367
<b>Artigo 44.º</b>   Jeison Almeida .....	371
<b>Artigo 45.º</b>   Aristides R. Lima .....	375

<b>Artigo 46.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	387
<b>Artigo 47.º</b>   Maria do Céu Monteiro .....	395
<b>Artigo 48.º</b>   Maria do Céu Monteiro .....	400
<b>Artigo 49.º</b>   Alexandre Guerreiro .....	402
<b>Artigo 50.º</b>   Alexandre Guerreiro .....	409
<b>Artigo 51.º</b>   Ana Rodrigues .....	416
<b>Artigo 52.º</b>   José Pina Delgado .....	418
<b>Artigo 53.º</b>   Pedro Freitas .....	436
<b>Artigo 54.º</b>   Pedro Freitas .....	439
<b>Artigo 55.º</b>   Flávia Novera Loureiro .....	443
<b>Artigo 56.º</b>   Flávia Novera Loureiro .....	447
<b>Artigo 57.º</b>   Rute Baptista .....	451
<b>Artigo 58.º</b>   Rute Baptista .....	453
<b>Artigo 59.º</b>   Pedro Rosa Có .....	458
<b>Artigo 60.º</b>   Francisco Pereira Coutinho .....	493
<b>Artigo 61.º</b>   Jonas Gentil .....	498
<b>Artigo 62.º</b>   Elisete Barbosa Moreira .....	519
<b>Artigo 63.º</b>   Maria de Assunção do Vale Pereira .....	522
<b>Artigo 64.º</b>   Elisete Barbosa Moreira .....	529
<b>Artigo 65.º</b>   Patrícia Jerónimo .....	531
<b>Artigo 66.º</b>   Pedro Rosa Có .....	533
<b>Artigo 67.º</b>   Maria de Assunção do Vale Pereira .....	561
<b>Artigo 68.º</b>   Maria de Assunção do Vale Pereira .....	563
<b>Notas biográficas dos autores</b> .....	567



## NOTA PRÉVIA

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) é um importante instrumento internacional que consagra uma (ou a) visão africana dos direitos humanos, não só por reconhecer a cada indivíduo a titularidade dos direitos fundamentais, mas também por estabelecer uma incindível ligação entre os direitos individuais e os direitos dos povos, reconhecendo que o gozo pelo indivíduo dos seus direitos fundamentais só pode ser garantido se se reconhecer e respeitar os direitos dos povos<sup>1</sup>. Em última análise, essa incindível ligação entre esses direitos convoca-nos para a ideia de que a realização na esfera individual de cada um dos direitos fundamentais reclama uma decisiva dimensão comunitária, que, aliás, sempre foi entendida tradicionalmente em África como determinante para a plena realização e afirmação do indivíduo. Mas essa visão africana dos direitos humanos também se revela no reconhecimento feito no Preâmbulo da Carta Africana de que “o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos deveres de cada um” para com a comunidade, a família e o Estado, o que é uma verdadeira novidade em instrumentos desta natureza.

Consciente da importância da CADHP, o Dr. Rui Garrido, Mestre em Direitos Humanos pela Escola de Direito da Universidade do Minho, propôs a sua anotação ao Observatório Lusófono dos Direitos Humanos (OLDHUM) e ao Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) da Escola de Direito da Universidade do Minho, proposta que foi bem recebida e saudada por estas duas instituições que não ignoravam que, entre nós, continua a faltar um texto desta natureza que ofereça aos estudiosos dos direitos humanos *lato sensu* um livro de consulta, também com vocação didática. Por isso mesmo, e com vista a contribuir para preencher esta lacuna da nossa literatura jurídico-internacional,

---

<sup>1</sup> Na verdade, a CADHP, no seu Preâmbulo, reconhece “que, por um lado, os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua protecção internacional e que, por outro lado, a realidade e o respeito dos direitos dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos”. Esses direitos, consagrados nos artigos 19.º a 23.º, impõem-se aos Estados, constituindo-os na obrigação de os respeitar e de assegurar o seu exercício.



o OLDHUM e o DH-CII aceitaram esse desafio e, em conjunto, constituíram essa proposta em projeto de investigação que deveriam organizar e realizar.

Elaborado o projeto, foi atribuída à Doutora Patrícia Jerónimo a sua coordenação científica e, nessa qualidade, a direção da equipa coordenadora da obra, constituída pela Doutora Maria da Assunção do Vale Pereira e pelo Mestre Rui Garrido, tendo sido endereçados convites a várias personalidades de reconhecido mérito no mundo lusófono para assumirem a tarefa de anotar os artigos da CADHP, de acordo com os termos de referência e prazos estabelecidos pelos organizadores do projeto – Wladimir Brito, Patrícia Jerónimo, Maria Assunção do Vale Pereira e Rui Garrido. As anotações agora feitas oferecem naturalmente uma visão plural da CADHP, por plural ser o continente onde foi e para quem foi elaborada, e deixam suficiente abertura para serem aprofundadas numa próxima edição desta obra.

O OLDHUM não pode deixar de agradecer, desde logo, à coordenadora científica da obra, Doutora Patrícia Jerónimo, e à sua equipa – Doutora Maria Assunção do Vale Pereira e Mestre Rui Garrido – pelo trabalho árduo e de elevada qualidade que fizeram dentro do prazo programado para a conclusão do projeto e para a publicação deste livro, que agora se oferece à publicidade crítica. Agradecemos ainda o apoio concedido pela Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT) e pela Escola de Direito da Universidade do Minho, sem o qual não seria possível realizar o projeto de investigação e de edição deste livro. É também devido um agradecimento à Dr.<sup>a</sup> Célia Rocha, coordenadora administrativa do DH-CII, pelo constante acompanhamento administrativo deste trabalho com vista à sua publicação.

*Wladimir Brito*  
Professor Catedrático  
Presidente do OLDHUM

Associo-me às palavras antecedentes, em nome do Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII), para sublinhar o facto de este projeto ter nascido no ano em que se comemorava o 150.º aniversário da abolição da pena de morte em Portugal e de se concluir no ano em que se celebram os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem e os 40 anos da adesão de Portugal à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. De algum modo, os organizadores e os autores desta Obra não podiam ter encontrado melhor modo de brindar o aniversário daqueles tão relevantes instrumentos internacionais na área dos direitos humanos.

O DH-CII, agora a concorrer para a consolidação do recém-criado Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov), da Escola de Direito da Universidade do Minho, não podia, pelo seu principal objeto de investigação científica – os direitos humanos –, deixar de se associar a este projeto, justamente nestes dois anos em que, internacionalmente, se comemoram aquelas efemérides que enunciei – todas elas tão relevantes para a promoção e proteção dos direitos humanos. Mas também pela natureza da obra, pela relevância jurídico-axiológica do seu objeto e pela importância prática que seguramente terá para todos, especialmente para os povos africanos, sobretudo os de língua portuguesa. Na verdade, a CADHP é um pilar essencial da consolidação dos Estados de Direito democráticos e assentes no respeito pela dignidade da pessoa e dos direitos humanos e dos povos. E o modo como agora está comentada permitirá compreender ainda melhor o alcance de cada norma e fundamentar com maior veemência a exigência do seu cumprimento.

Não posso portanto deixar de me associar aos agradecimentos que já foram feitos, quer aos organizadores, quer aos que se dedicaram à tarefa de oficina, mas muito em especial aos autores que, com o seu saber, permitiram que este projeto de tão notável envergadura fosse uma realidade. A todos e ao OLDHUM, na pessoa do seu Presidente, agradeço em nome do DH-CII.

*Mário Ferreira Monte*  
Professor Catedrático  
Diretor do DH-CII

Braga, 15 de dezembro de 2018



## APRESENTAÇÃO

A oportunidade de produzir um *Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos* resultou de um conjunto de sinergias felizes entre o Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho, o Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e o Observatório Lusófono dos Direitos Humanos (OLDHUM). À crescente atenção para o ensino do sistema regional africano de direitos humanos, no quadro do Mestrado em Direitos Humanos, somaram-se a investigação sobre os direitos humanos em África, desenvolvida no DH-CII, e as várias iniciativas organizadas pelo OLDHUM sobre este tema, que incluíram a realização, em 2013, de uma conferência sobre os direitos humanos no mundo lusófono, a partir da perspetiva dos observatórios de direitos humanos<sup>1</sup>, e a organização de um ciclo de seminários sobre os direitos humanos em África, em outubro de 2015. Este *Comentário* beneficia do *momentum* proporcionado por estas iniciativas, conjugado com a perceção da necessidade de uma publicação deste tipo em língua portuguesa, que possa servir de elemento de estudo e de referência para os estudantes e para os investigadores, mas também de auxiliar interpretativo para os práticos do Direito e para os ativistas de direitos humanos.

No momento da distribuição das anotações por potenciais autores, quisemos envolver académicos e práticos do Direito de todos os países lusófonos e estabelecer pontes interdisciplinares, sobretudo com os Estudos Africanos, de modo a maximizar os benefícios potenciais da reunião, na análise de um mesmo texto normativo, de uma multiplicidade de perspetivas. O propósito inicial foi o de confiar a autores diferentes a anotação de cada um dos artigos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) e do seu preâmbulo, mas este propósito acabou por revelar-se excessivamente ambicioso, atenta a indisponibilidade de tempo de alguns dos autores por nós convidados, o que explica que tenhamos tido de confiar a alguns autores a anotação de mais do que um artigo. Apraz-nos, em

---

<sup>1</sup> As atas da conferência foram publicadas em e-book, com o título *Os Direitos Humanos no Mundo Lusófono: O Estado da Arte*, 2015, disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/35271> [20.12.2018].

todo o caso, notar que conseguimos reunir contributos de académicos e magistrados de Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste. A todos os que responderam positivamente ao nosso convite, o nosso bem-haja.

Atenta a diversidade dos países de origem e das áreas disciplinares dos autores convidados, foi necessário definir alguns critérios editoriais que permitissem assegurar a coerência interna da obra. No convite dirigido aos autores, apenas demos indicações sobre a dimensão da anotação, que pretendíamos curta, de cerca de cinco páginas por artigo, mas este limite revelou-se demasiado apertado para muitos autores, que nos enviaram anotações mais extensas (e até muito mais extensas) do que o inicialmente pretendido. Por respeito aos autores e em atenção à qualidade das anotações recebidas, decidimos aceitar os textos com a dimensão por eles pretendida. Em contrapartida, permitimo-nos uniformizar as regras de estilo quanto ao modo de citação e de referenciação bibliográfica, para garantir a coerência gráfica da obra. Razões de coerência gráfica determinaram também algumas pontuais alterações quanto ao tipo de letra, parágrafo, uso de itálicos e negrito.

Nos convites dirigidos aos autores, reproduzimos os preceitos da CADHP tal como estes constavam da versão portuguesa ao tempo disponível no site do Gabinete de Documentação e Direito Comparado<sup>2</sup>, mas os autores trabalharam com diferentes versões portuguesas da CADHP. Mais uma vez, por razões de coerência interna, optámos por usar uma única versão da CADHP para a reprodução do preâmbulo e dos artigos, a negrito, no início de cada anotação, tendo substituído a versão disponível no *site* do Gabinete de Documentação e Direito Comparado pela que se encontra disponível no *site* da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>3</sup>, com pontualíssimas correções à construção gráfica (e.g. “todo o indivíduo”, em lugar de “todo indivíduo”, nos artigos 5.º e 6.º) e à grafia da palavra Direito (em maiúscula, em lugar de minúscula), quando esta é usada com o sentido de Direito objetivo. O uso desta versão da CADHP explica que adotemos a formulação *Direitos Humanos e dos Povos*, em lugar da formulação *Direitos do Homem e dos Povos*, que era a adotada, por exemplo, pela

---

<sup>2</sup> Entretanto, o *site* sofreu algumas alterações, incluindo no que respeita à designação dada à CADHP. Cf. <http://gddc.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/o-sistema-africano-uniao-africana?menu=direitos-humanos> [20.12.2018].

<sup>3</sup> Em <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/> [20.12.2018].

versão inicialmente disponível no *site* do Gabinete de Documentação e Direito Comparado e que alguns autores continuam a preferir, por ser a que melhor reflete a intenção dos redatores da CADHP de conciliar direitos individuais (“do homem”) e direitos coletivos (“dos povos”), com a vantagem adicional de não suscitar dúvidas sobre a inclusão dos direitos dos povos na categoria dos direitos humanos. Por último, cumpre referir que o uso desta versão da CADHP não prejudicou as opções individuais dos autores quanto ao regime ortográfico adotado nas respetivas anotações.

Coordenadores  
*Patrícia Jerónimo*  
*Rui Garrido*  
*Maria de Assunção do Vale Pereira*

Braga, 20 de dezembro de 2018



## PREÂMBULO

Os Estados africanos membros da Organização da Unidade Africana, partes na presente Carta que tem o título de “Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”,

Lembrando a decisão 115 (XVI) da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, na sua XVI sessão ordinária realizada em Monróvia (Libéria) de 17 a 20 de julho de 1979, relativa à elaboração de “um anteprojeto de Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, prevendo nomeadamente a instituição de órgãos de promoção e de proteção dos Direitos Humanos e dos Povos”;

Considerando a Carta da Organização da Unidade Africana, nos termos da qual “a liberdade, a igualdade, a justiça e a dignidade são objetivos essenciais para a realização das legítimas aspirações dos povos africanos”;

Reafirmando o compromisso que eles solenemente assumiram, no artigo 2.º da dita Carta, de eliminar sob todas as suas formas o colonialismo da África, de coordenar e de intensificar a sua cooperação e seus esforços para oferecer melhores condições de existência aos povos da África, de favorecer a cooperação internacional tendo na devida atenção a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos;

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

Reconhecendo que, por um lado, os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua proteção internacional, e que, por outro lado, a realidade e o respeito dos direitos dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos;

Considerando que o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos deveres de cada um;

Convencidos de que, para o futuro, é essencial dedicar uma particular atenção ao direito ao desenvolvimento; que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos económicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção como na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos;



**Conscientes do seu dever de libertar totalmente a África cujos povos continuam a lutar pela sua verdadeira independência e pela sua dignidade, e comprometendo-se a eliminar o colonialismo, o neocolonialismo, o apartheid, o sionismo, as bases militares estrangeiras de agressão e quaisquer formas de discriminação, nomeadamente as que se baseiam na raça, etnia, cor, sexo, língua, religião ou opinião política;**

**Reafirmando a sua adesão às liberdades e aos direitos humanos e dos povos contidos nas declarações, convenções e outros instrumentos adotados no quadro da Organização da Unidade Africana, do Movimento dos Países Não-Alinhados e da Organização das Nações Unidas;**

**Firmemente convencidos do seu dever de assegurar a promoção e a proteção dos direitos e liberdades do homem e dos povos, tendo na devida conta a primordial importância tradicionalmente reconhecida na África a esses direitos e liberdades,**

**Convencionaram o que se segue:**

*Wladimir Brito*

## 1. A Carta e o Pan-Africanismo

1.1. *Introdução.* O Preâmbulo de qualquer tratado ou acordo internacional, na maior parte das vezes, é referenciado como um importante instrumento de interpretação do texto, o que não deixa de ser verdade. Contudo, não podemos deixar de assinalar que, por vezes, o Preâmbulo vai mais além do mero instrumento hermenêutico, para nos revelar as motivações históricas, sociais, políticas e ideológicas do conteúdo – parte normativa do tratado ou acordo internacional –, o que nos permite compreender os objectivos últimos que o tratado visa prosseguir. Importa dizer, desde já, que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – a partir de agora designada pela sigla CADHP – foi adoptada pela Organização da Unidade Africana, a OUA, que assentava os seus alicerces fundadores na luta contra o colonialismo, o *apartheid* e a dependência externa neo-colonial, pelo que nela se reflectem essas motivações político-ideológicas, o que é evidente logo no seu Preâmbulo, que assim exerce a dupla função acima referida<sup>1</sup>. Pese embora a presença irradiante destes

---

<sup>1</sup> De certo modo, parece-nos ser este entendimento de Flávia Piovesan quando afirma que “[D]esde seu preâmbulo, a Carta demarca sua feição própria e peculiar, que a distingue dos demais instrumentos internacionais e

aspectos na CADHP, assinalados no seu Preâmbulo, em nossa opinião, este revela uma outra decisiva dimensão, que conforma e enforma toda a ideologia política, a tradição e a gramática já não dos povos, mas sim do debate político sobre a arquitectura da África política e do conceito de *pan-africanismo* em que se embasou e que, em última análise, justifica a mítica Unidade Africana, concebida no século XIX e transformada em instrumento de afirmação da identidade africana e de luta contra o colonialismo, como de seguida se verá, e da própria necessidade de criação de uma Organização Africana concretizadora dessa ideia de unificar a África.

1.2. *O pan-africanismo*. Na verdade, a ideia de Unir a África, ou, se se quiser, como diria Joseph Ki-Zerbo, “a longa marcha da África para a sua unidade começou no crepúsculo do século XIX e no despontar do século XX”<sup>2</sup>, com o discurso de Edward W. Blyden na inauguração do Liberian College em 1881, e, na opinião desse historiador, a ideia da unidade africana começa por ser um mito racial e evolui para uma ideologia que se vai desenvolvendo por etapas até a criação da Organização da Unidade Africana (OUA) em 1963<sup>3</sup>. Não vamos aqui fazer a história da evolução dessa ideia, mas sempre se dirá que, no ano de 1900, é realizada a primeira conferência pan-africana e aí Du Bois declara que “a África é a minha pátria” e nos anos 50 do século XX a ideia é já assumidamente uma ideologia política que reivindica a libertação da África do colonialismo. O pan-africanismo, agora como ideologia de libertação, assume uma dimensão radical, assumida por Nkrumah, Lumumba e Milton Oboé, e uma moderada, representada por J. Nyrere e Senghor, atravessa toda a luta política e diplomática entre os países africanos já independentes, separando-os nas suas distintas visões do entendimento da unidade africana – para uns, os mais radicais, teria de ser uma unidade política consubstanciada numa integração política do tipo federativo e, para outros, os mais moderados, essa unidade deveria ser entendida somente como comunhão de aspirações e de acção para defender as novas soberanias. É desse debate entre distintos entendimentos da forma como se deveria concretizar

---

regionais de proteção dos direitos humanos. Neste sentido, quatro aspectos do Preâmbulo merecem destaque, devendo orientar a interpretação da Carta”, que são os seguintes na opinião desta constitucionalista brasileira: “tradições históricas, gramática dos «direitos dos povos», a previsão não apenas de direitos civis e políticos, mas de direitos econômicos, sociais e culturais. E os deveres do indivíduo perante a sociedade”. Cf. FLÁVIA PIOVESAN, *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 121.

<sup>2</sup> Cf. JOSEPH KI-ZERBO, *História da África Negra*, vol. II, Lisboa, Europa-América, s/d, p. 387.

<sup>3</sup> Cf. JOSEPH KI-ZERBO, *História da África Negra*, op. cit., p. 388.

institucionalmente a ideologia pan-africanista que nasce o modelo da Organização da Unidade Africana, na reunião havida em Adis Abeba, na qual o Imperador Hailé Selassié, em Maio de 1963, no seu discurso de abertura<sup>4</sup>, aponta o caminho para a criação dessa Organização, que acaba por ser constituída de acordo com a posição assumida pela tese moderada.

1.3. *A Autodeterminação.* Mas, se o *pan-africanismo* surge como um dos fundamentos da necessidade da criação da OUA, o ponto é que, a partir dos finais dos anos 50 do século passado, outra ideia determinante para a dignidade do homem africano e, internacionalmente, do continente e dos territórios que viriam a constituir os Estados africanos, foi a da autodeterminação. Poderá parecer estranho para quem não acompanhou a luta anticolonial nos mais diversos *fora* e o processo de afirmação da OUA, mas, em bom rigor, a autodeterminação foi também sustentada com a ideia de que ela era uma das decisivas dimensões dos direitos humanos. Com efeito, e como muito bem diz Rachel Murry, “the notion of self-determination as a human right has gained increasing attention in the international legal debate”<sup>5</sup>, começando por se entender que a autodeterminação deveria ser considerada um direito fundamental dos povos, na medida em que, como se dizia na Resolução 1514(XV) da Assembleia Geral da ONU, a subjugação de um povo por outro, a sua dominação e exploração consubstanciam a negação dos direitos fundamentais e são contrários à Carta das Nações Unidas<sup>6</sup>. Pese embora esse entendimento e os vários debates havidos, a então OUA esteve sempre mais preocupada com as lutas de libertação do que com a questão dos direitos humanos, razão pela qual durante vários anos a sua preocupação central era a da assistência aos movimentos de libertação e do apoio às suas lutas, o que levou a que a sua Carta fosse considerada por muitos autores como uma Carta da Libertação. De qualquer forma, esse apoio militante às lutas de libertação em África também

---

<sup>4</sup> Nesse discurso, Hailé Salassié defende que “o futuro deste continente reside, em última instância, numa união política”, reconhecendo que “são inúmeros e difíceis os obstáculos para lá chegar” e concluindo que “não nos podemos separar sem criar uma organização africana una, que reúna os atributos que descrevemos”. Publicado em *Nation Nouvelle*, n.º 5 speciale, Paris, Ed. Diloutremer. Para maior desenvolvimento, cf. ainda, entre outros, JOSEPH KI-ZERBO, *História da África Negra*, op. cit., pp. 387 e ss.

<sup>5</sup> Cf. RACHEL MURRAY, *Human Rights in Africa: From the OAU to the African Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 15.

<sup>6</sup> Ou, como concretamente se diz na referida resolução, “The subjections of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary of the Charter United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation”. Resolution 1514(XV), disponível em <https://www.sfu.ca/~palys/UN-Resolution%201514.pdf> [20.07.2017].

convocou a questão do racismo e do *apartheid* na África do Sul para, com fundamento nos direitos fundamentais dos povos e de cada indivíduo, lutar contra o regime racista sul-africano e obter a condenação internacional do *apartheid*. Em suma, podemos dizer que todo este apoio militante às lutas de libertação e à luta contra o racismo e o *apartheid* em África também permitiu consolidar o papel da OUA e levá-la a reconhecer a autodeterminação e a independência dos povos africanos como direitos fundamentais destes – dos povos, portanto – mais do que dos indivíduos singularmente considerados.

## 2. A adopção da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

2.1. Se, na verdade, a questão da autodeterminação e da independência contribuiu para a ideação africana dos direitos humanos, o certo é que, a partir dos anos 70 do século XX, foi decisivo o papel da ONU, de Organizações não Governamentais (ONG), do Banco Mundial, dos países doadores de fundos para o desenvolvimento dos países africanos e, até mesmo, de certos líderes africanos para que a OUA – e vários países africanos – passassem a assumir um posição mais “amiga” dos direitos humanos e comesçassem a reconhecer a importância da adopção de instrumentos internacionais protectores desses direitos fundamentais. Na verdade, o papel da ONU, no cumprimento das disposições da sua Carta, onde logo no Preâmbulo reafirma a fé das nações “nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas”, e no seu artigo 1.º consagra como um dos objectivos que se obriga a promover e a estimular “o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, e assume como sua responsabilidade a promoção do “respeito universal e efectivo” desses direitos por ser condição essencial para promover a estabilidade e o bem-estar dos povos, como pode ver-se no seu artigo 55.º, concluindo que esses seus objectivos e essas suas responsabilidades implicam a colaboração de todos os seus membros. Se é certo que esses objectivos dizem respeito a todos os membros da ONU, não é menos certo que esta organização universal tem contribuído decisivamente para promover a importância do respeito pelos direitos humanos pelos países africanos e pela OUA e da implementação desses direitos na “região África”, através de vários e distintos instrumentos – acordos, convenções, resoluções, etc. –, nomeadamente os relativos à autodeterminação e independência, ao *apartheid*, às sanções aplicadas quer à África do Sul, quer à Rodésia de Ian Smith com fundamento na violação dos direitos humanos, etc., e a partir dos anos 60 do século passado, com a aprovação pela Assembleia Geral das ONU da Declaração sobre a concessão de indepen-

dência aos países e povos coloniais – Resolução 1514 (XV), de 14 de Dezembro de 1968<sup>7</sup>. Por seu lado, as ONG também influenciaram positivamente os países africanos e, através deles ou directamente, a própria OUA. Tendo a maioria delas aparecido na década 70 do século passado, decorrida que foi uma fase inicial em que agiam predominantemente de forma individual, acabaram por formar uma rede integrada pelas ONG de vocação universal e de vocação regional. Como explica

---

<sup>7</sup> Diz essa Resolução 1514 (aqui apresentada em português) que “Levando em consideração que os povos do mundo proclamaram na Carta das Nações Unidas que estão decididos a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos entre os homens e as mulheres e das nações grandes ou pequenas, e a promover o progresso social e a elevar o nível de vida dentro de um conceito amplo de liberdade, Consciente da necessidade de criar condições de estabilidade e bem-estar e relações pacíficas e amistosas baseadas no respeito aos princípios de igualdade de direitos e à livre determinação dos povos, e de assegurar o respeito universal dos direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos sem fazer distinção por motivo de raça, sexo, idioma ou religião, e a efetividade de tais direitos e liberdades, Reconhecendo o fervoroso direito que todos os povos possuem dependentes e o papel decisivo de tais povos na conquista de sua independência, Consciente dos crescentes conflitos que surgem do ato de negar a liberdade a esses povos e de impedi-la, o qual constitui uma grave ameaça à paz mundial, Considerando o importante papel que corresponde às Nações Unidas como meio de favorecer o movimento em prol da independência em territórios ocupados e em territórios não autônomos, Reconhecendo que os povos do mundo desejam ardentemente o fim do colonialismo em todas as suas manifestações, Convencida que a continuação do colonialismo impede o desenvolvimento da cooperação econômica internacional, dificulta o desenvolvimento social, cultural e econômico dos povos dependentes e age contra o ideal de paz universal das Nações Unidas, Afirmando que os povos podem, para seus próprios fins dispor de suas riquezas e recursos naturais sem prejuízo das obrigações resultantes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo e do direito internacional, Acreditando que o processo de liberdade é irresistível e irreversível e que a fim de evitar crises graves, é preciso pôr fim ao colonialismo e a todas as práticas de segregação e discriminação que o acompanham, Celebrando que nos últimos anos muitos territórios dependentes tenham alcançado a liberdade e a independência e reconhecendo as tendências cada vez mais poderosas em direção à liberdade que se manifestam nos territórios que não tenham obtido ainda sua independência, Convencida de que todos os povos têm o direito inalienável à liberdade absoluta, ao exercício de sua soberania e à integridade de seu território nacional, Proclama solenemente a necessidade de pôr fim rápido e incondicional ao colonialismo em todas as suas formas e manifestações; Declara que: 1. A sujeição dos povos a uma subjugação, dominação e exploração constitui uma negação dos direitos humanos fundamentais, é contrária à Carta das Nações Unidas e compromete a causa da paz e da cooperação mundial. 2. Todos os povos têm o direito de livre determinação; em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 3. A falta de reparação na ordem política, econômica e social ou educativa não deverá nunca ser o pretexto para o atraso da independência. 4. A fim de que os povos dependentes possam exercer de forma pacífica e livremente o seu direito à independência completa, deverá cessar toda ação armada ou toda e qualquer medida repressiva de qualquer índole dirigida contra eles, e deverá respeitar-se a integridade de seu território nacional. 5. Nos territórios, sem condições ou reservas, conforme sua vontade e seus desejos livremente expressados, sem distinção de raça, crença ou cor, para lhes permitir usufruir de liberdade e independência absolutas. 6. Toda tentativa encaminhada a quebrar total ou parcialmente a unidade nacional e a integridade territorial de um país é incompatível com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas. 7. Todos os estados devem observar fiel e estreitamente as disposições da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos Humanos e da presente declaração sobre a base da igualdade, da não intervenção nos assuntos internos dos demais Estados e do respeito aos direitos soberanos de todos os povos e de sua integridade territorial”. Este documento, na versão inglesa, pode ser consultado em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/88/IMG/NR015288.pdf?OpenElement>.

Maria do Céu Pinto, as ONG desempenham uma série de funções<sup>8</sup> nas mais diversas áreas e “têm desempenhado um papel fundamental em assegurar a implementação e protecção dos Direitos Humanos em todo o mundo, fazendo aquilo que as Nações Unidas não têm capacidade de fazer”<sup>9</sup>, nomeadamente, no domínio da informação sobre a situação desses direitos em vários países e da denúncia das violações dos direitos humanos. Para tanto, tiram proveito do facto de gozarem do estatuto de observador junto de organismos da ONU e terem um estatuto consultivo junto do Conselho Económico e Social, posições essas que lhes permitem exercer o *lobbying* junto de líderes e em países africanos.

2.2. Pese embora essas influências, não podemos deixar de dizer que, apesar de a África pós-colonial ter sido palco de violentas violações dos direitos humanos, quer a nível individual quer colectivo, com a participação – ou, quanto menos, com a manifesta tolerância – dos principais responsáveis dos Estados, muitos deles ditadores (basta lembrarmos, entre outros, de Idi Amin, do Uganda, Francisco Marcias Nguema, da Guiné Equatorial, Jean Bokassa, do Império Centro-Africano, Mobutu, do Congo Brazaville), nem a classe política dominante, nem a Carta da OUA deram especial importância à questão dos direitos humanos até aos anos 80 do século passado. Com efeito, e só para falar da OUA, que mais nos interessa aqui, na sua Carta constitutiva, inexistem referências explícitas aos direitos humanos, mesmo tendo em conta que, nos seus objectivos, elencados no artigo 2.º, alínea e), é afirmado que, para favorecer a cooperação internacional, se toma em “devida conta a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem”, o que, na opinião de Javaid Rehman, se traduz numa “apathy towards the effective promotion of human rights since its establishment” e “confirms a genuine distaste on the part of the OAU for this subject”<sup>10</sup>. Mas, foram também as influências acima referidas e ainda a progressiva tomada de consciência das elites intelectuais e dos líderes africanos da importância do respeito pelos direitos humanos nas relações internacionais de cada país africano e da OUA com

---

<sup>8</sup> De entre essas funções podemos indicar as seguintes: informação, capacitação dos Estados e de outras entidades para a elaboração e aplicação de instrumentos internacionais sobre os direitos humanos, promoção da participação da sociedade civil na defesa dos direitos humanos e no combate às violações desses direitos – através de manifestações, protestos e petições, fóruns de discussão, eventos de várias naturezas, denúncia de violações dos direitos humanos, etc. Em sentido próximo, cf. MARIA DO CÉU PINTO, *O Papel da ONU na Criação de uma Nova Ordem Mundial*, Lisboa, Prefácio, 2010, p. 196.

<sup>9</sup> Cf. MARIA DO CÉU PINTO, *O Papel da ONU na Criação de uma Nova Ordem Mundial*, op. cit.

<sup>10</sup> Cf. JAVAID REHMAN, *International Human Rights Law: A Practical Approach*, Harlow, Longman, 2003, p. 236.

o resto do mundo desenvolvido – de onde, diga-se, são oriundos os principais doadores para o desenvolvimento económico desses países – que levaram os Chefes de Estado e de Governo dos Estados Membros da OUA, na Conferência de 27 de Junho de 1981 havida em Banjul, a adoptar a CADHP<sup>11</sup>, “aberta à assinatura, ratificação ou adesão dos Estados membros da Organização da Unidade Africana” – artigo 63.º –, que veio a entrar em vigor em 21 de Outubro de 1986, depois de ter sido ratificada pela maioria absoluta dos membros da OUA, como ficou consagrado no seu n.º 3 do artigo 63.º.

### 3. O Preâmbulo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

3.1. Implícito no Preâmbulo da CADHP estão as pré-compreensões acima expostas e, por isso mesmo, nele se constata a preocupação dos Chefes de Estado e de Governo de se referirem às virtudes das tradições históricas e dos valores da civilização africana, que entendem dever ser inspiradoras e caracterizadoras das reflexões sobre a concepção dos direitos humanos e dos povos, e, ainda, de afirmarem a importância primordial que tradicionalmente se atribui em África a esses direitos e liberdades. Todo este entendimento, que articula aquelas tradições e aqueles valores aos direitos humanos para afirmar que elas embasam a concepção dos direitos humanos e dos povos em África e que realça a ideia de que tradicionalmente esses direitos foram reconhecidos como de importância fundamental para África, não deixa de reflectir uma auto-crítica (por vezes carregada de hipocrisia político-social) de muitos desses dirigentes africanos que sempre instalaram regimes ditatoriais e que, como ditadores ferozes, violaram os direitos fundamentais não só dos seus opositores como dos povos por si dominados e subjugados. Curiosamente, tal alegada tradição não lhes permitiu qualquer referência expressa a esses direitos na Carta da OUA. Contudo, tais afirmações convocam a necessidade de averiguar que categoria de direitos humanos e dos povos foi reconhecida pela invocada tradição africana e os seus valores, o que permite a elaboração de uma decisiva e concreta referência histórica dos fundamentos últimos da ideação desses direitos. Este é um importante desafio para historiadores e sociólogos africanos, que poderão ajudar a compreender essa dimensão da tradição africana e a afirmar uma doutrina fundamentada desses direitos.

---

<sup>11</sup> Que ficou conhecida por Carta de Banjul (capital da Gâmbia) por ter sido nessa cidade que foi elaborado o projecto dessa Carta e que esta foi aprovada pela Conferência Ministerial da OUA em janeiro de 1981. A CADHP foi adoptada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981.



3.2. A CADHP tem características especiais que a distinguem de outros instrumentos semelhantes e que a constituem em documento internacional que oferece inovadora concepção dos direitos humanos, o que é enunciado logo no Preâmbulo. Desde logo, podemos indicar as seguintes: *a)* o reconhecimento da existência de direitos fundamentais dos povos<sup>12</sup>; *b)* o reconhecimento de que os direitos dos povos garantem necessariamente os direitos humanos<sup>13</sup>; *c)* a consagração de deveres fundamentais e o reconhecimento de que o gozo de direitos e liberdades implica o reconhecimento da existência desses deveres de cada um e o cumprimento destes por cada um<sup>14</sup>; *d)* uma incidível relação entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais económicos e culturais e que são estes que garantem o gozo daqueles<sup>15</sup>. De entre essas características específicas da CADHP, pensamos ser interessante analisar duas delas que não são consignadas em nenhum outro instrumento internacional que tenha por objecto os direitos humanos. Estamos a referir-nos aos deveres do indivíduo e aos direitos dos povos.

3.3. *Deveres do indivíduo.* Logo no Preâmbulo, a CADHP declara considerar que o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos *deveres de cada um* e, nos artigos 27.º a 29.º, concretiza esses deveres, que são de natureza interna e internacional. Desde logo, declara, no n.º 1 do seu artigo 27.º, que o indivíduo tem deveres para com “a família e a sociedade, para com o Estado e outras coletividades legalmente reconhecidas, e para com a comunidade internacional” e, de uma forma indirecta, no n.º 2 do artigo 27.º, que o dever do respeito pelos direitos

---

<sup>12</sup> Tendo em conta as virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a concepção dos *direitos humanos e dos povos*; Reafirmando a sua adesão às liberdades e aos direitos humanos e dos povos contidos nas declarações, convenções e outros instrumentos adotados no quadro da Organização da Unidade Africana, do Movimento dos Países Não-Alinhados e da Organização das Nações Unidas; Firmemente convencidos do seu dever de *assegurar a promoção e a proteção dos direitos e liberdades do homem e dos povos*, tendo na devida conta a primordial importância tradicionalmente reconhecida na África a esses direitos e liberdades.

<sup>13</sup> Reconhecendo que, por um lado, os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua proteção internacional, e que, por outro lado, *a realidade e o respeito dos direitos dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos*.

<sup>14</sup> Considerando que o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos *deveres de cada um*.

<sup>15</sup> Convencidos de que, para o futuro, é essencial dedicar uma particular atenção ao direito ao desenvolvimento; que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos económicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção como na sua universalidade, e *que a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos*.



dos outros é condição essencial para o gozo das liberdades e dos direitos<sup>16</sup>. De seguida, no artigo 28.º, consagra expressamente o dever de respeito pelos outros e o de tolerância<sup>17</sup>. Nestes dois artigos – 27.º e 28.º –, a CADHP consagra os deveres de cada um relativamente a todos os demais individualmente considerados ou integrados em comunidades nacionais ou internacional. Já no artigo 29.º, a CADHP impõe ao indivíduo deveres para com a comunidade que são de natureza civil – deveres para com a família, o meio ambiente e a sociedade civil em geral – e política – deveres para com a Nação e para com o Estado<sup>18</sup>. Como pode ver-se, estamos perante um conjunto complexo e diversificado de deveres para com o próprio indivíduo, outras pessoas individualmente consideradas, a família, o Estado, a comunidade nacional e a sociedade internacional e cuja consagração quer significar o entendimento de que, na concepção africana dos direitos humanos, os direitos civis, políticos, económicos sociais e culturais têm de ser contrabalançados com deveres de solidariedade do indivíduo para com o seu semelhante, a sua família, a sua comunidade, o seu Estado e também para com a comunidade internacional<sup>19</sup>.

3.4. *Direitos dos povos*. A CADHP dedica vários artigos – 19.º a 24.º – aos direitos dos povos, mas, como se verá, nela se utiliza um conceito de povo que pode permitir distintas interpretações, o que aliás é sublinhado por certos autores. Com efeito, de acordo com Javaid Rehman<sup>20</sup>, na CADHP, o “povo” pode ser

<sup>16</sup> Artigo 27.º: 1. Cada indivíduo tem deveres para com a família e a sociedade, para com o Estado e outras coletividades legalmente reconhecidas, e para com a comunidade internacional. 2. Os direitos e as liberdades de cada pessoa exercem-se no respeito dos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum.

<sup>17</sup> Artigo 28.º: Cada indivíduo tem o dever de respeitar e de considerar os seus semelhantes sem nenhuma discriminação e de manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos.

<sup>18</sup> Artigo 29.º: O indivíduo tem ainda o dever: 1. De preservar o desenvolvimento harmonioso da família e de atuar em favor da sua coesão e respeito; de respeitar a todo momento os seus pais, de os alimentar e de os assistir em caso de necessidade. 2. De servir a sua comunidade nacional pondo as suas capacidades físicas e intelectuais a seu serviço. 3. De não comprometer a segurança do Estado de que é nacional ou residente. 4. De preservar e reforçar a solidariedade social e nacional, particularmente quando esta é ameaçada. 5. De preservar e reforçar a independência nacional e a integridade territorial da pátria e, de uma maneira geral, de contribuir para a defesa do seu país, nas condições fixadas pela lei. 6. De trabalhar, na medida das suas capacidades e possibilidades, e de desobrigar-se das contribuições fixadas pela lei para a salvaguarda dos interesses fundamentais da sociedade. 7. De zelar, nas suas relações com a sociedade, pela preservação e reforço dos valores culturais africanos positivos, em um espírito de tolerância, de diálogo e de concertação e, de uma maneira geral, de contribuir para a promoção da saúde moral da sociedade. 8. De contribuir com as suas melhores capacidades, a todo momento e em todos os níveis, para a promoção e realização da Unidade Africana.

<sup>19</sup> Em sentido próximo, cf. JAVAID REHMAN, *International Human Rights Law...*, op. cit., p. 238.

<sup>20</sup> Cf. JAVAID REHMAN, *International Human Rights Law...*, op. cit., pp. 248 e ss.

entendido ora como uma comunidade de pessoas unidas por características comuns – língua, raça, cultura, etc. –, ora identificado com o Estado, ora ainda com grupos nacionais, étnicos ou religiosos. De facto, o Preâmbulo da Carta da OUA também se refere ao povo com o significado de comunidade humana *lato sensu*, quando aí se fala do inalienável direito dos povos de controlarem os seus próprios destinos, que encontrou acolhimento na CADHP, nos artigos 19.º e 20.º<sup>21</sup>, onde o povo é referenciado como uma comunidade humana amplamente concebida; mas já assim não é nos artigos 21.º e 23.º onde, em última análise, significa e é identificado com o Estado<sup>22</sup>. Já é também com o significado de grupo étnico que o artigo 20.º se refere ao povo e ao seu direito à existência, igualdade e não discriminação. Talvez por essa razão, Javaid Rehman defende que “[t]he only affirmative view that emerges from a close scrutiny of the provisions of the Charter is that there is no single uniform meaning that could be attributed to the term peoples. The Charter presents a variable approach, depending on the issue in question”<sup>23</sup>. Na verdade, para cada concreta questão colocada à Comissão Africana dos Direitos

---

<sup>21</sup> Artigo 19.º: Todos os povos são iguais, gozam da mesma dignidade e têm os mesmos direitos. Nada pode justificar a dominação de um povo por outro. Artigo 20.º: 1. Todo povo tem direito à existência. Todo povo tem um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação. Ele determina livremente o seu estatuto político e assegura o seu desenvolvimento econômico e social segundo a via que livremente escolheu. 2. Os povos colonizados ou oprimidos têm o direito de se libertar do seu estado de dominação recorrendo a todos os meios reconhecidos pela comunidade internacional. 3. Todos os povos têm direito à assistência dos Estados Partes na presente Carta, na sua luta de libertação contra a dominação estrangeira, quer seja esta de ordem política, económica ou cultural.

<sup>22</sup> Artigo 21.º: 1. Os povos têm a livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos da obrigação de promover uma cooperação económica internacional baseada no respeito mútuo, na troca equitativa e nos princípios do direito internacional. 2. Em caso de espoliação, o povo espoliado tem direito à legítima recuperação dos seus bens, assim como a uma indenização adequada. 3. A livre disposição das riquezas e dos recursos naturais exerce-se sem prejuízo. 4. Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se, tanto individual como coletivamente, a exercer o direito de livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais com vistas a reforçar a unidade e a solidariedade africanas. 5. Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a eliminar todas as formas de exploração económica e estrangeira, nomeadamente a que é praticada por monopólios internacionais, a fim de permitir que a população de cada país se beneficie plenamente das vantagens provenientes dos seus recursos nacionais naturais. Este direito exerce-se no interesse exclusivo das populações. Em nenhum caso o povo pode ser privado deste direito. Artigo 23.º: 1. Os povos têm direito à paz e à segurança, tanto no plano nacional como no plano internacional. O princípio da solidariedade e das relações amistosas implicitamente afirmado na Carta da Organização das Nações Unidas e reafirmado na Carta da Organização da Unidade Africana deve dirigir as relações entre os Estados. 2. Com o fim de reforçar a paz, a solidariedade e as relações amistosas, os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a proibir: 1.a) que uma pessoa gozando do direito de asilo nos termos do artigo 12.º da presente Carta empreenda uma atividade subversiva contra o seu país de origem ou contra qualquer outro Estado Parte na presente Carta; 2.b) que os seus territórios sejam utilizados como base de partida de atividades subversivas ou terroristas dirigidas contra o povo de qualquer outro Estado Parte na presente Carta.

<sup>23</sup> Cf. JAVAID REHMAN, *International Human Rights Law...*, op. cit., p. 250.

Humanos e dos Povos<sup>24</sup>, esta tem atribuído um dos sentidos acima referidos. Não vamos aqui tratar estas questões, mas sempre diremos, só para exemplificar, que, no caso das fronteiras, a Comissão convoca a ideia de soberania para interpretar o conceito de povo como Estado e para confirmar o princípio *uti possidetis*; no caso da igualdade e existência dos povos, estes foram entendidos como grupos ou minorias étnico-religiosas e até mesmo indivíduos; no caso do direito à existência, o conceito de povo foi referido à ideia de grupos nacionais. Em nossa opinião, tendo em atenção o momento político em que CADHP foi elaborada e o contexto político-ideológico – dominado pelo nacionalismo como ideologia que coloca a nação no centro das preocupações e acções dos actores institucionais e individuais – em que vivia a própria OUA e os países africanos, muitos deles envolvidos num processo de luta de libertação e todos comprometidos no quadro da OUA com essa luta, o conceito de povo vertido na CADHP reporta-se também e num sentido amplo à ideia de nação<sup>25</sup>, entendida no sentido que Anthony D. Smith atribui a esse conceito, ou seja, “uma comunidade humana específica que ocupa uma pátria e possui mitos comuns e uma história partilhada, uma cultura pública comum, uma só economia e direitos e deveres comuns a todos os seus membros”<sup>26</sup>, comunidade essa que pode integrar várias etnias. O povo assim entendido parece-nos que corresponde também à ideologia nacionalista então dominante em África pode ser ideado como uma comunidade sociológica que tem na sua base etnias pré-existentes a quem confere uma base territorial estável e também um *Volksgeist* africano, radicado numa linguagem – entendida aqui como idioma – e todas as expressões e atitudes sociais adquiridas no meio familiar e social comum a todos os que integram essas comunidade – história, cultura<sup>27</sup>, concepção religio-

---

<sup>24</sup> Veja-se os artigos 30.º a 34.º da CADHP sobre a organização, funcionamento e competência dessa Comissão.

<sup>25</sup> Não ignoramos a dificuldade em precipitar na realidade (sociológica e política) africana o conceito de nação. De facto, como diria Rupper Emerson, “[i]t is possible to identify African political parties with only a small margin of error. The same cannot be said of Africa nations. The core nation around which the national existence is built are usually not open to serious dispute in other continent, but in Africa a number of factors conspire to complicate the situation”. Cf. RUPERT EMERSON, “Parties and national integration in Africa”, in Joseph La Palombara e Myron Weiner (eds.), *Political Parties and Political Development*, New Jersey, Princeton University Press, 1969, p. 271.

<sup>26</sup> Cf. ANTHONY D. SMITH, *Nacionalismo*, Lisboa, Teorema, 2006, p. 26.

<sup>27</sup> A questão da cultura, em especial na sua dimensão política, também traz consigo um conjunto complexo de problemas de que nos fala Franz Fanon na sua interessante e decisiva análise da ideia de cultura nacional. Este médico psiquiatra explica que o intelectual africano colonizado “quando proclama a existência de uma cultura nunca o faz em nome de Angola ou do Daomé. A cultura que se afirma é a cultura africana”, isto é, não se afirma a ideia de uma cultura nacional exactamente porque, como explica, o negro para o colonialismo europeu não era o negro angolano ou nigeriano, mas sim o negro africano. De acordo com este autor, “[p]ara o colonialismo,

sa e costumes comuns, que justificam a ideologia pan-africanista de que falámos acima. No fundo, o povo, nesse sentido, consubstancia e reflecte o *nacionalismo étnico* dominante no pensamento intelectual da África dos anos 60 do século XX e, por isso mesmo, dominante entre os fundadores da OUA e dos autores da CADHP, e recobre a própria ideia de etnia<sup>28</sup>. De qualquer forma, com a consagração dos direitos dos povos, a CADHP introduziu na ordem jurídica internacional essa ideia inovadora dos direitos dos povos e nela se faz um sério esforço para a concretizar, o que não é coisa pouca.

3.5. *Indissociabilidade dos direitos civis e políticos dos direitos económicos sociais e culturais*<sup>29</sup>. Uma última nota somente para assinalar a ideia expressa na CADHP segundo a qual os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos económicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção como na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos. Na verdade, quer os fundadores da OUA quer os autores da CADHP, profundos conhecedores da realidade sociológico-política e económica da África à data da feitura da CADHP, não podiam deixar de consagrar a ideia então dominante, não só em África, mas também no debate político mundial promovido pela então URSS, sobre a indissociabilidade dos direitos políticos e civis dos direitos económicos, sociais e culturais de que resultou a adopção do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966. Essa ideia, segundo a qual ninguém pode exercer livre e conscientemente direitos civis e políticos se e enquanto não tiver a titularidade dos direitos económicos, sociais e culturais, encontrou total acolhimento em África e nas lutas de libertação então em curso, tanto mais que se entendia que a libertação da miséria e da opressão colonial era condição *sine qua non* para se poder viver e exercer consciente e

---

esse vasto continente era um antro de selvagens, um país infestado de superstições e de fanatismo, votado ao desprezo, atingido pela maldição de Deus, país de antropófagos, país de negros. A afirmação pelo colonialismo de que a noite humana caracterizou o período pré-colonial diz respeito a todo o continente africano” e daí que o intelectual africano colonizado conceba a cultura não como cultura nacional mas continental. Poderá estar aqui a origem da ideia pan-africana. Cf. FRANZ FANON, *Os Condenados da Terra*, Lisboa, Ulmeiro, s/d, p. 232.

<sup>28</sup> Daí as referências feitas no Preâmbulo da CADHP às tradições históricas e aos valores da civilização africana. Esta ideia de povo-nação africana parece ser a dominante na obras, entre outros, de Cheik Anta Diop e de Kwame Nkrumah. Cf. MERCER COOK (ed.), *The African Origin of Civilization: Myth of Reality by Cheikh Anta Diop*, Chicago, Lawrence Hill and Co., 1974; KWAME NKUMAH, *Consciencism: Philosophy and Ideology for de-Colonization*, Nova Iorque, Monthly Review Press, 2009.

<sup>29</sup> Para maior desenvolvimento, cf., entre outros, CHRISTOF HEYNS e MAGNUS KILLANDER, “O sistema regional africano dos direitos humanos”, in AAVV, *Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado*, São Paulo, DPJ Editora, 2008, pp. 1459 e ss.

voluntariamente os direitos civis e políticos. O exercício desses direitos reclamava a libertação da miséria produzida pelo colonialismo. Assim, não pode causar estranheza que a CADHP tenha inovadoramente reconhecido essa indissociabilidade e tenha entendido que só depois de se satisfazer os direitos económicos, sociais e culturais é que se torna possível garantir o exercício dos direitos políticos e civis. Contudo, mesmo nesta nova *Era* da União Africana em que esta assume como valores fundamentais para a África a democracia, os direitos humanos e o desenvolvimento económico, vários ditadores africanos continuam a negar aos seus respectivos povos o exercício de todos esses direitos, pelo que falta ainda cumprir esse catálogo de direitos consagrado na Carta de Banjul.

# **PARTE I**

## **DOS DIREITOS E DOS DEVERES**



# **CAPÍTULO I**

## **DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS**





## ARTIGO 1.º

**Os Estados membros da Organização da Unidade Africana, Partes na presente Carta, reconhecem os direitos, deveres e liberdades enunciados nesta Carta e comprometem-se a adotar medidas legislativas ou outras para os aplicar.**

*Marcolino Moco*

1. *Introdução.* As anotações a este artigo assentam, essencialmente, no pressuposto de que constitui a pedra de toque do fundamento da efetividade e eficácia dos “direitos, deveres e liberdades enunciados” na própria Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP). Assim, no ponto 1, debruçar-nos-emos sobre o grau de responsabilidade a que os Estados africanos se vinculam, na salvaguarda do que são, no fundo, os direitos fundamentais consagrados nas respetivas Constituições, que encontram na Carta, e esta ancorada no espírito e letra do Acto Constitutivo da União Africana (ACUA), uma plataforma de legitimação intermediária, em face da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1</sup> (DUDH), de 1948, e de outros instrumentos jurídicos internacionais, *maxime* o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais (PIDESC). O ponto 2 será um ensaio de explicitação resumida do conteúdo dos “direitos, deveres e liberdades enunciados”, entre o enquadramento da CADHP pelo seu preâmbulo, confrontada com a legislação internacional e regional – as congéneres Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH) –, retidas na formulação normativa, tendo em conta as supostas e evidentes particularidades do continente africano. Essa mesma explicitação inclui

---

<sup>1</sup> Em contraposição à expressão que continua a ser usada por vários autores (“Direitos do Homem”), nós preferimos “Direitos Humanos”, nos termos da recomendação da Resolução 548 (VI) das Nações Unidas. Cf. ANA MARIA GUERRA MARTINS *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Relatório*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 30 e 31; MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção: As Particularidades do Sistema Africano*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 28.

a questão da recepção do conteúdo normativo das prescrições da CADHP no ordenamento jurídico dos Estados africanos (com algum destaque para os países africanos de língua portuguesa) e a análise breve da sua eficácia e ou efectividade. Este último aspecto não nos parece dever ser evitado, se estamos a falar de um artigo em que os Estados reconhecem e se comprometem a “adoptar medidas legislativas e outras” para a aplicação dos “direitos, deveres e liberdades enunciados”. Aspecto formal preliminar: onde, no artigo 1.º, se lê “Organização da Unidade Africana” deve ler-se União Africana, que é no que se transformou aquela organização continental, em 2002, depois da sua criação, que acontecera 39 anos antes<sup>2</sup>.

2. *Documentos.* Carta das Nações Unidas; Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos; Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais; Carta da Organização da Unidade Africana; Acto Constitutivo da União Africana; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; Protocolo sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos; Convenção Europeia dos Direitos Humanos; Convenção Americana dos Direitos Humanos.

3. *O reconhecimento e a responsabilidade dos Estados africanos pela salvaguarda dos “direitos, deveres e liberdades enunciados” na CADHP.* O artigo 1.º da CADHP estipula que os Estados africanos Partes da Carta – hoje por hoje, todos os membros da União Africana (UA) (com a excepção do Sudão do Sul) porque a assinaram e ratificaram –, apesar de serem, na maioria dos casos, as naturais partes passivas dos casos controvertidos em direitos humanos e dos povos, devem ser, ainda assim, os garantes fundamentais da sua salvaguarda<sup>3</sup>. Na verdade, assim o é a partir do mero plano jurídico-formal, onde a formulação normativa é bem clara: eles “reconhecem os direitos, deveres e liberdades enunciados nesta Carta e comprometem-se a adoptar medidas legislativas ou outras para os aplicar”. Sendo a realidade africana específica, um tanto quanto fora da matriz ocidental em que assenta aparente e exclusivamente o domínio

<sup>2</sup> Cf. MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção...*, op. cit., p. 135.

<sup>3</sup> Sabendo-se que a intervenção dos órgãos internacionais de salvaguarda em direitos humanos – no caso da CADHP estaremos a falar da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CmADHP) e do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP) – só intervêm quando esgotados os meios internos, em homenagem à primazia da soberania nacional. Não se confunda com a matéria (em sentido menos restrito de ofensa aos direitos humanos) com que lida o controverso Tribunal Penal Internacional (TPI) que parece visar (assim se pensa e diz, pelo menos, nos meios políticos africanos), preferencialmente, os altos dignitários africanos, como pessoas singulares e não como representantes dos respectivos Estados.

dos direitos humanos, no seu sentido mais puro e duro, perante aporias de natureza político-jurídica, levantam-se, por vezes, algumas dúvidas sobre se essas questões não devessem ser analisadas no âmbito das particularidades do continente africano. Tal como, por exemplo, Patrícia Jerónimo levanta a questão, no âmbito das diferentes matrizes civilizacionais, na base, essencialmente, do confronto entre o modelo ocidental e islâmico<sup>4</sup>. Esta reserva, que é assim também de natureza doutrinária, é reforçada pelo facto de que outros blocos geográficos (caso do continente asiático) não ergueram uma estrutura congénere para comprometer os respectivos Estados com obrigações do mesmo tipo<sup>5</sup>. Verdade, porém, é que, quiçá, porque o Estado-nação moderno africano, especialmente o subsaariano, se estrutura na base de uma realidade bastante matizada pelos valores greco-romanos e judaico-cristãos que constituem o pilar mais influente da comunidade internacional hodierna, a CADHP acaba por reproduzir, pelo menos, como se disse, no plano jurídico-formal, essa responsabilidade dos Estados africanos na salvaguarda dos direitos humanos e dos povos. Não podemos deixar de sublinhar, ainda de certo modo no mesmo plano jurídico-formal, por via dos princípios que enformam o Direito internacional em que a CADHP e todo o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) estão inseridos, que este artigo 1.º é uma encarnação da máxima jurídica *pacta sunt servanda*<sup>6</sup>. Mas o plano jurídico-formal para fundamentar a auto-imposição do compromisso da salvaguarda dos direitos enunciados pelos Estados africanos consagrado no artigo em análise é reforçado por factos e princípios mais transcendentais que, por acaso, vêm invocados no preâmbulo da Carta, como réplica adaptada do preâmbulo da DUDH, do PIDCP e do PIDESC, à semelhança do que acontece nos preâmbulos das convenções congêneres CEDH e CADH. Resuma-se que se trata da invocação da necessidade de protecção da vida e da dignidade humanas, sempre colocadas em risco, especialmente pe-

---

<sup>4</sup> Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, *Os Direitos do Homem à Escala das Civilizações: Proposta de Análise a Partir do Confronto dos Modelos Ocidental e Islâmico*, Coimbra, Almedina, 2001. Samuel Huntington, na obra de título traduzido para português como *O Choque das Civilizações e a Mudança na Ordem Mundial*, num plano mais vasto do que pensava serem as principais virtuais divisões culturais da humanidade, adiantou-se, aparentemente, nesse mesmo sentido, no que o jihadismo actual parece conceder-lhe toda a razão. Cf. MARCOLINO MOCO, *Tese de Doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2016, ainda não publicada, n.º 15.2). Cf. também ANA MARIA GUERRA MARTINS *Direito Internacional dos Direitos Humanos...*, *op. cit.*, p. 301; VICENT O. NMEHIELLE, *The African Human Rights System: Its Laws, Practice, and Institutions*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 70; MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>5</sup> Confronto entre Jürgen Habermas e Claude Ake, acessível em: [civilistica.com/wp-content/uploads/2013/01/Habermasciv.a2.nl.20131.pdf](http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/01/Habermasciv.a2.nl.20131.pdf), no item 3, “O diálogo dos outros com o Ocidente: Valores asiáticos?”.

<sup>6</sup> Cf. MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção*, *op. cit.*, pp. 139 e 140.

rante as disputas pelo poder intra-estaduais (insurreições e guerras civis que, em África, continuam a ser uma perturbadora fonte de tragédias humanas) e/ou geoestratégicas.

4. *Conteúdo dos “direitos, deveres e liberdades enunciados” na Carta versus (in)efectividade das “medidas legislativas” em sentido amplo e outras.* Os artigos subsequentes explicitam o conteúdo dos “direitos, deveres e liberdades” anunciados no artigo 1.º, sendo que do 2.º ao 29.º tratam dos aspectos substantivos (direitos, deveres) e do 30.º ao 63.º dos aspectos adjectivos (medidas de salvaguarda). Importará, aqui, condensar o reflexo das, aprioristicamente, julgadas particularidades do continente africano na positivação de um Direito que, além do que já foi dito, se enquadra no âmbito dos principais objectivos e princípios das Nações Unidas<sup>7</sup>. Para determinar as aludidas particularidades no Direito dos direitos humanos que decorre da CADHP, teremos de atentar para um dos espaços nucleares do conceito universal (ocidental?) de direitos humanos e sua tipologia. Quanto ao conceito de direitos humanos, o que se nos depara, quando compulsamos todas as fontes positivas, doutrinárias e jurisprudências, é que estamos perante direitos essencialmente de esfera individual, em que a natureza sinalagmática direito/dever, na relação cidadão (pessoa humana) *versus* Estado propende significativamente a favor do primeiro. No que à tipologia dos direitos humanos diz respeito, temos, por um lado, os *direitos civis e políticos* e, do outro lado, os *direitos económicos, sociais e culturais*, sendo que os *direitos dos povos* (direitos de terceira geração de natureza colectiva: artigos 19.º a 24.º) aparecem como algo cujo objecto é esgotado com a obtenção da independência nacional. Ora desta configuração formal e de conteúdo da CADHP relevam, desde logo, três aspectos que consistem: em primeiro lugar, na não destrição da natureza de responsabilidade do Estado entre direitos civis e políticos (*perceptivos*: artigos de 2.º a 14.º) e direitos económicos, sociais e culturais (*programáticos*: artigos de 15.º a 18.º); em segundo lugar, na dimensão do conteúdo dos *deveres* do cidadão estadual e “africano” (artigos 27.º, 28.º e 29.º) que ultrapassa, significativamente, o âmbito de consideração da mesma questão na “legislação” universal e regional (CEDH e CADH), em que a problemática do dever apenas se coloca como correlato e limitação natural do usufruto de um direito ou liberdade; em terceiro lugar, na questão dos “direitos dos povos”, incluindo os direitos “à autodeterminação” (artigo 20.º, n.º 1) e “às riquezas” e

<sup>7</sup> Carta da ONU: preâmbulo, § 2; artigo 1.º, n.º 3; artigo 2.º, n.ºs 3 e 4; artigo 62.º, n.º 2; e artigo 68.º.

“recursos naturais” (artigo 21.º, n.º 1) que continuam a prevalecer e que podem ser invocados por comunidades intra-estaduais depois das independências. São todas essas questões muito delicadas, no plano da hermenêutica jurídica e política e, desde logo, nas discussões doutrinárias<sup>8</sup>. No entanto, sublinhe-se, têm, na generalidade, encontrado soluções jus-internacionais mais ou menos consensuais, no campo da jurisprudência<sup>9</sup>. No cumprimento do compromisso imposto pelo artigo 1.º, praticamente todas as Constituições africanas contêm um normativo para acolher o conteúdo substantivo e adjectivo da CADHP. Esta constatação acentuou-se com o surto de democratização dos Estados africanos subsequente à queda do Muro de Berlim, em finais dos anos 80 do século passado – entusiasticamente acolhido pela máxima organização política continental, Organização da Unidade Africana (OUA) que no mesmo sentido se transformaria em União Africana (UA) – que eliminou do mapa de África, no plano formal, o modelo generalizado, até então, de Estado de partido único ou do partido-Estado. Mesmo os países árabes, especialmente a norte do continente, impuseram-se a mesma postura, não obstante a evidente dificuldade do convívio do conteúdo dos direitos previstos na CADHP com o normativo islâmico da *Sharia*<sup>10</sup>, genericamente adoptado pelos respectivos Estados. No caso da generalidade dos países subsaarianos, incluídos todos os Estados de expressão linguística portuguesa, sobre os quais se projecta a actividade do Observatório

---

<sup>8</sup> Cf. FRÉDÉRIC SUDRE, *Droit Européen et International des Droits de l'Homme*, 7.ª ed., Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p. 103; VICENT O. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, op. cit., pp. 138-141; MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção*, op. cit., pp. 171-176.

<sup>9</sup> Dois casos, por exemplo, tornaram-se emblemáticos nas situações dos artigos 20.º, n.º 1, e 24.º. No primeiro caso (Comunicação 75/92, “povo de Katanga” contra o Estado zairense), a CmADHP decidiu que o “direito à autodeterminação”, no quadro da CADHP, não deve ser entendido como a possibilidade de alguma entidade populacional, com pressupostos de identidade étnico-linguística e cultural, colocar-se fora das fronteiras traçadas durante a colonização, contra o princípio *uti possidetis* ou da integridade territorial do Estado pós-colonial; significando, no entanto, que essa identidade deve ser tida em conta, no quadro do “direito de participação política” previsto no artigo 13.º da Carta. No segundo caso, (Comunicação 155/96, “povo de Ogoni contra o Estado nigeriano), a CmADHP entendeu que, entre outras, como, por exemplo, a violação do “princípio da não discriminação”, previsto no artigo 2.º, o Estado nigeriano violara o “direito a um ambiente satisfatório e global, propício” ao “desenvolvimento” do “povo de Ogoni”, nos termos do referido artigo 24.º. Cf. N. BARNEY PITAYANA, “The challenge of culture for human rights in Africa: The African Charter in a comparative context”, in Malcolm D. Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples Rights: The System in Practice 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 232-233; MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção*, op. cit., pp. 171-181.

<sup>10</sup> Os casos das Constituições egípcia e tunisina, de 2014, são exemplos paradigmáticos, sendo paradoxal que à aparente evolução democrática relativamente mais avançada da Tunísia corresponde uma maior sobreposição formal constitucional da *Sharia* do que no Egipto.

Lusófono dos Direitos Humanos (OLDHUM), quer na forma de inserção do tipo romano-germânico ou continental quer no tipo de inclusão anglo-saxónico de um “bill of rights”<sup>11</sup> nas respectivas Constituições, é seguido um modelo laico, de inspiração ocidental. No que respeita, particularmente, à recepção do conteúdo dos “direitos, deveres e liberdades enunciados” na CADHP nas Constituições dos países africanos lusófonos<sup>12</sup>, ela é feita mais ou menos de forma clara e sob o signo do laicismo, quase nos mesmos termos em que a Constituição Portuguesa recebe o Direito da CEDH e de toda a “legislação” internacional dos direitos humanos; mesmo na Constituição da Guiné-Bissau, país cuja inserção numa zona africana de grande influência islâmica poderia pressupor algo diferente. E já que, no fundo, a inserção do DIDH, que inclui o conteúdo da CADHP, se realiza, fundamentalmente, na inclusão, como partes essenciais das Constituições formalmente democráticas e de Direito, do capítulo dos direitos e deveres fundamentais, deve ser sublinhado que a Constituição de Cabo Verde acolhe no seu artigo 19.º, em termos mais temerários que os do artigo 21.º da Constituição Portuguesa, o “direito à resistência”, quando estão em causa ordens que ofendam direitos liberdades e garantias e não haja possibilidade de recurso à autoridade pública. Tendo em conta os conhecidos níveis tão baixos de eficácia e efectividade do conteúdo dos direitos enunciados no artigo 1.º da CADHP, analisado o alto nível de cumprimento do requisito legislativo constitucional e até infra-constitucional (conhecemos a proliferação de leis e regulamentos<sup>13</sup> que visam facilitar a aplicação dos preceitos constitucionais, neste domínio), não é de deixar-se supor que a realidade africana é mais complexa do que os pressupostos que levaram a inserir na Carta as particularidades acima aludidas. Provavelmente, a UA (quicá o OLDHUM, a seu nível) precisa de aprofundar as

<sup>11</sup> Verifique-se, a título de exemplo, os casos das Constituições da África do Sul e do Sudão do Sul, resultantes do legado da colonização britânica, em contraposição aos legados francófono e lusófono, de inspiração “continental”.

<sup>12</sup> Cf. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 4.ª edição actualizada, Coimbra, Almedina, 2014.

<sup>13</sup> Há situações, nas chamadas *clawback clauses* (entre outros, artigos como 9.º, n.º 2, 10.º, n.º 1, 12.º, n.ºs 1 e 4, e 14.º), que são aproveitadas por regimes autoritários para, na base de uma argumentação meramente formalista, justificarem a “anulação” do conteúdo de disposições da Carta. Entretanto, a jurisprudência da CmADHP tende a proteger esse conteúdo, implementando uma hermenêutica substantiva e compensadora da desconformidade da Carta em relação aos instrumentos homólogos no plano do DIDH. Cf. VICENT O. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, *op. cit.*, p. 165; CHRISTOF HEYNS, “Civil and Political Rights in the African Charter”, in Malcolm D. Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples Rights: The System in Practice 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 142; MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção*, *op. cit.*, p. 238.

razões de tanto incumprimento (muitas vezes ostensivo)<sup>14</sup>, numa problemática que, minimizada, poderia constituir uma das alavancas do desenvolvimento do continente, na perspectiva mais ampla.

---

<sup>14</sup> Não deixemos, no entanto, de aludir a casos de manutenção ou evolução positiva do respeito às prescrições da CADHP, no quadro mais geral da protecção dos direitos humanos. Neste sentido, Cabo Verde e São Tomé e Príncipe, entre os países de língua portuguesa (particularmente, no que diz respeito aos direitos civis e políticos – sublinhe-se o “direito de participação política” previsto no artigo 13.º) são casos dignos de menção positiva. No resto do continente, Senegal, Botsuana e Ilhas Maurícias apresentam-se como os exemplos de excepção de ausência de grave conflitualidade (ela própria causa e/ou consequência da violação dos direitos humanos na escala em que tem acontecido em vários países), desde os alvares das respectivas independências. A África do Sul compensa a conflitualidade social e política com a consistência de instituições, nomeadamente, de foro judicial, que ajudam a atenuar, minimamente, a virulência das violações dos direitos humanos que caracterizam, especialmente, os Estados-nação multi-étnicos. Cf. MARCOLINO MOCO, *Tese de Doutoramento...*, *op. cit.*, n.º 57.5.3-g; MAURÍCIO MAZUR, “A cultura de direitos humanos no tratamento do direito à habitação na África do Sul”, in José Melo Alexandrino (coord.), *Os Direitos Humanos em África*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 307. Para corroborar a ideia de que boa *performance* no cumprimento do conteúdo dos “direitos, deveres e liberdades enunciados” na CADHP pelos Estados corresponde, geralmente, ao bom nível de implantação de cultura democrática adaptada às condições locais, deve atentar-se para uma certa evolução positiva que está a acontecer, neste sentido, na África Ocidental, como são os casos do Gana e mesmo da Nigéria, apesar de confrontada com o jihadismo do Boko-Haram.



## ARTIGO 2.º

**Toda a pessoa tem direito ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta, sem nenhuma distinção, nomeadamente de raça, de etnia, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.**

*José Joaquim Gomes Canotilho*

### I. A universalizabilidade dos mesmos direitos – o princípio da igualdade

#### 1. Referências normativas

1.1. *Igual dignidade social*. Depois de declarar a universalidade de direitos fundamentais (artigo 2.º, segmento 1), a Carta de Banjul procede à universalizabilidade<sup>1</sup> dos mesmos direitos através do *princípio da igualdade* e da *proibição da discriminação* (artigo 2.º, segmento 2). Isto significa que, enquanto o princípio da universalidade afirma e reconhece a titularidade e o gozo dos direitos por *todos* os cidadãos, o princípio da universalizabilidade afirma a titularidade por todas as pessoas humanas de *direitos iguais*. O sentido a atribuir à normatividade jusfundamental da igualdade não se reconduz, porém, a uma simples *igualdade jurídica* formal. Ao mesmo tempo que os enunciados textuais das cartas de direitos humanos revelam o direito à “igualdade perante a lei”, descobre-se também uma norma-princípio garantidora da igual dignidade social. Neste contexto, as mais recentes cartas e direitos retomam as prescrições internacionalistas positivadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos (cf. DUDH, artigo 1.º, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dig-

---

<sup>1</sup> Este substantivo foi deslocado de NEIL MACCORMIC, *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, trad. port. de C. Hübner Mendes e Marco Paulo Veríssimo, *Retórica e o Estado de Direito*, Rio de Janeiro, Campus, 2008. Na filosofia moral, diz-se que “são universalizáveis aqueles preceitos morais igualmente aplicáveis a todos” (p. xxvii).

nidade e em direitos”)<sup>2</sup>. A “dignidade universalizada” pressupõe o *reconhecimento* social e requer a “ancoragem num estatuto civil típico dos povos, ou seja, da pertença de comunidades organizadas no espaço e no tempo”. É o estatuto igual para todos que está subjacente ao enunciado normativo do artigo 2.º da Carta de Banjul. Acentuando o seu sentido normativo, a “igual dignidade social” traduz-se no “reconhecimento normativo” (i) de todas as pessoas como titulares de direitos iguais, (ii) e consequente exigência de *igualdade de tratamento*; (iii) e *igualdade de todos os povos* em que as pessoas estão inseridas (cf. Carta de Banjul, artigo 19.º). A universalizabilidade dos “mesmos direitos” com base na igual dignidade social obriga a ter em conta um conceito *normativo* de *igualdade* onde avulta a ideia de *individualização*<sup>3</sup>. Deste modo, o tratamento da pessoa “como igual” arranca (i) do *valor do indivíduo* no contexto da racionalidade horizontal entre seres humanos; (ii) do *valor incomparável* de cada um. Qualquer aproximação à estrutura do princípio da igualdade deve partir desta individualização – que pressupõe igual consideração e respeito – e não de qualquer outro conceito como o da tradicional *identidade* de tratamento ou do *carácter relacional* da igualdade. A relação entre pessoas pressupõe a individualização e a individualização assenta na igual *dignidade social* e na *justiça* de tratamento igual<sup>4</sup>. Noutra formulação, pondo em relevo a indispensabilidade combinatória de igualdade jurídica e de igualdade de tratamento: a igualdade jurídica pressupõe a igualdade de tratamento e esta arranca da igualdade de direitos.

1.2. *Igualdade em direitos humanos*. A igual dignidade social – igual valor da pessoa – fornece o suporte material para outra importante manifestação da igualdade jurídica. Referimo-nos à *igualdade em direitos*. A fórmula provém da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791, artigo 1.º: “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits”. Ser igual em direito significa duas coisas: (i) ser titular de iguais direitos humanos; (ii) ter igualdade de status e de capacidade para conseguir dispor e usufruir de direitos (cf. Carta de Banjul, artigo 3.º, n.ºs 1 e 2).

<sup>2</sup> Cf. JÜRGEN HABERMAS, *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa*, Coimbra, Edições 70, 2012, pp. 40 e ss., que explica o “sentido da generalização de um conceito que inicialmente não foi talhado para um reconhecimento igual da dignidade de cada um, mas sim para diferenças de estatuto”.

<sup>3</sup> Cf. JÜRGEN HABERMAS, *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>4</sup> A articulação da igualdade e justiça remonta aos clássicos gregos. Vide a acentuação desta ideia em UWE VOLKMANN, *Staatsrecht II: Grundrechte*, 2.ª ed., München, C.H. Beck, 2011, p. 333.

1.3. *Igualdade perante a lei.* Tal como acontece com outros textos internacionais, a Carta de Banjul prescreve que “todos os cidadãos... são iguais perante a lei” (artigo 3.º, n.º 2). A formulação linguística transporta alguma ambiguidade, pois pode sugerir que a igualdade se reconduz à *igualdade perante a lei existente* por parte dos órgãos encarregados de a aplicar (órgãos jurisdicionais) ou de a executar (autoridades administrativas). Ficaria de fora a igualdade “através da lei”, ou seja, a imposição de igualdade ao “produtor do acto legislativo”. Esta leitura está hoje ultrapassada e considera-se mesmo dissonante com a vinculação do legislador às normas jusfundamentais, nacionais e internacionais. A “igualdade perante a lei”, a “igualdade através da lei” e a “não discriminação” condensam as dimensões da chamada “igualdade jurídica” que, por sua vez, constituem o ponto de partida para o *direito de igualdade jusfundamental*.

## 2. Estrutura do princípio da igualdade

### 2.1. *Dimensão subjectiva e dimensão objectiva*

2.1.1. *Dimensão subjectiva.* Quando se acentua a dimensão subjectiva do princípio da igualdade procura-se atribuir à norma jusinternacional um efeito jurídico importante: servir de fundamento a *direitos fundamentais subjectivos*. Em termos dogmáticos, questiona-se é o efeito normativo do princípio da igualdade quanto à radicação de posições jurídicas subjectivas legitimadoras (i) de *direitos de defesa* contra tratamentos desiguais dos poderes públicos, de entes privados com poderes públicos e das entidades privadas, (ii) de *direitos prestacionais* de carácter derivado. Isto significa que o princípio da igualdade opera deonticamente como *proibição* de tratamento desigual (direito de defesa) e como *permissão e imposição* de prestações sociais (direitos de prestação)<sup>5</sup>.

2.1.2. *Dimensão objectiva.* O sentido básico da *dimensão objectiva* do artigo 2.º reconduz-se à seguinte expressão deontica: imposição dirigida aos poderes públicos, obrigando-os a tratar igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual. O ponto de referência é o dever de *tratamento* de todos os cidadãos com *igual atenção e respeito*<sup>6</sup>, que implica, desde logo, a vinculação directa de todos os poderes à reali-

<sup>5</sup> Cf. ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Berlim, Suhrkamp Verlag, 1986, pp. 358 e ss.; MICHAEL SACHS, “Der allgemeine Gleichheitssatz”, in Klaus Stern (coord.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IV/2, München, C.H. Beck, 2011, pp. 1484 e ss.

<sup>6</sup> Cf. STEFAN HUSTER, “Gleichheit von dem Grundgesetz”, in Karl Heinrich Friauf e Wolfram Höfling (coords.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, vol. I, Berlim, Erich Schmidt Verlag, 2007, p. 50.

zação efectiva, dentro dos respectivos âmbitos de competências, deste comando normativo. É este o sentido atrás explicitado de igual dignidade social e de igualdade perante a lei e através dela (sentido normativo ou prescritivo de igualdade). Coloca-se, porém, a questão de saber se o princípio da igualdade transporta outras irradiações associadas à dimensão objectiva geral dos direitos fundamentais, designadamente o *dever de protecção* do Estado e a *eficácia directa* no âmbito das relações jurídico-privadas. A resposta a estas questões depende, em larga medida, da posição acolhida em termos gerais quanto à conformação jusintencional e convencional destas duas categorias jurídicas. Impõe-se o dever de regulação do legislador em conformidade com o princípio da igualdade nos casos de inexistência de equilíbrio ou desequilíbrio jurídico inequívoco na posição jurídico-relacional das entidades privadas (ex: regulação dos contratos colectivos de trabalho, legislação asseguradora de equilíbrio justo nos contratos individuais de trabalho). Quanto à eficácia directa do princípio da igualdade, a doutrina tradicional, à semelhança do que defende para os direitos, liberdades e garantias em geral, tende a negar essa eficácia em nome da liberdade privada. O problema deve, porém, ter em consideração outros elementos de grande relevância jusfundamental. Em primeiro lugar, o princípio da igualdade articula-se com o princípio da proibição de discriminação, não se descortinando razões para a rejeição da vinculação directa de entidades privadas quando a discriminação assentar em esquemas violadores do princípio basilar da dignidade igual da pessoa humana (exs: práticas escravocratas, exploração de menores, violência, intolerância racial). A esta vinculação de entidades privadas associa-se uma *proibição objectiva de arbítrio* estritamente vinculativa de todas as entidades públicas. Utilizando uma expressão linguística corrente na doutrina jurídica brasileira, a “isonomia converteu-se em parâmetro de valoração de todos actos normativos”. Mas não apenas de actos normativos. O princípio da igualdade impõe-se como medida material da administração pública e como regra de Direito vinculativa das decisões judiciais. Mesmo no plano metodológico, o princípio da igualdade vem assumindo uma incontornável relevância praxeológica, obrigando à colmatação das lacunas *intra jus* através de procedimentos analógicos, à convocação de interpretações sistemático-teleológicas e à modelação do controlo de omissões inconstitucionais segundo os ditames da justeza, da justiça e da coerência inerentes ao princípio da igualdade.

2.1.3. A história recente do constitucionalismo internacional democrático e social ancorado nos princípios basilares normativizados pelas Declarações de direitos demonstra o caminho de modelação material do princípio da igualdade. Desde igualdade dos filhos, nascidos dentro ou fora do casamento, acesso da mulher a cargos de autoridade, consagração do estatuto da igualdade dos cônjuges, passando pelas leis mais recentes sobre a promoção da igualdade da mulher e homem no tra-

balho e no acesso a bens e serviços, até aos importantes passos legislativos sobre os direitos de cidadania, a liberdade e igualdade religiosa<sup>7</sup>, a força normativa – impositiva e proibitiva – do princípio da igualdade irradia para os mais diversos contextos dos ordenamentos jurídicos. Por sua vez, os tribunais, ao aplicar e dizer o *Direito das Cartas de direitos* segundo o parâmetro da igualdade, descobrem soluções hermenêutico-decisórias conducentes à eliminação do ordenamento jurídico de cristalizações normativas anti-igualitárias (discriminações quanto ao género, desigualdades nos direitos de cidadania, desigualdade no cálculo de indemnizações por expropriação, etc.). Todos estes momentos de densificação normativa – legislativo-constitutivo e decisório-judicativo – reforçam a ideia de que o princípio da igualdade não é um princípio meramente formal, mas sim um princípio substantivo aberto a vários operadores deônticos – proibição, imposição, permissão – que, no seu conjunto, fornecem caminhos de realização e protecção aos direitos de igualdade.

2.1.4. A Carta de Banjul impõe a universalizabilidade dos mesmos direitos tendo em conta a igual dignidade social. Não raro, porém, é o alargamento do princípio da universalidade concebido como (i) proibitivo de discriminações; (ii) impositivo de tratamento igual; (iii) proibitivo da igualdade de tratamento em situações desiguais. Por outras palavras: deve tratar-se igualmente o que é *essencialmente* igual e diferenciadamente o que é *essencialmente desigual*.

## 2.2. Dinâmica de aplicação

2.2.1. Igualdade na aplicação do Direito e igualdade na criação do Direito. A igualdade compreende-se, desde logo, como a igualdade formal (“igualdade jurídica”, “igualdade liberal”) estritamente postulada pelo constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Por isso considera-se que esta igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico<sup>8</sup>. A igualdade jurídica surge, assim, indissociável da própria liberdade individual. O enunciado semântico do princípio da igualdade

<sup>7</sup> Cf. o pormenorizado elenco feito por JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional IV Direitos Fundamentais*, 9.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 277 e ss.

<sup>8</sup> Cf. GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, 7.ª ed., Padova, CEDAM, 2010, p. 300; HERMANN VON MANGOLDT, FRIEDRICH KLEIN e CHRISTIAN STARCK (coords.), *Das Bonner Grundgesetz Kommentar*, vol. I, 4.ª ed., München, Verlag Franz Vahlen, 1999, p. 315; STEFAN HUSTER, [anotação ao artigo 3.º da *Grundgesetz*], in Karl Heinrich Friauf e Wolfram Höfling (coords.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, op. cit., pp. 12 e ss.; ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, op. cit., pp. 357 e ss.

condensa dimensões básicas da juridicidade. Considera-se, por isso, inexacto reconduzir a igualdade jurídica e uma igualdade formal desprovida de conteúdo. Basta citar algumas irradiações deste princípio: generalidade da norma jurídica, imparcialidade na aplicação da norma, consistência objectiva na decisão applicativa das normas, dever de fundamentação (cf. *supra* princípio do Estado de Direito).

2.2.1.1. *Igualdade na aplicação do Direito*. A afirmação – “todos os cidadãos são iguais perante a lei” – significava, tradicionalmente, a exigência de igualdade na aplicação do Direito. Numa fórmula sintética, sistematicamente repetida, “as leis devem ser executadas sem olhar às pessoas”<sup>9</sup>. A igualdade na aplicação do Direito continua a ser uma das dimensões básicas do princípio da igualdade constitucionalmente garantido a ponto de ser mesmo erguida a “condição de legitimidade de uma ordem jurídica” ou a critério material de justiça e justeza desta mesma ordem. Ela assume particular relevância no âmbito da aplicação igual da lei (do Direito) pelos órgãos da administração e pelos tribunais. É fácil compreender estas dimensões de legitimidade e de justiça. A “deusa da justiça” lança o manto protector à igualdade perante a lei, pois será intolerável, em qualquer sociedade, que seja desprezado o sentido nuclear desta mesma igualdade. No fundo, a deusa só quer simbolizar a aplicação correcta, imparcial e igual das regras do Direito. A esta aplicação estão associados valores jurídicos essenciais como os da coerência, da certeza, da imparcialidade<sup>10</sup>. Seria um retrocesso lamentável suavizar a exigência desta igualdade. Teríamos magistrados a aplicar a lei olhando para as marcas e sinais das pessoas. Voltaríamos à administração desvinculada, caprichosamente favorecedora de uns e arrogantemente lesiva de outros. Perante a mesma lei e perante a mesma situação de facto, o juiz castigaria uns e absolveria outros. Perante a mesma lei, um médico atenderia uns doentes e desprezaria outros. Perante a mesma lei, em igualdade de situações, o responsável administrativo da concessão de subsídios de desemprego dava resposta positiva a uns pedidos e indeferiria outros.

<sup>9</sup> Cf. KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C.F. Müller, 1999, p. 167.

<sup>10</sup> Cf., de forma lapidar, PAUL KIRCHHOF, “Allgemeiner Gleichheitssatz”, in Joseph Isensee e Paul Kirchhof (orgs.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. VIII, 3.ª ed., Heidelberg, C.F. Müller, 2010, pp. 797 e ss., que assinala com clareza as dimensões de “Sachgerichtigkeit” (justeza), “Folgerichtigkeit” (coerência) e “Willkurverbot” (proibição do arbítrio).

2.2.1.2. *Igualdade na criação do Direito*. Em vez de “igualdade perante a lei” adopta-se hoje a expressão “igualdade na criação do Direito”. Isto porque o princípio da igualdade é vinculante para qualquer espécie de norma, abrangendo não apenas os actos com valor legislativo, mas também actos normativos de natureza regulamentar e, até, de natureza contratual. Ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos. O princípio da igualdade dirige-se também ao legislador, vinculando-o à criação de um Direito igual para todos os cidadãos. Mas o que significa “criação de Direito igual”? A aproximação a este difícil problema pode fazer-se da seguinte forma. a) Criação de Direito igual (= princípio da universalidade ou princípio da justiça pessoal). O princípio da igualdade, no sentido de igualdade na própria lei, é um postulado de racionalidade prática e de justiça: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos. Todavia, pouco adiantaria o princípio da igualdade, reduzido a um postulado de universalização, já que ele permite discriminação quanto ao conteúdo (exemplo: todos os indivíduos de raça judaica devem ter sinalização na testa; todos os indivíduos de “raça negra” devem ser tratados “igualmente” em “escolas” separadas das escolas reservadas a brancos). A lei trataria igualmente todos os judeus e todos os pretos mesmo que criasse para eles uma disciplina intrinsecamente discriminatória. Daí a sugestiva formulação “a igualdade perante a lei oferecerá uma garantia bem insuficiente, se não for acompanhada (ou não tiver também a natureza) de uma igualdade na própria lei, isto é, exigida ao próprio legislador relativamente ao conteúdo da lei”<sup>11</sup>. Não há, pois, igualdade no não Direito. Igualdade jurídica é igualdade dentro do Direito e não igualdade no “não Direito”<sup>12</sup>. Reduzido a um sentido formal, o princípio da igualdade acabaria por se traduzir num simples princípio de prevalência da lei em face da jurisdição e da administração<sup>13</sup>. Consequentemente, é preciso delinear os contornos do princípio da igualdade em sentido material. Isto não significa que o princípio da igualdade formal não seja relevante nem seja correcto. Realça-se apenas o seu ca-

<sup>11</sup> Cf. ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 166.

<sup>12</sup> Nestes termos, LOTHAR MICHAEL e MARTIN MORLOK, *Grundrechte*, 6.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2017, p. 360.

<sup>13</sup> Cf. já o nosso livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, p. 381. Por último, cf. MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO, “Princípio da igualdade: Fórmula vazia ou fórmula carregada de sentido?”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 398, 1987, p. 7; JORGE MIRANDA, “Igualdade”, in AAVV, *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. III, Lisboa, Verbo, 1989, p. 404; JOÃO MARTINS CLARO, “Princípio da igualdade”, in Diogo Freitas do Amaral e Jorge Miranda (orgs.), *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1987, p. 33; JÓNATAS MACHADO, *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: Dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 282 e ss.



rácter tendencialmente tautológico, “uma vez que o cerne do problema permanece irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem são os desiguais”<sup>14</sup>. Assim, por exemplo, uma lei fiscal impositiva da mesma taxa de imposto para todos os cidadãos seria formalmente igual, mas seria profundamente desigual quanto ao seu conteúdo, pois equiparava todos os cidadãos, independentemente dos seus rendimentos, dos seus encargos e da sua situação familiar. b) Criação de Direito igual = exigência de igualdade material através da lei. As considerações anteriores apontam para a ideia de não ser apenas no sentido da igualdade formal que se consagra no artigo 2.º o princípio da igualdade. Exige-se uma igualdade material através da lei, devendo-se tratar por “igual o que é igual e desigualmente o que é desigual”. Diferentemente da estrutura lógica formal de identidade, a igualdade pressupõe diferenciações. A igualdade designa, muitas vezes, relação entre diversas pessoas, coisas, tratamento, situações, efeitos. c) Igualdade justa: a igualdade pressupõe um juízo e um critério de valoração. A fórmula “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente” não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? Uma possível resposta reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objectivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica, quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável. Todavia, a proibição do arbítrio intrinsecamente determinada pela exigência de um “fundamento razoável”

---

<sup>14</sup> Assim, precisamente, CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 166. Cf., também, CARMEN ANTUNES ROCHA, *O Princípio Constitucional da Igualdade*, s/l, Juridicos Le, 1990, pp. 37 e ss.; CELSO BANDEIRA DE MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, São Paulo, Malheiros, 1978; MARTIM DE ALBUQUERQUE, *Da Igualdade: Introdução à Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 1993.



implica, de novo, o problema da qualificação desse fundamento; isto é, a qualificação de um fundamento como razoável aponta para um problema de valoração. A necessidade de valoração ou de critérios de qualificação, bem como a necessidade de encontrar “elementos de comparação” subjacentes ao carácter relacional do princípio da igualdade, implicam: (1) a insuficiência do “arbítrio” como fundamento adequado de “valoração” e de “comparação”; (2) a imprescindibilidade da análise da “natureza”, do “peso”, dos “fundamentos” ou “motivos” justificadores de soluções diferenciadas; (3) insuficiência da consideração do princípio da igualdade como um direito de natureza apenas “defensiva” ou “negativa”. A ideia de igualdade justa deverá aplicar-se mesmo quando estamos em face de medidas legislativas de graça ou de clemência (perdão, amnistia), pois, embora se trate de medidas que, pela sua natureza, transportam referências individuais ou individualizáveis, elas não dispensam a existência de fundamentos materiais justificativos de eventuais tratamentos diferenciadores.

2.2.2. *Igualdade de oportunidades*. O princípio da igualdade é, não apenas um *princípio de Estado de Direito*, mas também um princípio de *Estado social*. Independentemente do problema da distinção entre “igualdade fáctica” e “igualdade jurídica” e dos problemas económicos e políticos ligados à primeira (ex.: políticas e teorias da distribuição e redistribuição de rendimentos), o princípio da igualdade pode e deve considerar-se um *princípio de justiça social*. Assume relevo enquanto princípio de igualdade de oportunidades e de condições reais de uma vida designadamente humana. Garantir a “liberdade real” ou “liberdade igual” é o propósito de numerosas normas e princípios consagrados na Carta de Banjul. Esta igualdade conexiona-se, por um lado, com uma política de “justiça social” e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais. Por outro, ela é inerente à própria ideia de *igual dignidade social* (e de igual dignidade da pessoa humana) consagrada na Carta. Deste modo, funciona, não apenas com fundamento antropológico-axiológico contra *discriminações*, objectivas ou subjectivas, mas também como princípio jusfundamental impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades<sup>15</sup> e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Cf. a proximidade do discurso de ANTONIO BALDASSARRE, “Diritti Sociali”, in AAVV, *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma, Treccani, s/d; ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Che Cos'è l'Eguaglianza? Il Principio Etico e la Norma Giuridica nella Vita Reale*, Roma, Editori Riuniti, 1983. Preocupações semelhantes em JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, op. cit., pp. 233 e ss.

<sup>16</sup> Note-se que a violação do princípio da igualdade por omissão não se limita a esta dimensão da igualdade.

2.2.3. *A igualdade perante os encargos públicos.* Uma outra manifestação do princípio da igualdade é a que os autores designam por *igualdade perante os encargos públicos*. O seu sentido tendencial é o seguinte: (1) os encargos públicos (impostos, restrições ao direito de propriedade) devem ser repartidos de forma igual pelos cidadãos; (2) no caso de existir um sacrifício especial de um indivíduo ou grupo de indivíduos justificado por razões de interesse público, deverá reconhecer-se uma indemnização ou compensação aos indivíduos particularmente sacrificados.

2.2.4. *Princípios da igualdade (ou direitos de igualdade).* A Carta concretiza, em muitos preceitos (cf. artigos 2.º, 3.º, 4.º, 13.º, 19.º), o princípio da igualdade. Neste contexto, a doutrina recorta aqui o conceito de *garantias especiais de igualdade*. Através deste conceito pretendia-se englobar as normas constitucionais cujo conteúdo normativo específico é dirigido à prossecução do princípio da igualdade<sup>17</sup>. Relativamente a estes preceitos consagradores de direitos especiais de igualdade, o princípio geral do artigo 2.º vale como *lex generalis*. Isto significa, logicamente, duas coisas: (1) que os fundamentos materiais da igualdade subjacentes às normas consagradoras de direitos especiais de igualdade sobrepõem-se ou têm preferência, como *lex specialis*, relativamente aos critérios gerais do artigo 2.º; (2) que os critérios de valoração destes direitos podem exigir soluções materialmente diferentes daquelas que resultariam apenas da consideração do princípio geral da igualdade.

## II. Princípio da não discriminação

### 1. Positivização constitucional e internacional

#### 1.1. Positivização constitucional

1.1.1. *O artigo 2.º/2 e a sua qualidade de segundo segmento normativo da Carta de Banjul.* O artigo 2.º da Carta pode ser interpretado como *princípio geral da proibição de discriminação*. No mesmo preceito estão individualizados os factores de *discriminação ilegítimos* (a Carta de Banjul, na tradução portuguesa, regista a

<sup>17</sup> Cf. MICHAEL SACHS, “Besonder Gleichheitsgarantien”, in Joseph Isensee e Paul Kirchhof (orgs.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pp. 182 e ss. O problema deste conceito de “garantias especiais de igualdade” é o de saber se existe nelas uma transversalidade estrutural comum (ou uma “razão transversal”).

fórmula linguística de proibição de *distinção*) que, em termos de experiências humanas, estiveram associados a diferenças de tratamento jurídico e social. Estas diferenças assumem vários esquemas operativos que vão desde o *privilégio* ou *benefício* concedido a alguns até ao *prejuízo* ou mesmo *privação* de direitos de outros. A discriminação como argumento significa precisamente “separar”, “diferenciar”, “desacreditar”, “segregar”, “apartar”. À discriminação em si associa-se uma conotação negativa de “desprezo”, “inferioridade”, “humilhação”. Ao lado deste conceito, existe um outro, muitas vezes associado ao princípio da igualdade, e que significa tratar de forma desigual ou injusta uma pessoa ou grupo de pessoas (mulheres, estrangeiros, imigrantes) quando *comparado* com a forma de tratamento dado a outras. A este segundo sentido associa-se a ideia de “prejudicar”, “tratar de forma injusta”<sup>18</sup>.

1.1.2. *O artigo 3.º da Carta.* Além de dedicar uma norma expressa ao princípio geral de proibição de discriminação (“proibição negativa”), a Carta recorre a um *direito pessoal à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação* (“garantia positiva contra discriminação”). Conjuntamente com a acentuação da *dimensão subjectiva* (direito pessoal), o preceito constitucional insinua claramente a existência de uma *imposição legislativa* (“protecção legal”) e um alargamento do âmbito de aplicação do princípio da proibição de discriminação. Com o fim de prevenir uma interpretação restritiva dos factores de discriminação individualizados neste artigo, a Carta menciona a protecção legal contra *quaisquer formas de discriminação* (artigo 3.º/2).

---

<sup>18</sup> Veja-se esta diferenciação de sentido de discriminação em JOHANNA DITTMANN, *Privatrechtliche Diskriminierungsverbote aus verfassungsrechtlicher Sicht*, Frankfurt/M., e outras cidades, Peter Lang, 2010, pp. 5 e ss.; DORIS KÖNIG e ANNE PETERS, “Das Diskriminierungsverbot” [anotação ao artigo 14.º da CEDH e artigo 3.º da Grundgesetz], in Oliver Dörr, Rainer Grote, Thilo Marauhn (coords.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, pp. 1114 e ss.; ALEXANDER SOMEK, *Rationalität und Diskriminierung: zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht*, Wien, Springer, 2001. Sobre a dignidade da pessoa humana e os vários esquemas discriminatórios cf. a riquíssima e recente literatura italiana: THOMAS CASADEI, *Lessico delle Discriminazione tra Società, Diritto e Istituzioni*, Parma, Diabasis, 2008; MARZIA BARBERA (org.), *Il Nuovo Diritto Antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè Editore, 2007; LAURA CALAFÁ e DONATA GOTTARDI (orgs.), *Il Diritto Antidiscriminatorio tra Teoria e Prassi Applicativa*, Roma, Ediesse, 2009; CHIARA FAVILLI e MARIA PAOLA MONACO (orgs.), *Materiali per lo Studio del Diritto Antidiscriminatorio*, Firenze, Firenze University Press, 2008. Em língua portuguesa, cf. JOÃO LOUREIRO, “SIDA e discriminação social: Escola, habitação, imigração, rastreio obrigatório, isolamento clínico, tratamento forçado”, in *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, vol. 2, n.º 3, 2005, p. 20; ROGER RAUPP RIOS, *Direito da Antidiscriminação: Discriminação Direta, Indireta e Ação Afirmativa*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009.

## 2. Estrutura da Proibição de Discriminação

2.1. *Discriminação e igualdade.* A Carta de Banjul articula a proibição de discriminação com o reconhecimento e garantia dos direitos e liberdades (1.º segmento normativo). Com efeito, o fundamento da proibição da distinção discriminatória (2.º segmento) é o mesmo para o qual aponta o princípio da igualdade, pois em ambos os casos trata-se de acentuar a mesma dignidade da pessoa humana de todos os cidadãos e a mesma dignidade social. Não obstante a raiz antropológica comum do princípio da igualdade e da proibição de discriminação, existem dois problemas relacionados com o âmbito de aplicação do princípio da igualdade e do princípio da proibição de discriminação (distinção): (i) a questão de saber se a proibição de discriminação abrange as chamadas discriminações “indirectas” ou “mediatas”; (ii) a questão de delimitar a discriminação perante tratamentos desiguais basicamente neutros.

### 2.2. Elementos constitutivos do princípio da proibição da discriminação

2.2.1. *Dimensões básicas.* A positivação internacional, constitucional e legal do princípio da proibição de discriminação assenta em quatro elementos básicos: (i) desigualdade de tratamento; (ii) referência a determinado grupo de pessoas com determinadas características (raça, etnia, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origens nacional ou social, fortuna, nascimento); (iii) não justificação do tratamento desigual; (iv) imposição de um prejuízo ou privação de um direito. A Carta de Banjul adopta um enunciado ambíguo quanto à exigência ou não de um elemento subjectivo (artigo 2.º: “Toda a pessoa tem direito aos direitos reconhecidos e garantidos na Carta”), mas as proibições de discriminação normativizadas nos vários textos internacionais costumam ser interpretadas no sentido objectivo<sup>19</sup>.

2.2.2. *A função de garantia.* Não existe consenso relativamente à *interpretação teleológica da proibição de discriminação*<sup>20</sup>, sobretudo da função dos elementos discriminatórios individualizados no texto constitucional. Um voo rasante sobre

<sup>19</sup> Ver DORIS KÖNIG e ANNE PETERS, “Das Diskriminierungsverbot”, in Oliver Dörr, Rainer Grote, Thilo Marauhn (coords.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar...*, op. cit., p. 1142, donde se retiraram os elementos constitutivos da proibição de discriminação. Cf. MARIANA CANOTILHO, *El Principio de Igualdad en el Derecho Constitucional Europeo*, Granada, Aranzadi, 2015, pp. 217 ss., com especial incidência na concretização e densificação do princípio da não discriminação na jurisprudência dos tribunais da União Europeia.

<sup>20</sup> Referindo-se à interpretação teleológica de todas as proibições de discriminação, cf. LOTHAR MICHAEL e MARTIN MORLOK, *Grundrechte*, op. cit., p. 381.

as várias teorias explicativas permite-nos descobrir três orientações básicas. A primeira parte da ideia de que o *contacto* ou *ligação* (“teoria da ligação ou do contacto”) de qualquer diferenciação jurídica com os elementos discriminatórios especificados no artigo 2.º (raça, etnia, cor, sexo...) aponta para pressupostos suspeitos, devendo, por isso, estar sujeita a controlo ou escrutínio particularmente exigente<sup>21</sup>. Esta formulação representa uma variante razoável da “teoria da ligação ou do contacto”, havendo, porém, defensores de uma “teoria absoluta” que levaria à ilicitude de qualquer diferenciação jurídica que, aberta ou camufladamente, eleja como critérios os factores individualizados no artigo 2.º. As dúvidas quanto ao acerto desta teoria reconduzem-se a duas considerações básicas: a primeira é a de que ela prova de menos, pois parece subvalorizar os casos de “discriminação indirecta” em que o ponto de partida não é nenhum destes factores; a segunda é a de que prova demais, pois excluiria qualquer justificação e qualquer controlo de proporcionalidade. Uma segunda forma de compreender a proibição de discriminação ou distinção ergue como *telos* (finalidade) deste princípio convencional o critério da *fundamentação* (teoria da fundamentação), desde que a razão do tratamento desigual não recorra aos critérios discriminatórios constitucionalmente especificados. Tal como o critério da “ligação” ou do “contacto”, este critério prova de menos, pois deixa de fora os casos de discriminação indirecta. Por outro lado, se ele admite que haja fundamento para uma disciplina desigual, tratando-se apenas de uma questão de *justificação*, deveria haver também critérios para o apuramento dos casos em que se exige tal justificação<sup>22</sup>. Qualquer destas teorias pretende responder à exigência de uma relação de *causalidade* entre o tratamento desigual (beneficiação, prejuízo, privação de um direito) e as situações individualizadas nos tratados internacionais (raça, etnia, sexo, etc.). Alguma literatura invoca o “modelo da causalidade” como modelo alternativo aos anteriores, dada a sua focalização na própria ideia de causalidade. Neste sentido, os elementos individualizados na Carta deveriam considerar-se como a *causa* da discriminação. Trata-se de uma *causalidade objectiva*, pois não se exige a prova de elementos subjectivos – arbítrio subjectivo, vontade de prejudicar ou discriminar –, bastando a “desadequação clara e inequívoca de uma norma em relação à situação que ela pretende regular”. Afasta-se, pois, a exigência de uma *finalidade* subjectiva, o que,

<sup>21</sup> No texto dá-se conta das fórmulas do Direito americano de “*suspect classifications*” e de “*strict-scrutiny-test*”. Vejam-se as referências de DANIEL SARMENTO, *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 132 e ss., 139 e ss.; ROGER RAUPP RIOS, *O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 71 e ss.

<sup>22</sup> Neste sentido cf. LOTHAR MICHAEL e MARTIN MORLOK, *Grundrechte*, op. cit., p. 383.

de resto, está em consonância com conceitos de discriminação desenvolvidos em vários quadrantes culturais<sup>23</sup>. A Carta de Banjul utiliza a expressão “*sem distinção nenhuma*” para registar o sentido da causalidade: ninguém pode ser *privilegiado, beneficiado, prejudicado* ou *privado* de qualquer direito ou dever em razão dos pressupostos individualizados no artigo 2.º (raça, sexo, cor, etc.). A causalidade objectiva deriva não apenas do facto de ser particularmente difícil descobrir os “motivos” (do legislador, da administração) ou a “finalidade” de regulações discriminatórias. Acresce que os pressupostos de discriminação estão arreigados, muitas vezes, em estruturas sociais, económicas e culturais, cujo sentido de “estima” e de “diferenciação” não tem de estar retratado em actos jurídicos (lei, acto administrativo, sentença judicial). De todo o modo, podemos interpretar o enunciado “*toda a pessoa tem direito ao gozo e garantia de direitos sem nenhuma distinção*” com o sentido de ele proibir (i) qualquer *comportamento, actividade* ou *política* objectivamente prejudicial; (ii) desprovido de qualquer racionalidade objectiva ou coerência subjectiva; (iii) referente a pressupostos subjectivamente inalteráveis, (iv) tendo em conta a sua irradiação para a esfera pública (raça, etnia, sexo, religião, língua, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento)<sup>24</sup>. Parece claro que o princípio antidiscriminatório abrange actividades ou comportamentos *intencionalmente* dirigidos à produção de efeitos humilhantes e segregadores (“ódio racista”, “ódio religioso”, “ódio ideológico”, “ódio de classe social ou económico”)<sup>25</sup>.

2.2.3. *Discriminação indirecta*. Qualquer que seja o instrumento teórico-dogmático convocado para a compreensão das dimensões proibitivas da discriminação ou distinção, entende-se que a proibição de discriminação não pode nem deve limitar-se às discriminações directas. Impõe-se também que se leve a sério as *discriminações indirectas ou mediatas* orientadas para: (i) a relevância de efeitos ou consequências de facto exclusivos e desproporcionados; (ii) resultantes de uma regulação formulada, à primeira vista, em termos neutrais; e (iii) incidentes sobre

<sup>23</sup> A causalidade objectiva é também acolhida na interpretação do artigo 14.º da CEDH. Cf. DORIS KÖNIG e ANNE PETERS, “Das Diskriminierungsverbot”, *op. cit.*, p. 1148.

<sup>24</sup> Inspirámo-nos na formulação dada por JOHANNA DITTMANN, *Privatrechtliche Diskriminierungsverbote aus verfassungsrechtlicher Sicht*, *op. cit.*, p. 193.

<sup>25</sup> As considerações anteriores obrigam, em sede dogmática, outras suspensões reflexivas de forma a dar estabilidade e transparência ao método de observação e de hermenêutica indispensáveis a uma captação rigorosa do sentido discriminatório. A “praxis” demonstra que os esquemas de controlo convocam várias categorias – *proibição de diferenciação, proibição de conexão, proibição de fundamentação* – geralmente associados à descoberta do *tratamento* discriminatório (ex: apurar se uma pessoa estrangeira deve ou não ter o tratamento do nacional quanto a prestações sociais).

os grupos protegidos através do princípio da proibição de discriminações<sup>26</sup> plasmado em normas constitucionais ou em tratados internacionais (tratados sobre protecção de minorias nacionais, sobre trabalhadores emigrantes)<sup>27</sup>.

2.2.4. *Discriminação por associação*. Particularmente complexa é a chamada *discriminação por associação* concebida como irradiação do princípio geral do direito da igualdade de tratamento e do princípio da não discriminação. A “discriminação por associação” visa configurar como discriminação proibida os casos em que (i) o tratamento discriminatório não se dirige directamente contra uma pessoa em razão de factores considerados suspeitos; (ii) antes está associada a uma outra pessoa (menor, portador de deficiência, doente) que (iii) reclama ou necessita de cuidados particulares a *cargo* da pessoa vítima de discriminação (que em número relevante são mulheres – *Caregivers*)<sup>28</sup>. O problema central da “discriminação por associação” reside na indeterminação dos seus limites, dado que a radicalização da sua força irradiante conduz a um efeito ampliativo discutível dos factores discriminatórios individualizados em textos constitucionais e convencionais. Precisamente por isso, a “discriminação por associação” tem de colocar-se (interpretativa e argumentativamente) sob *reserva de justificação* externa e interna<sup>29</sup>, que outra coisa não é senão a indispensabilidade de uma justificação material a partir de outros princípios e bens constitucional ou internacionalmente consagrados (ex: justiça, igualdade, protecção da dignidade e autonomia da pessoa)<sup>30</sup>. Note-se que a protecção destes bens e princípios é reclamada por dois grupos de pessoas: o primeiro, das pessoas que são indirectamente discriminadas, e o segundo, que é o das pessoas geradoras desta discriminação

<sup>26</sup> A doutrina salienta que o apuramento da discriminação indirecta ou mediata se reconduz à doutrina norte-americana da “*disparate impact theory*”. Cf. DORIS KÖNIG e ANNE PETERS, “Das Diskriminierungsverbot”, *op. cit.*, p. 1150; MARGARIDA LAMY PIMENTA, “O conceito de discriminação indirecta: Um caso de *cross-fertilization*”, in *Scientia Iuridica*, tomo 63, n.º 334, 2014, pp. 112 e ss.

<sup>27</sup> É importante o estudo dos casos analisados pelo TJUE: caso *Ugliola* (1969), *Sabbatini* (1972), *Stogia* (1974), *Airola* (1975), *Jenkins* (1981).

<sup>28</sup> Cf. exposição do problema em SÍLVIA NICOLAI, “Derecho antidiscriminatorio, nuevos valores de convivencia y argumentacion constitucional. Comentario de la Sentencia ‘*Coleman vs Attridge law*’, C-303/06 del Tribunal de Justicia de la Union Europea”, in *RDCE*, vol. 11, 2009, pp. 433 e ss.

<sup>29</sup> Cf. MICHAEL SACHS, “Die Gleichberechtigung von Mann und Frau”, in Klaus Stern (coord.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, *op. cit.*, p. 1647.

<sup>30</sup> Esta foi a estratégia retórica do ex-Advogado Geral, Piores Maduro, no Tribunal de Justiça da União Europeia. Cf. SÍLVIA NICOLAI, “Derecho antidiscriminatorio...”, *op. cit.*, p. 456, mas é de ponderar se ela não conduziu a resultados materiais inaceitáveis (ex: irrelevância das “categorias da vida real” como as de *caregiver*).



e que são muitas vezes pessoas em situação de especial vulnerabilidade, impositiva de um particular direito ao respeito e reconhecimento.

2.2.5. *Discriminação passiva.* A discriminação pode ocorrer com tratamento discriminatório em virtude de actos ou comportamento omissivos dos poderes públicos. Mais concretamente, existem violações de normas antidiscriminatórias nos casos em que se verifica a inatividade das entidades públicas (passividade) não obstante a existência de imposição deontico-normativa de uma obrigação de agir (obrigação positiva). Enquanto na discriminação directa e na discriminação indirecta está em causa um dever de protecção omissivo, na discriminação passiva é relevante o dever de agir activo (ex: as entidades públicas não obrigadas a proteger minorias étnicas perante tratamentos discriminatórios).



## ARTIGO 3º

- 1. Todas as pessoas beneficiam-se de uma total igualdade perante a lei.**
- 2. Todas as pessoas têm direito a uma igual protecção da lei.**

*Maria Clara Calheiros*

1. O reconhecimento da igualdade de todas as pessoas perante a lei traduz a incorporação, neste que é o mais antigo instrumento de direitos humanos de África, de um princípio de igualdade que, com diversas formulações, encontramos vertido nas Declarações de Direitos históricas. Num exercício comparativo histórico breve podemos encontrar consagração equivalente no artigo primeiro da *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*), no artigo 7.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (*Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação*). Por outro lado, o preâmbulo da Carta faz expressa alusão, entre os elementos inspiradores da elaboração deste instrumento, à Carta da Organização da Unidade Africana, nos termos da qual “a liberdade, a igualdade, a justiça e a dignidade são objetivos essenciais para a realização das legítimas aspirações dos povos africanos”. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) acolhe-se, assim, ao património juscivilizacional que se veio a construir, com raízes desde a Antiguidade Clássica, em torno da ideia de igualdade, com as diversas transformações que os séculos que medeiam iriam propiciar.

2. Importa, no entanto, salientar que a tutela da igualdade oferecida por este instrumento e consignada neste artigo se acabou por perceber insuficiente para garantir uma efectiva igualdade aos grupos sociais vítimas de discriminação. Tal foi, especificamente, o caso da discriminação de que eram alvo, historicamente, as mulheres, em África. É de salientar, a este respeito, que como via para melhorar a tutela dos direitos das mulheres foi celebrado em Maputo (Moçambique) em Ju-

lho de 2003, quase duas décadas depois, o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre Direitos das Mulheres (Protocolo de Maputo), o qual viria a entrar em vigor em Novembro de 2005. Este Protocolo consigna às mulheres direitos civis e políticos, bem como direitos económicos, sociais e culturais, incluindo direito à saúde e direitos reprodutivos. O Protocolo em questão oferece soluções que, a nosso ver, constituem contributos importantes para a melhoria da tutela dos direitos das mulheres em África. Refiro-me, em particular, à proibição da mutilação genital feminina, bem como à menção ao recurso à interrupção voluntária da gravidez em situações relativas a vítimas de crimes sexuais ou de incesto, ou ainda em outras situações em que possa estar em causa a saúde física/mental da mãe. Outras normas merecem também o nosso destaque: a referência explícita ao VIH/SIDA no contexto das garantias de saúde e direitos reprodutivos, bem como as que vão ao encontro às várias formas de violência de que são vítimas as mulheres africanas. Neste último ponto, merecem reconhecimento expresso, como forma de violência, práticas tradicionais discriminatórias, o casamento infantil, a poligamia, as situações de exclusão das mulheres no contexto da participação política, da educação, da economia, entre outras.

3. Em 2016, a Organização das Nações Unidas publicou um relatório sobre os direitos das mulheres em África<sup>1</sup> onde é traçado um quadro de avaliação da tutela dos direitos das mulheres, da sua efectividade e violações, que permite estabelecer um diálogo com o Protocolo de Maputo. Algumas das análises mais interessantes oferecidas pelo relatório, que nos devem fazer reflectir, dizem respeito a mulheres em situação de particular fragilidade, como é o caso das que sofrem de albinismo, de alguma forma de incapacidade física ou mental, das viúvas e das idosas. Embora a CADHP reconheça neste artigo a igualdade de todos perante a lei, o relatório continua a reportar a persistência, em vários países, de leis que discriminam as mulheres. É verdade que se verifica a eliminação, em diversos Estados, de legislação discriminatória. Todavia, a coberto do Direito costumeiro aplicável em matéria de estatuto pessoal ou de Direito da Família, as mulheres continuam a ter um tratamento legal que as desfavorece, em vários pontos da geografia africana. Este é um problema associado à questão do pluralismo jurídico que tem sido advogado

---

<sup>1</sup> *Women's Rights in Africa*, ONU, 2016, disponível em [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/WomensRightsinAfrica\\_singlepages.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/WomensRightsinAfrica_singlepages.pdf) [01.12.2018]. Trata-se de um relatório cuja elaboração foi promovida pela União Africana no contexto do ano internacional dos direitos humanos em África, que coincidiu com 2016. O relatório foi elaborado com o apoio do Alto Comissário da ONU para os Direitos Humanos e da UNWomen. As fontes de que se serviram são muito diversificadas, incluindo agências das Nações Unidas, autoridades locais e sociedade civil em geral.

por muitos como meio de garantir e preservar a diversidade cultural. Ora, muitas das normas incluídas neste Direito costumeiro reflectem uma posição social da mulher e uma representação do seu lugar no mundo incompatível com o princípio da igualdade. Ou seja, a protecção das tradições culturais africanas acaba por se revelar, do ponto de vista da promoção do estatuto legal da mulher, um elemento que bloqueia o progresso social e a melhoria das condições de vida das mulheres, em especial no mundo rural<sup>2</sup>. Alguns dos exemplos mencionados no relatório dizem respeito à criminalização do adultério e à aplicação de penas mais graves quando esta conduta é atribuída a mulheres. Aliás, em alguns casos, apenas o adultério das mulheres é penalizado. O relatório refere a existência de legislação discriminatória das mulheres em matérias de Direito da Família, de Direito Civil, Direito Penal, Direito do Trabalho e Direito Comercial. Um aspecto particularmente grave, a nosso ver, é a persistência de tratamento desigual das mulheres no que toca à aquisição e manutenção da nacionalidade, e à transmissão da nacionalidade para os cônjuges.

4. O relatório oferece também uma visão detalhada sobre a situação do casamento infantil que continua a ser um problema com especial incidência em África, uma vez que a este continente pertencem nove dos dez países do mundo com maior taxa de incidência deste tipo de prática. Trata-se, mais uma vez, de uma conduta que encontra enquadramento em factores culturais, tradicionais, religiosos e económicos e que afecta especialmente as mulheres das zonas rurais e das franjas mais pobres das sociedades africanas. Refira-se que a esmagadora maioria dos países africanos não prevê uma proibição legal absoluta do casamento infantil, que continua a ser tolerado com base em excepções admitidas por razões relacionadas com o Direito costumeiro, com a religião, entre outras. O casamento infantil expõe as meninas africanas a riscos de saúde graves, à gravidez precoce e é um entrave material significativo ao seu acesso à educação e à aquisição e exercício de competências profissionais/laborais.

5. Em conclusão, afigura-se-nos que a realização de um princípio de igualdade continua a ser hoje ainda problemática, dada a resistência de muitos Estados africanos a aceitar que a “total igualdade perante a lei” significa acesso efectivo a direitos e deveres iguais para todos os seres humanos, designadamente, com

---

<sup>2</sup> Esta situação é descrita de modo crítico e analítico por S. MNISI WEEKS, “Contested democracy and rule of law(s) in pluralistic societies: The example of South Africa”, in M. Campos Galuppo *et al.* (eds.), *Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Challenges in Complex Societies*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2015.

independência de género. De resto, muitas das reservas realizadas por diversos Estados africanos em relação a distintos artigos do Protocolo do Maputo foram-no com base na tradição, na religião ou na cultura. Há que dizer que o pluralismo jurídico adoptado por muitos sistemas jurídicos africanos permite a subsistência anacrónica de disposições normativas e de um sistema de autoridades que contribuem para manter a posição social menor da mulher e bloquear o seu efectivo empoderamento.

## ARTIGO 4.º

**A pessoa humana é inviolável. Todo o ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa. Ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito.**

*Mário Ferreira Monte*

1. Salientam-se nesta norma quatro dimensões dos direitos de primeira geração: *a)* a inviolabilidade da pessoa humana; *b)* o direito ao respeito da vida; *c)* o direito ao respeito da integridade física e moral; *d)* a proibição de restrição arbitrária destes direitos.

2. O fundamento para a proteção destes direitos está indicado no Preâmbulo da Carta: “Reconhecendo que [os] direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana”. É a pessoa humana, enquanto tal, revestida de uma dignidade própria, que vem a ser a raiz dos direitos humanos<sup>1</sup>. Trata-se de uma legitimidade ontológica (ser humano) e axiológica (daquela primeira derivam os direitos humanos/fundamentais). A Carta mais não faz do que reconhecer esta realidade preexistente, declarando-a.

3. Dessa importância metajurídica decorrem duas implicações: “a sua proteção internacional, e [por] outro lado, a realidade e o respeito dos direitos dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos”. Dito de outro modo: universalidade – porquanto devem ser protegidos internacionalmente – e individualidade – uma vez que se sobrepõem a práticas ou costumes coletivos. Vejamos. Estes direitos previstos no artigo 4.º, sendo de primeira linha, os mais relevantes para a pessoa humana, impõem uma promoção e uma proteção jurídica supranacional, pelo que não podiam deixar de estar consignados na

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, cf. JAVIER SALDAÑA, “El derecho a la vida. La defensa de Tomás de Aquino y John Finnis”, in Ives Gandra Martins (coord.), *Direito Fundamental à Vida*, São Paulo, Editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 44.

Carta, enquanto instrumento internacional. Mas não menos importante é que a *realidade* – e não apenas a lei – deve refletir o respeito pelos direitos humanos; assim, o respeito dos direitos dos povos, pela sua cultura, pela sua história, pelos seus costumes, não pode deixar de pressupor e garantir o respeito pelos direitos humanos. Se, portanto, uma determinada prática cultural deve ser reconhecida, porque se deve respeitar os direitos dos povos, isso não pode restringir direitos humanos, nomeadamente os que estão inscritos no artigo 4.º. Há quem diga, a este propósito, que “a Carta parece proibir práticas tradicionais africanas como por exemplo a excisão, pois tanto na letra, como no espírito do Preâmbulo (§ 5) e articulado (artigo 61.º), prevalece o direito individual”<sup>2</sup>. O direito individual, neste sentido, enquanto direito humano, prevalece sobre direitos dos povos, sobretudo quando estes, expressando um costume, ofendem aqueles direitos. Só assim se compreende que o artigo 61.º preveja que “as práticas africanas [devem estar] conformes às normas internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos” e que “os costumes [devem ser] geralmente aceites como constituindo o direito, os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações africanas”. Práticas e costumes que não sejam conformes com os direitos humanos e dos povos e que não sejam reconhecidos nos princípios gerais pelas nações africanas não podem prevalecer. Por exemplo, certas práticas ritualistas, como a excisão clitoriana, que costumam ser apresentadas como manifestações culturais, e a implicar uma visão multiculturalista que passe pelo respeito dos povos e da sua realidade histórico-sócio-cultural, não podem, face ao Preâmbulo da Carta, ofender os direitos humanos que estão previstos neste artigo, nomeadamente a integridade física e moral, a autodeterminação sexual, e até a vida<sup>3</sup>. A este propósito, é importante referir que, no contexto europeu, a Convenção de Istambul, num espírito sensível a práticas que podem ocorrer no espaço europeu mas que certamente a ele se não confinam, quer na origem, quer nos resultados, determinou, no artigo 42.º, que se devem adotar medidas para garantir que “a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa «honra» não sirvam de causa de justificação para” os atos de violência reprovados pela Convenção, entre os

---

<sup>2</sup> Cf. MARIA JOSÉ PIRES, “A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 79/80, 1999, p. 341, disponível em <http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-b.pdf> [12.03.2018].

<sup>3</sup> Cf., com mais detalhe, MÁRIO MONTE, “Multiculturalismo y Derecho Penal en el espacio lusófono. Prueba de una solución de restauración para el problema de los delitos motivados culturales”, in Lugi Cornacchia e Pablo Sánchez-Ostiz (coords.), *Multiculturalismo y Derecho Penal*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 117 e ss.; IDEM, “Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de justiça restaurativa”, in Teresa Belezza *et al.* (orgs.) *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 97 e ss.

quais está a mutilação genital feminina, a violência doméstica, etc. Trata-se do reconhecimento da supremacia dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos sobre práticas assentes na cultura, nos costumes, na religião, por muito enraizadas que estejam nos povos. A pessoa humana assume assim uma dignidade tal que os seus direitos, *humanos*, prevalecem sobre pretensos direitos coletivos dos povos. É isso que está no Preâmbulo da Carta e que ganha todo o relevo neste artigo 4.º ao considerar a pessoa humana inviolável.

4. O primeiro direito aqui previsto é o da *inviolabilidade da pessoa humana*. Duas refrações se impõem: a pessoa humana, enquanto ser e titular de direitos pessoais; a inviolabilidade física, moral e jurídica. Neste direito, a pessoa é vista como um todo. É toda a pessoa, como humana que é, como Ser-que-é, que vem a ser inviolável. Desde logo, está em causa a existência da pessoa (dimensão ôntica): qualquer conduta que atente contra a existência humana estará por esta norma reprovada. Mas também qualquer conduta que atente contra os valores inerentes à pessoa humana é uma ofensa à própria pessoa humana (dimensão axiológica). Podemos, pois, concordar que “o fundamento do direito à inviolabilidade da vida é a dignidade da pessoa, como algo absoluto que pertence ao homem e que radica na natureza humana”<sup>4</sup>. E daqui decorre, portanto, uma dimensão axiológico-jurídica, segundo a qual da pessoa não podem desligar-se os direitos pessoais, enquanto extensão da própria pessoa humana. A pessoa humana como um todo compreende assim a pessoa titular de direitos pessoalíssimos. É isto que, em grande parte, distingue juridicamente as pessoas dos restantes seres vivos, nomeadamente os animais. A pessoa não vale só numa acepção exclusivamente ontológica. Naturalmente que nela está compreendida a própria vida – existência –, o corpo – integridade física – e a moral – integridade moral. Mas também estão compreendidos outros direitos pessoais que só existem porque se trata da pessoa humana. E, portanto, embora o legislador quisesse enfatizar aqueles direitos (à vida, à integridade física e à integridade moral) nos seguintes segmentos desta norma, e não outros direitos pessoais – sendo certo que, relativamente a alguns, os remeteu para outras normas da Carta –, o facto de se referir à pessoa humana, como um todo, acabou por incluir outros direitos pessoais. Referimo-nos a direitos como: bom nome e reputação, identidade, imagem, palavra, reserva da vida privada e familiar, capacidade civil, cidadania, personalidade jurídica, liberdade, segurança pessoal e livre desenvolvimento da personalidade. Estes direitos pessoais são uma extensão da pessoa humana. Logo, a sua ofensa significa sempre uma violação da

<sup>4</sup> Cf. JAVIER SALDAÑA, “El derecho a la vida...”, *op. cit.*, p. 45.

pessoa humana. Não pode conceber-se a pessoa humana se não for livre, se não estiver segura, se não for livre para desenvolver a sua personalidade, se não tiver direito à honra, à palavra, à imagem, etc. Em síntese: uma pessoa pode até não ser atacada na sua vida ou no seu corpo; mas se for ofendida na sua liberdade, na sua honra, no seu bom nome, na sua palavra, na sua imagem, então é de uma ofensa à pessoa humana que se trata<sup>5</sup>. Estes direitos pessoais são protegidos em instrumentos internacionais. Veja-se, por exemplo, na DUDH, os artigos 1.º (liberdade e igualdade em dignidade e direitos), 6.º (personalidade jurídica), 12.º (reserva da intimidade da vida privada e familiar, bom nome e reputação), 29.º (desenvolvimento da personalidade); no PIDCP, os artigos 8.º (liberdade e proibição de escravatura), 9.º (liberdade e segurança pessoais), 16.º (personalidade jurídica), 17.º (reserva da vida privada e familiar e direito à honra e reputação). Tudo isto sem entrar em derivações de alguns destes direitos. Por exemplo, a liberdade poderia ser de circulação (artigo 12.º PIDCP) ou de pensamento, de consciência e de religião (artigo 18.º do PIDCP). Daqui resulta que o Estado, além de dever promover estes direitos pessoais, porque só assim garante a promoção da pessoa humana, também deve abster-se de tomar medidas que os restrinjam de modo desnecessário e injustificado. Não é demais convocar a famosa e de má memória *Erbgesundheitsgesetz* (Lei de Prevenção de Doenças Hereditárias, nazi, de 14 de julho de 1933). A Constituição de Weimar, no artigo 114.º, bem que proclamava a inviolabilidade da pessoa e o direito à liberdade pessoal. E, contudo, aquela Lei de Doenças Hereditárias impunha a restrição de direitos humanos e dos direitos de personalidade de deficientes físicos e mentais. O que se fez, de modo irreversivelmente grave, foi adoptar-se “o primado e a autoridade do Estado sobre o direito à vida, matrimónio e família”<sup>6</sup>, com todas as consequências nefastas que historicamente são conhecidas. É, portanto, essencial a reafirmação destes direitos nas Constituições modernas, também como garantia contra o Estado, de inviolabilidade da pessoa humana como um todo. Não surpreende, por isso, que encontremos estes direitos nas Constituições, por exemplo, dos Estados de expressão portuguesa. Podemos dar três exemplos. Um, africano, que é o de Angola. Sem pretensão de exaustão, o artigo 32.º, n.º 1, da CRA enuncia “os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à nacionalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da

<sup>5</sup> Em sentido próximo, referindo-se à proteção da integridade pessoal, veja-se PEDRO MARQUES, “Artigo 25.º”, in Jorge Miranda e Rui Medeiros (orgs.), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I., 2.ª ed., Coimbra, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 553.

<sup>6</sup> Cf. ANTÓNIO JÚNIOR e ROBERTO ALBUQUERQUE, “A guerra contra os mais fracos: a Lei de Prevenção de Doenças Hereditárias, o programa de eutanásia e o totalitarismo alemão. O aborto do anencéfalo no Brasil”, in Ives Gandra Martins (coord.), *Direito Fundamental à Vida, op. cit.*, p. 463.



intimidade da vida privada e familiar”. Outro é o português. O artigo 26.º da CRP determina, de um modo similar, “os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”. E, finalmente, do Sudeste asiático, o exemplo de Timor-Leste: o artigo 30.º determina sobre os direitos à liberdade e segurança (além da integridade pessoal), o artigo 36.º sobre direito à honra e à privacidade, o artigo 40.º sobre liberdade de expressão e informação, o artigo 44.º sobre liberdade de circulação e o 45.º sobre liberdade de consciência, de religião e de culto, entre outros exemplos. Resta dizer que estes direitos de algum modo estão especificados na Carta. Por exemplo, no artigo 5.º (personalidade jurídica, liberdade), no artigo 6.º (liberdade e segurança pessoais), no artigo 8.º (liberdade de consciência, de religião, etc.), no artigo 9.º (liberdade de expressão), no artigo 12.º (liberdade de circulação), no artigo 22.º (livre desenvolvimento da personalidade), entre outros. Mas, como a Carta não é exaustiva no enunciado dos direitos pessoais – por exemplo, não há uma referência ao direito ao bom nome e reputação, à capacidade civil, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar –, então é seguro que, ao declarar neste artigo 4.º a inviolabilidade da pessoa humana, e ao conceber-se a pessoa humana como um todo, incluindo os seus direitos pessoais, esses direitos, embora nem sempre expressa e especificamente enunciados, estão protegidos através desta norma. E, dito isto, já se percebe também que a inviolabilidade a que se refere esta norma não se dirige apenas à mais óbvia que seria a física – uma tal referência atira-nos de imediato para certas formas de violação da pessoa: física e sexual. Mas não só. Qualquer tipo de ofensa à integridade moral estará aqui compreendida. Assim, na acepção aqui defendida, a inviolabilidade vai mais longe e abrange naturalmente a pessoal ou, se quisermos, a jurídica. Porque, se do que falamos é de direitos pessoais, então, a sua violação será sempre simultaneamente jurídica e pessoal.

5. Em seguida, temos *o direito ao respeito da vida*. A fórmula não coincide com outras previstas em outros instrumentos internacionais. Por exemplo, na DUDH, o artigo 3.º determina que “[t]odo o indivíduo tem direito à vida”. O PIDCP opta por outra formulação no artigo 6.º: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito está protegido por lei. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida”. São formulações que perdem em clareza num direito tão importante. A vida é um fenómeno natural que preexiste o direito. É condição natural e indiscutível para a existência da pessoa humana. Só podemos falar de pessoa humana porque ela vive. E, portanto, a vida é um bem essencial a tal ponto que pode considerar-se inviolável. O texto da CADHP, e bem assim de outros instrumentos internacionais, é fruto de um compromisso entre vários Estados Partes. Apontam no sentido de um direito à

vida, do direito ao respeito pela vida, de um bem inerente à pessoa humana, como exigência mínima referencial para todos os Estados signatários. Podemos dizer que já não é pouco se compreendermos que os instrumentos normativos internacionais em matéria de direitos humanos são essencialmente destinados a proteger os cidadãos e a obrigar os Estados. Por isso, conseguir-se consenso supranacional em torno de um direito humano, entre Estados muito diferentes, com concepções políticas, culturais, religiosas, etc., muito diversas, é já um patamar de proteção muito relevante. Mas isso não significa que o texto tenha chegado até ao ponto desejável. Significa que os Estados estão obrigados a, pelo menos, garantir esse mínimo, mas não estão impedidos/dispensados de aprofundar a promoção e proteção desse direito. E, neste caso, podemos dizer que, de certo modo, é isso que tem sucedido. Fazendo um relance pelas Constituições dos Estados africanos de expressão portuguesa, verificamos que uma maioria determina que a vida é inviolável (Angola: artigo 30.º; Cabo Verde: artigo 27.º, n.º 1; São Tomé e Príncipe: artigo 22.º, n.º 1). Moçambique considera que “[t]odo o cidadão tem direito à vida” – formulação muito próxima da CADHP. E a Guiné-Bissau, estranhamente, não chega a determinar a inviolabilidade da vida ou sequer o direito à vida, mas a essa ideia podemos chegar por outras normas. Vale a pena analisar o alcance destas posições à luz da CADHP, não sem que antes, à guisa de curiosidade, se refira o entendimento dos restantes países de expressão portuguesa: o Brasil refere-se à inviolabilidade do direito à vida (artigo 5.º da CRFB); Portugal considera a vida inviolável (artigo 24.º, n.º 1, da CRP); Timor-Leste entende também que a vida humana é inviolável (artigo 29.º, n.º 1, da CRDTL); Macau tem a Lei Básica da Região Administrativa Especial, de 20 de dezembro de 1999, e nela nada se refere quanto à vida, apesar de outros direitos fundamentais estarem previstos, embora o artigo 40.º salguarde a aplicação do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos que sejam aplicáveis a Macau. A posição de Angola, Cabo Verde e São Tomé e Príncipe é claramente no sentido de considerar a vida inviolável, desligando-a de qualquer condição do seu sujeito ou de direito. Não se protege somente o direito à vida e muito menos se faz depender esse direito da titularidade de um indivíduo ou de um cidadão, como sucede com Moçambique. Se é certo que, na prática, não pode retirar-se daqui uma diferença assinalável, porque a vida é um bem que preexiste o direito, a verdade é que aquela formulação implica uma promoção e uma proteção da vida nas suas várias fases e manifestações: desde logo, a vida intrauterina, mas também a vida de um ser nascido, incluindo, neste caso, dos que padecem de uma deficiência ou uma doença grave. É a vida, independentemente do seu estado, das suas circunstâncias, que é inviolável, e não o direito do cidadão à vida que é protegido. Pode dizer-se que a posição dos países que consideram a vida inviolável é a que está em consonância com a natureza deste bem e com o estado do conhecimento sobre o tema. O que acabamos de dizer vale para o

artigo 4.º da CADHP. O facto de se estabelecer o direito do respeito da vida significa que este é um nível mínimo de proteção de um direito máximo, sendo certo que a vida deve ser entendida aqui nas suas diversas manifestações possíveis. Assim, é hoje indiscutível a relevância jurídica da vida intrauterina, de tal sorte que os Estados em geral, como é o caso de todos os países de expressão portuguesa, não hesitam em conceder-lhe proteção jurídica, incluindo com a máxima proteção possível: a jurídico-penal, através da criminalização do aborto intencionalmente provocado. Nesse sentido e com amparo em Cardoso da Costa, Rui Medeiros e Jorge Silva não hesitam em considerar “razoável pensar que a vida humana ainda não nascida é, em si e por si, portadora da dignidade humana já nascida, sendo ambas protegidas pelo n.º 1 do artigo 24.º [da CRP] «*ao mesmo título*, já que da *mesma* vida se trata: daquela que se abre a cada homem para a realização de um projecto e de um destino únicos e irrepetíveis, mas cuja potencialidade singular já se encontra inteira no próprio embrião»<sup>7</sup>. A consagração do direito à vida é a sua confirmação como direito fundamental. E, nessa medida, naturalmente que “enquanto direito fundamental, o direito à vida só pode ser titulado por pessoas”<sup>8</sup>. Mas isso não significa que o objeto de proteção não possa ou não deva ser a própria vida. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao artigo 24.º da CRP, dizem que o “objecto de protecção deste preceito é a própria vida”<sup>9</sup>. De tal modo que “[a] Constituição não garante apenas o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas. Protege igualmente a própria vida humana, independentemente dos seus titulares, como valor ou bem objectivo – é nesse sentido que aponta a redação do n.º 1. Enquanto bem ou valor constitucionalmente protegido, o conceito constitucional de vida humana abrange não apenas a vida das pessoas, a vida intra-uterina (independentemente do momento em que se entenda que esta tem início) e a vida do embrião fertilizado”<sup>10</sup>. Isto, como explicam os Autores, não significa que a proteção da vida intrauterina tenha de ser exatamente nos mesmo moldes em que o é para os indivíduos nascidos. Mas não deixa de estar em jogo uma diferença que é necessário salientar: uma coisa é a própria vida, como bem objetivo, a proteger; outra coisa é o direito à vida que pressupõe aquele bem e um titular. A proteção jurídica deve cobrir as duas realidades: não apenas o direito fundamental à vida, mas também a própria vida humana como

<sup>7</sup> Cf. RUI MEDEIROS e JORGE SILVA, “Artigo 24.º”, in Jorge Miranda e Rui Medeiros (orgs.), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 508.

<sup>8</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada. Artigos 1.º a 107º*, vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 447.

<sup>9</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, op. cit., p. 447.

<sup>10</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, op. cit., p. 449.

valor ou bem objetivo. Por isso, as Constituições que apostam na fórmula “inviolabilidade da vida” cobrem constitucionalmente tanto o direito à vida como a própria vida enquanto bem ou valor objetivo, que é “muito mais forte e expressiva”, como explicam Rui Medeiros e Jorge Silva<sup>11</sup>. Ao passo que aquelas que apenas determinam o direito à vida, não tendo necessariamente que significar um desprezo pela vida em si, acabam por enveredar por uma solução que pode gerar equívocos. E, voltando ao artigo 4.º da CADHP, se é certo que o direito do respeito da vida não é exatamente o mesmo que inviolabilidade da vida, ainda assim, considerando que se trata de um texto supranacional que resulta de uma negociação de um número elevado de Estados, não pode deixar de ser um texto suficientemente claro no sentido de promover e proteger tanto o direito à vida como a própria vida. E mais ainda se não esquecermos que, logo no primeiro segmento da norma, se considera que a “pessoa humana é inviolável”. A partir do artigo 4.º da CADHP, qualquer ofensa à vida vem a ser reprovável, cabendo ao Direito interno de cada Estado garantir a proteção efetiva da vida. Uma das formas de o fazer, atendendo à importância deste valor, é através do Direito Penal. O Direito Penal elege a vida como bem jurídico digno de tutela, independentemente do seu titular, e como valor quase absoluto, no sentido de que uma vida, uma vez violada, esgota toda a intensidade da ilicitude possível na afetação da vida, não sendo relevante saber se se trata de uma ou mais vidas e nem sequer sendo admissível a ponderação quantitativa da vida. A vida vale pela qualidade do bem e não pela quantidade. Porém, o que faz o Direito Penal, como Direito fragmentário que é, atuando sob o signo da subsidiariedade, é proteger o bem jurídico conferindo-lhe sempre a mesma dignidade, mas nem sempre a mesma necessidade (intensidade). Por exemplo, se dúvidas não existem de que o homicídio deve ser punido com pena grave, parece admissível que o homicídio a pedido da vítima ou o homicídio privilegiado ou o homicídio negligente possam ser protegidos com penas mais leves. Não pela dignidade do bem jurídico, que é sempre a mesma, mas pelas necessidades político-criminais, ligadas à culpa ou às exigências de prevenção e outras circunstâncias que estarão presentes e que poderão ditar uma diferente (diversa tipificação: homicídio simples, qualificado, privilegiado, a pedido da vítima, infanticídio, homicídio por negligência, exposição ou abandono com perigo de vida, incitamento ou ajuda ao suicídio e propaganda do suicídio) e maior ou menor necessidade de proteção penal. Do mesmo modo, apesar da inviolabilidade da vida ou do direito à vida representarem valores de elevada categoria, isso não impede que algumas situações de ofensa à vida, atentas as circunstâncias que a rodeiam, encon-

---

<sup>11</sup> Cf. RUI MEDEIROS e JORGE SILVA, “Artigo 24.º”, *op. cit.*, p. 501.

trem alguma justificação no ordenamento jurídico e que sobre elas se aplique sanção menor ou não se aplique qualquer sanção. Entramos no domínio das causas de exclusão da ilicitude e da culpa. Se uma pessoa, para se proteger de um ataque à própria vida, tem de matar outra pessoa para evitar a sua morte, ainda que se tenha produzido a morte de alguém, essa conduta vem a considerar-se justificada por legítima defesa, ficando assim excluída da ilicitude do facto. Situações como a legítima defesa, o estado de necessidade, são hipóteses em que a morte de alguém pode justificar-se por exclusão da ilicitude ou da culpa. O que importa na atuação das causas de exclusão de ilicitude ou da culpa, não é a (falta de) dignidade do bem jurídico, mas que exista uma ponderação de interesses e que dessa ponderação resulte que o bem a salvaguardar tenha relevância suficiente para justificar o sacrifício do bem vida. É bom de ver que, tanto na legítima defesa como no estado de necessidade desculpante, o que vem a estar em causa é o ataque atual ou o perigo atual de ataque do bem vida. Idêntico raciocínio pode ser feito para as situações de proteção da vida no seu início ou no seu fim. São situações, como dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira, que colocam “problemas constitucionais mais controvertidos na actualidade”<sup>12</sup>. O princípio geral é o da proteção da vida em todas as situações<sup>13</sup>. Porém, quer para a vida pré-natal, quer para a intrauterina, quer para o embrião fertilizado, o Direito em geral, e o Direito Penal em especial, por via do critério da necessidade, e não da dignidade penal, admite formas de tutela diferentes e situações de exclusão de ilicitude e/ou da culpa, à semelhança do que faz para a proteção da vida de pessoas nascidas<sup>14</sup>. Naturalmente que se não esconde aqui a dificuldade posta pelo desafio na seleção das situações que devem ser consideradas relevantes para excluir, atenuar ou dispensar a responsabilidade penal. E, por isso, não faltam vozes críticas quando o Direito Constitucional ou o Direito Penal recuam na proteção da vida, sem uma devida ponderação de interesses que pudesse justificar a ilicitude<sup>15</sup>. Como

---

<sup>12</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, op. cit., p. 448.

<sup>13</sup> Sobre questões relacionadas com o embrião, o seu estatuto, o seu destino, a sua apetência à pesquisa científica e o seu uso na fertilização *in vitro*, por não haver aqui espaço, *brevitatis causa*, veja-se RUI MEDEIROS e JORGE SILVA, “Artigo 24.º”, op. cit., pp. 514 e ss.

<sup>14</sup> Em sentido próximo, CONCEIÇÃO CUNHA, *Os Crimes Contra as Pessoas. Relatório Sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos de Ensino da Disciplina*, Porto, Universidade Católica Editora, 2017, p. 78, que entende que “além de eventuais razões de dignidade penal (mais discutíveis), há inegáveis razões de necessidade penal” que justificam um tratamento diferenciado do Direito Penal que se manifesta na “proteção mais abrangente e mais intensa à vida de pessoa já nascida – mas também a quem se encontra em ‘processo de nascimento’”; e sobre uma “*significativa* liberdade na escolha dos instrumentos adequados à protecção da vida intra-uterina”, vão RUI MEDEIROS e JORGE SILVA, “Artigo 24.º”, op. cit., p. 510.

<sup>15</sup> Cf., a este propósito, JOÃO LOUREIRO, “Bios, Tempo(s) e Mundo(s): algumas reflexões sobre os valores, interesses e riscos no campo biomédico”, in Faria Costa e Inês Godinho (orgs.), *As Novas Questões em Torno da Vida*

igualmente são controversas e não menos apaixonantes as questões que se colocam para o fim da vida, sobre a possibilidade de se dispor livremente do direito de viver. Também aqui, desde saber se o bem vida impõe um dever de viver e, portanto, de repudiar juridicamente o suicídio, até aos problemas do “direito de organização da própria morte”, é possível encontrar posições muito diferentes. Mas se é facilmente constatável que a ortotanásia – aquela situação em que alguém dispensa o prolongamento artificial da vida, evitando assim a chamada *obstinação terapêutica* –, possa colocar menores problemas em termos de relevância jurídica, já relativamente a casos como o homicídio a pedido da vítima ou a ajuda ao suicídio, além das questões que se podem colocar em favor ou contra um direito à livre disposição da vida, é sabido que o Direito Penal nem sempre exclui a possibilidade da sua punição, ainda que com uma pena diferente daquela que caberia ao homicídio simples. E isto porque, se pelo critério da dignidade do bem jurídico, se não dispensa uma tutela jurídico-penal do bem jurídico vida, pelo da necessidade da pena admite-se que o grau de proteção do bem jurídico varie em função de uma ponderação político-criminal de matriz constitucional. Ponto é que a vida é um bem jurídico passível da máxima e adequada proteção jurídica, seja a intrauterina seja a de uma pessoa nascida. O que naturalmente exige do legislador a definição de critérios que, atendendo à realidade fenomenológica e aos conhecimentos da ciência, definam *juridicamente* o início e o fim da vida. Não é tarefa fácil, mas é necessária. À guisa de breve apontamento, para o início da vida, há quem entenda que se dá aquando da fecundação, com o aparecimento do zigoto<sup>16</sup>, mas, também, com base na proteção jurídico-penal, há quem o reporte ao fenómeno de nidação, “que consiste na implantação intersticial do ovo, ou seja, quando o ovo fecundado chega à cavidade uterina e nele se aloja definitivamente”, e daí os crimes contra a vida intrauterina<sup>17</sup>, ou simplesmente com a concepção<sup>18</sup>, entre outras teses. Para o fim da vida, entre vários critérios (da cessação das

---

*e da Morte em Direito Penal. Uma Perspetiva Integrada*, Coimbra, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 204, ao referir-se às fendas que se abriram na proteção constitucional da vida intrauterina que “se transformaram em buracos, quando se abriu a porta a modelos de prazos, como aconteceu na Alemanha – embora aí com obrigatoriedade de um aconselhamento centrado na tutela da vida não nascida – e, mais recentemente, em Portugal”.

<sup>16</sup> Cf. IVES GANDRA MARTINS, “O direito do ser humano à vida”, in Ives Gandra Martins (coord.), *Direito Fundamental à Vida*, op. cit., pp. 22 e ss., baseado em estudo científico, e RUIZ ALONSO, “A inviolabilidade da vida”, in Ives Gandra Martins (coord.), *Direito Fundamental à Vida*, op. cit., p. 399.

<sup>17</sup> Cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial. Crimes Contra as Pessoas*, 2.<sup>a</sup> ed. revista e actualizada, Lisboa, Quid Juris, 2008, p. 189. No mesmo sentido, cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.<sup>a</sup> ed. atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 543.

<sup>18</sup> Cf. CONCEIÇÃO CUNHA, *Os Crimes Contra as Pessoas...*, op. cit., p. 78, embora a autora, adiante, explique que a vida intrauterina vai desde “a nidação (implantação do embrião no útero materno) ao início do processo

funções vitais, utilitarista, morte cerebral), veja-se, por exemplo, a Lei n.º 12/93, de 22 de abril, sobretudo o artigo 12.º; a Lei n.º 141/99, de 29 de agosto (que disciplina a verificação da morte) e a Declaração de 1/9/1994, da Ordem dos Médicos portuguesa, publicada em 11/10/1994, que estabelecem critérios para definir a chamada *morte cerebral*<sup>19</sup>. Mesmo que estas posições e critérios sejam discutíveis – *brevitatis causa*, não o podemos fazer aqui –, o certo é que nelas está subjacente uma preocupação digna de registo: saber a partir de quando ou até quando há vida humana, para saber quais as implicações práticas e jurídicas – para além das mais relevantes que são éticas – da atuação do legislador face ao direito à vida. Do artigo 4.º da CADHP, no que ao direito à vida respeita, também resultam outras implicações, das quais nos parece importante destacar três: a da proteção da vida frente a ameaças de terceiros, como em situações de risco objetivo; a do direito à sobrevivência; e a da proibição da pena de morte. Como explicam Rui Medeiros e Jorge Silva, o Estado tem o dever de proteger a vida tanto relativamente a “ameaças com origem na conduta de terceiros” – que normalmente encontram acolhimento no Código Penal, para além de outros instrumentos – como nas “situações de risco” – riscos naturais, atos terroristas, insurreições populares, ameaças graves à saúde pública<sup>20</sup>. São casos em que, por causa do direito à vida, o Estado não pode omitir o dever de proteção. Também não é suficiente proclamar o direito do respeito da vida se não se garantir o direito à sobrevivência. Como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira, este direito “traduz-se no direito a dispor das *condições de subsistência*, integrando designadamente o direito ao trabalho[,] à proteção da saúde, à habitação, implicando o dever do Estado contribuir para a realização das prestações existenciais indispensáveis a uma vida minimamente digna”<sup>21</sup>. Destacar o direito à sobrevivência no âmbito da CADHP é tão mais importante quanto é certo que, no continente africano, as cifras demonstram que são muitas as pessoas que vivem abaixo do limiar mínimo de vida. E isso quer dizer que o dever assistencial não é apenas dos Estados africanos, que o têm em primeiro lugar. É também do resto do mundo, sobretudo daqueles que subscreveram a Declaração Universal dos Direitos do Homem, pois que também aqui existe um direito à vida nas condições que agora estamos a verificar, e a implicar um de-

---

de nascimento”.

<sup>19</sup> Para uma análise crítica do critério de morte, veja-se INÊS GODINHO, “Implicações jurídico-penais do critério de morte”, in Faria Costa e Inês Godinho (orgs.), *As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal. Uma Perspetiva Integrada*, op. cit., pp. 360 e ss., e RUI MEDEIROS e JORGE SILVA, “Artigo 24.º”, op. cit., p. 528.

<sup>20</sup> Cf. RUI MEDEIROS e JORGE SILVA, “Artigo 24.º”, op. cit., pp. 545 e ss.

<sup>21</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, op. cit., p. 451, interpolação nossa.



ver geral de solidariedade – não se pode subscrever um instrumento internacional se não se aceita as implicações que dele dimanam. Finalmente, quanto à pena de morte, a Carta nada diz sobre o assunto. Mas, do artigo 4.º, resulta a ilegitimidade da pena de morte. Se a pessoa humana é inviolável e se todo o ser humano tem direito ao respeito da sua vida, não assiste ao Estado o direito de aplicar a pena de morte. Qualquer tentativa de justificação desta pena esbarra sempre com o valor da vida, enquanto bem superior. Não pode invocar-se a legítima defesa do Estado, porque a legítima defesa só pode ser invocada quando se verifica um ataque à vida, e não quando o ataque já se produziu. Quando tal já sucedeu, do que se trata é de uma reação, de uma consequência jurídica. A aplicação da pena de morte não serve finalidades preventivas especiais, porque com ela, ao invés de se reintegrar o delinquente, aniquila-se a pessoa. Também não serve finalidades gerais, porque o desvalor da pena é sempre desproporcionalmente mais alto do que as necessidades da prevenção geral. E, mantendo-se essa situação, por via negativa, do que se trata é de usar a pessoa humana como instrumento de dissuasão: mata-se para intimidar os outros. Utiliza-se a vida de uma pessoa para ameaçar outras, tratando aquela pessoa como um instrumento, negando-lhe qualquer dignidade. Resta uma única finalidade: o castigo, a expiação. Mas, neste caso, o Estado assume para o delinquente a mesma atitude que este teve para com a sua vítima. Ao infligir um mal para pagar outro mal, o Estado assume que essa via, de realizar um mal, é uma boa via para sanar o mal, perpetuando assim o desvalor de ação e de resultado. E, portanto, de algum modo está a legitimar o comportamento do delinquente. É aqui de salientar o exemplo positivo do Estatuto do Tribunal Penal Internacional que, sendo um instrumento internacional subscrito por muitos países africanos, não admite a aplicação da pena de morte; e, quanto à prisão perpétua, apenas a aceita em condições excecionais e sujeita a reexame após 25 anos de cumprimento (artigos 77.º e 110.º ETPI). E não é caso para menos. O Direito Penal Internacional, em grande parte, baseia-se no Direito consuetudinário. Por isso, o que tem de impreciso afirmar-se que “[a] proibição de dar morte a um ser humano inocente é norma de *jus cogens*”<sup>22</sup> é o qualificativo “inocente”. Porque, ao se invocar<sup>23</sup> várias normas internacionais que protegem o direito à vida, estas jamais limitam a proibição de matar aos inocentes. A proibição de dar a morte a um ser humano, porque radica-

---

<sup>22</sup> Cf. ANTÓNIO ELORRIO e JORGE SCALA, “La tutela de la vida «desde el momento de la concepción», pilar del sistema americano de derechos humanos”, in Ives Gandra Martins (coord.), *Direito Fundamental à Vida, op. cit.*, p. 100, ainda que o façam no âmbito do aborto.

<sup>23</sup> Como o fazem os autores ANTÓNIO ELORRIO e JORGE SCALA, “La tutela de la vida «desde el momento de la concepción»...”, *op. cit.*, p. 100.



da na dignidade da pessoa humana, é norma de sempre e para todos. Compreendendo-se que estamos a tratar um tópico controverso, sobretudo porque alguns Estados ainda não aboliram a pena de morte, importa deixar duas considerações. Uma, para dizer que, não sendo possível inserir na Carta uma norma que proibisse a pena de morte – porque, na prática, isso levaria a que alguns Estados a não subscrevessem e, desse modo, todas as vantagens da sua subscrição estariam perdidas –, não nos parece que tivesse sido boa solução enveredar por inserir limites ético-jurídicos, como o fez o PIDCP no artigo 6.º, ao condicionar a sua aplicação a “crimes mais graves, em conformidade com a legislação em vigor no momento em que se cometeu o crime, e que não seja contrária às disposições do presente Pacto nem da Convenção para a prevenção e punição do crime de genocídio”; ao impor que a “pena só poderá ser aplicada em cumprimento de sentença definitiva de um tribunal competente”; ao reconhecer que “[t]oda a pessoa condenada à morte terá direito a solicitar o indulto ou a comutação da pena” e que “não poderá ser imposta por crimes cometidos por pessoas com menos de 18 anos de idade, nem se aplicará a mulheres grávidas”, entre outras limitações. Se é compreensível que o PIDCP não pudesse ir mais longe, proclamando a proibição absoluta da pena de morte, atendendo a que alguns dos signatários a preveem e aplicam, e, portanto, não subscreveriam o Pacto, com implicações negativas para os seus povos, a verdade é que a inclusão daqueles limites acabou por significar uma legitimação da pena de morte – compreende-se a intenção, bondosa, mas sempre perigosa de, querendo evitar o pior, acabar por aceitar o mau. A Carta, ao não ter proibido a pena de morte, dá um sinal negativo, na medida em que de algum modo se abstém de a proibir, como deveria ter feito em função desta norma do artigo 4.º; mas, por outro lado, como este artigo 4.º declara inviolável a pessoa humana e protege o direito à vida, declara ilegítima a pena de morte, acabando por não a aceitar, nem sequer sob condições. A outra palavra vai para os países africanos de língua portuguesa. Todos, sem exceção, declaram a pena de morte proibida (artigo 59.º CR Angola) ou que em caso algum haverá pena de morte (artigo 27.º, n.º 2, da CR Cabo Verde; artigo 36.º, n.º 2, da CR Guiné Bissau; artigo 22.º, n.º 2, da CRD São Tomé e Príncipe) ou que não haverá pena de morte (artigo 40.º, n.º 2, CR Moçambique). Compreende-se assim que outros países que pretendem fazer parte da Comunidade de Países de Língua Portuguesa não possam consagrar nos seus ordenamentos a pena de morte. O problema foi colocado à Guiné Equatorial. Ao pretender integrar a CPLP, assumiu o compromisso de abolir a pena de morte. E, para isso suceder, não é suficiente uma moratória legal. A Constituição é o texto fundamental do Estado onde estão vertidas as normas essenciais em matéria de direitos fundamentais. Possibilitando-se na Constituição a existência da pena de morte, naturalmente que se permite que, deixando a moratória de se aplicar por alguma razão, o legislador reintroduza a pena

de morte. Por isso, o processo de integração da Guiné Equatorial na CPLP só se completa quando, entre outras condições, for satisfeita esta que vai ao encontro do artigo 4.º da CADHP: a inviolabilidade da pessoa humana e o seu direito de respeito da vida.

6. Em seguida, temos o *direito à integridade física e moral da sua pessoa*. São duas dimensões de um só direito: o da *integridade pessoal*, e que se aplica a todas as pessoas vivas, incluindo os nascituros<sup>24</sup>. E, porque estão ambos tão relacionados e implicados, o seu tratamento sistemático deve ser um só, ainda que possa começar por dizer-se que uma coisa é a agressão física, outra, a agressão espiritual; uma coisa é a agressão por meios físicos, outra, a agressão por meios morais. O pressuposto é o de que a integridade física e moral da pessoa humana é inviolável. De tal modo que se não pode renunciar ao direito à integridade pessoal, exceto nos casos de *auto-colocação em risco* e de *hetero-colocação em risco de modo consentido*<sup>25</sup>. Por isso, daqui resulta a inexistência de um direito a dispor livremente do corpo. Uma pessoa não pode, por exemplo, vender ou doar partes do seu corpo. Trata-se do *princípio da não venalidade do corpo*, como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>26</sup>. Naturalmente que, em casos de necessidade para um terceiro, e tendo em conta uma relação de proximidade com o beneficiário, é possível dispor de um órgão, (por exemplo, é admissível doar um rim, medula óssea, sangue, pele, etc.), desde que isso não coloque em causa a funcionalidade normal do dador e não tenha fins comerciais. A ofensa à integridade pessoal não será juridicamente relevante nos casos de consentimento expresso ou presumido e válido e nos casos em que operam outras causas de exclusão da ilicitude ou da culpa. O consentimento é aceitável quando não afeta os bons costumes, quando for socialmente adequado, quando os conhecimentos da ciência e das *legis artis* permitam sustentar a violação da integridade física como aceitável e em todas aquelas situações em que opera uma causa de exclusão de ilicitude ou de culpa. Por este critério, não serão ilícitas as tatuagens, os *piercings*, a colocação de implantes ou a realização de restaurações de partes do corpo, ainda que por razões meramente estéticas. São lícitos os tratamentos e as intervenções

---

<sup>24</sup> Neste sentido, PEDRO MARQUES, “Artigo 25.º”, *op. cit.*, p. 555.

<sup>25</sup> Tomamos de empréstimo as expressões de PEDRO MARQUES, “Artigo 25.º”, *op. cit.*, p. 559, por nos parecerem muito elucidativas.

<sup>26</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, *op. cit.*, p. 456.

médicas que impliquem violação da integridade pessoal, desde que consentidos. São lícitas as atividades desportivas, recreativas e artísticas que impliquem uma ofensa da integridade pessoal, desde que consentidas. E, claro, serão juridicamente aceitáveis as ofensas à integridade pessoal que tiverem como causa a defesa de um bem jurídico igualmente relevante, como nos casos de legítima defesa, direito de necessidade ou estado de necessidade desculpante, entre outros. Mais controversas são aquelas situações em que alguém ofende a integridade pessoal de outrem, presumindo que essa seria a sua vontade se esta pudesse consentir. Por exemplo, os tratamentos ou as intervenções médico-cirúrgicas sem consentimento expresso, mas no interesse do visado. Se a intenção do médico é a de “prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doenças, sofrimentos, lesões, fadiga corporal ou perturbação mental” – para usar um critério formulado no artigo 150.º do CP português –, desde que sejam realizados no interesse do paciente, então opera o consentimento presumido como causa especial de exclusão da ilicitude. E pode dizer-se que, ao abrigo das cláusulas gerais de exclusão da ilicitude e da culpa, a responsabilidade penal estará afastada naqueles casos em que a intervenção é realizada por uma pessoa que não seja médica, em caso de emergência, desde que se comprove que essa intervenção terá sido realizada para salvaguardar interesse juridicamente relevante do ofendido. E mesmo quando se trata de ofender a integridade pessoal de alguém com uma boa intenção, o tema não é incontroverso. Vale aqui o problema dos “castigos” ou das reprimendas dos pais ou educadores aos filhos ou educandos. Não é fácil definir a linha de fronteira entre a reprimenda pedagógica e a ofensa criminal. Paula Ribeiro de Faria dá-nos conta de que a maioria dos autores se inclina para entender que “a ofensa da integridade física será justificada quando se mostre adequada a atingir um determinado fim educativo, e seja aplicada pelo encarregado de educação com essa intenção”<sup>27</sup>. Um princípio de adequação e de proibição de excesso, no entanto, sempre entraria aqui a evitar situações de exagero. E, claro, à exceção de situações de legítima defesa (ou próximas), esse poder de “castigar” não pode estender-se a educadores terceiros, ainda que com boa intenção<sup>28</sup>. Tanto o Estado como os cidadãos em geral têm o dever de respeitar a integridade pessoal. Gomes Canotilho e Vital Moreira lembram que existem quatro planos em que isso é evidente: *a)* o da legislação; *b)* o da investigação criminal; *c)* o

---

<sup>27</sup> Cf. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Artigo 143.º”, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial. I. Artigos 131.º a 201.º*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 214.

<sup>28</sup> Nesse sentido, PEDRO MARQUES, “Artigo 25.º”, *op. cit.*, pp. 598 e ss.

das instituições prisionais, hospitalares e equiparadas; e *d*) o das medidas de polícia<sup>29</sup>. Em todos são inadmissíveis intervenções que ofendam a integridade pessoal dos visados. Sem discordar daquela sistemática, preferimos adoptar uma outra, próxima, cujo resultado, no entanto, vem a ser muito semelhante a este. Há âmbitos em que a ofensa à integridade pessoal, quando não consentida e não justificada à luz do princípio constitucional da proporcionalidade (que permite a restrição de direitos fundamentais, desde que proporcional, necessária e adequada à salvaguarda de outros interesses constitucionalmente relevantes), pode ocorrer e deve ter-se por inadmissível, *rectius*, insuportável. São eles: o penal, o laboral, o institucional (geriátrico, hospitalar, psiquiátrico, prisional, educacional, militar, etc.) e o da prevenção e segurança (medidas cautelares e de polícia). No âmbito penal, além de decorrer desta norma do artigo 4.º uma proibição de os Estados aprovarem penas desumanas, degradantes ou cruéis<sup>30</sup>, convém não descurar que a própria pena de prisão, em muitos casos, é cumprida em condições que implicam uma segunda e outras penas corporais, degradantes, desumanas e cruéis e que também atentam contra a moral do recluso. E este não é um problema apenas africano. O European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), do Conselho da Europa, no relatório de 27 de janeiro de 2018, salientou a existência de situações desumanas nas prisões e no tratamento de presos e detidos em Portugal, que valeram recomendações claras no sentido de o Governo português colocar termo a tais situações<sup>31</sup>. Ora, a proibição de instituir penas desumanas e degradantes não se dirige apenas à legislação, mas à execução das penas, porque o sistema de reações penais até pode estar de acordo com o direito inscrito nesta norma do artigo 4.º, mas a sua execução pode violar o seu sentido. Aqui releva, não só a própria integridade pessoal, mas sobretudo o mais básico e relevante princípio da dignidade da pessoa humana<sup>32</sup>. Do mesmo modo, no processo penal, são muitas as situações de provas obtidas por meios considerados ofensivos da integridade pessoal e que, por isso, devem ser consideradas proibidas. Entre elas, temos a tortura, a coação, a ofensa ao corpo, mas também a ofensa moral, como o soro

---

<sup>29</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, *op. cit.*, p. 455.

<sup>30</sup> Desenvolvidamente, veja-se PEDRO MARQUES, “Artigo 25.º”, *op. cit.*, pp. 568 e ss.

<sup>31</sup> Informação disponível em <https://rm.coe.int/168078e1c8> [16.03.2018].

<sup>32</sup> Cf. PEDRO MARQUES, “Artigo 25.º”, *op. cit.*, p. 583, apoiando-se em Figueiredo Dias, e pp. 584 e ss.

da verdade, etc. Muito discutíveis são os casos de utilização de material genético (ADN). A chamada prova científica é de grande utilidade na descoberta da verdade material. E, em alguns casos, até tem servido para provar a inocência de pessoas já condenadas<sup>33</sup>. Mas também comporta riscos de violação da dignidade da pessoa humana. Direitos pessoais como o da privacidade, da integridade física e moral, entre outros, são facilmente postos em causa se não forem tomadas medidas que impeçam o uso incondicionado de tais meios de obtenção de prova. A sua utilização oculta, sob coação ou ofensa forçada da integridade física ou moral, é altamente discutível. Em todos estes casos, as provas obtidas devem ser consideradas proibidas. E a consequência da utilização de provas proibidas só pode ser uma: a nulidade absoluta e imprescritível. Uma nulidade que deve superar o próprio caso julgado, tal é a sua gravidade. Além da própria violação da integridade pessoal, está em causa o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que a pessoa submetida a estes meios de obtenção de prova deixa de o ser, para se transformar em objeto processual. E ainda no âmbito penal, se as chamadas omissões lícitas dos médicos – *omissão de tratamento* – são justificadas “por respeito para com a vontade livre, lúcida e esclarecida do doente”<sup>34</sup>, o contrário também é verdade: há intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos que, contra a vontade do paciente, são considerados arbitrários e, por isso, jurídico-penalmente censuráveis (cf. o artigo 156.º do Código Penal Português). No âmbito laboral, é possível surpreenderem-se situações de alienação da pessoa (escravatura), mas também de maus tratos, de assédio moral e de abuso sexual. Todos estes casos, à luz desta norma, serão censuráveis. A prestação do trabalho deve ser feita com total respeito pela liberdade e integridade pessoal. Para além dos deveres contratuais, não serão lícitas práticas que atentem contra a integridade pessoal. Portanto, a aplicação de castigos corporais ou morais, ou de sanções à margem de um processo disciplinar, baseado na legislação laboral, e a comprovada violação de deveres laborais, é naturalmente repudiante. O assédio moral, muito frequente nas relações laborais, sobretudo nas relações de supra-  
-infra-ordenação hierárquica, é uma grave violação da integridade moral da pessoa e, quando implica a realização de relações sexuais, mesmo que “consentidas”, mas emergentes daquele assédio, é censurável. Não porque inexista consentimento, mas porque o consentimento resultante de assédio moral em

---

<sup>33</sup> Veja-se o *The Innocence Project*, que vale mais do que muitas palavras: <https://www.innocenceproject.org>.

<sup>34</sup> Cf. CONCEIÇÃO CUNHA, “Das omissões lícitas no exercício da medicina”, in Faria Costa e Inês Godinho (orgs.), *As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal. Uma Perspetiva Integrada*, op. cit., p. 85.

contexto laboral nunca é livre. No âmbito institucional, compreendemos aqui todas aquelas situações de relações em que algumas pessoas dependem das instituições para viverem ou que nelas permanecem por força das circunstâncias pessoais ou profissionais. Por exemplo, as instituições de terceira idade, os hospitais, os estabelecimentos psiquiátricos, os estabelecimentos prisionais, as escolas, os quartéis militares e esquadras de polícia, entre outras. É sabido que nestas instituições ocorrem, por vezes, tratamentos degradantes ou desumanos, quando o que se espera é exatamente o contrário. Pois bem, cabe aos Estados regular e fiscalizar estas instituições, de molde a que nelas se não pratiquem atos que atentem contra a integridade das pessoas dos utentes ou servidores. Finalmente, por razões de prevenção e segurança ou simplesmente pela necessidade de aplicação de medidas cautelares e de polícia, também podem suceder ofensas à integridade física ou moral censuráveis. A utilização da força, nestes casos, deve pautar-se pelo princípio da necessidade, adequação e proporcionalidade. Qualquer utilização abusiva da força deve ser juridicamente censurável. O mesmo se diga das medidas cautelares ou de polícia. A detenção, a imobilização forçada de alguém ou a revista de algum suspeito devem ser feitas de modo adequado, proporcional e necessário aos casos, e sempre com respeito pela integridade da pessoa, ou seja, restringindo o menos possível a ofensa da integridade pessoal. Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, tais medidas devem “evitar riscos desnecessários ou desproporcionados [para] a integridade física dos cidadãos”<sup>35</sup>.

7. Finalmente, este artigo 4.º, na parte final, prevê a *proibição de restrição arbitrária do direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa*. Trata-se de fazer aqui operar o já mencionado princípio da proporcionalidade em sentido amplo na restrição de direitos fundamentais. Este princípio, por sua vez, desdobra-se em três dimensões essenciais: a proporcionalidade, entre o bem ofendido e o bem a salvaguardar; a adequação do meio utilizado na salvaguarda do bem a preservar; a necessidade da ofensa, por se considerar que de outro modo o prejuízo seria maior do que o que resulta da intervenção. Questões controversas sempre se colocarão para as forças policiais. O uso da força, mesmo para situações de emergência, deve ser limitado pelo princípio da proporcionalidade, uma vez que o seu desrespeito implica um abuso de autoridade. Mas, dito isto, sempre que se comprove que a inter-

---

<sup>35</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, op. cit., p. 455, interpolação nossa.

venção é indispensável, o meio é adequado e o interesse a preservar justifica o sacrifício limitado destes bens, a intervenção acaba por ser legítima, mesmo que ofenda um destes direitos previstos nesta norma. Portanto, se num quadro de manifestação pública, a polícia tiver de usar a força, e com isto ofender a integridade pessoal de algumas pessoas, para evitar que alguns dos manifestantes realizem atos de violência que atentem contra a integridade dos demais, podendo até tornar-se incontrolável, se não houver uma intervenção rápida e eficaz, deve ter-se por justificada aquela ofensa. Mas já assim não seria se, por exemplo, a polícia interviesse apenas para dispersar os manifestantes, mesmo que com o pretexto de que, daquele modo, estariam a perturbar o trânsito ou a sujar as ruas ou a incomodar os moradores. O uso da força, nestes casos, seria manifestamente desproporcional para não se dizer que seria completamente ilegal. Mais repugnante ainda seria a aplicação de penas ou medidas de segurança que comprometessem a vida ou a integridade pessoal de alguém, sem um julgamento legal e público: as chamadas execuções sumárias. Além de que a pena de morte se deve ter por desumana, pelas razões que foram expostas *supra*, ela seria ainda mais repudiante se ocorresse num contexto alheio ao Direito. E o mesmo se diga para qualquer tipo de ofensa à integridade física ou moral que ocorra fora de um processo justo e equitativo, ainda que para realizar fins nobres, como seria a descoberta da verdade para fins judiciais. Por fim, à luz desta norma, devem considerar-se de repudiar quaisquer imposições que atentem contra a vida, ainda que para fins de interesse social, como, por exemplo, a regulação demográfica. Uma proibição ou restrição de natalidade (por exemplo, só um filho por casal e apenas do sexo masculino), mesmo que por razões de regulação demográfica, deve ter-se por ilegítima à luz desta norma, sobretudo quando ela implica a morte de seres humanos concebidos, ainda que não nascidos. À luz desta norma, uma tal regulação seria arbitrária. O Estado deve encontrar outras soluções – que sempre existirão – que não seja a morte provocada de seres humanos e a punição daqueles que não respeitarem tais imposições.

## ARTIGO 5.º

**Todo o indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, são proibidas.**

*Benedita Mac Crorie*

1. O artigo 5.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CA-DHP) tem um âmbito de aplicação bastante amplo, na medida em que congrega várias matérias que noutras convenções de direitos humanos são tratadas em diferentes disposições<sup>1</sup>. Este artigo consagra, antes do mais, um direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana. A dignidade da pessoa é o valor central no qual se funda o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que se pode verificar, desde logo, pela sua invocação nos preâmbulos da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como nos preâmbulos de várias Convenções celebradas no seio da Organização das Nações Unidas<sup>2</sup>. Também a Declaração de Viena elaborada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de 1993, estabeleceu no seu preâmbulo que “todos os direitos humanos derivam da dignidade e valor inerentes à pessoa humana”. Ao nível europeu, ainda que o princípio não esteja expressamente consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem-no

---

<sup>1</sup> Cf. BRONWEN MANBY, “Civil and political rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights: Articles 1-7”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice 1986 - 2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, p. 192.

<sup>2</sup> Como é o caso, por exemplo, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e ainda da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.



também referido na sua jurisprudência<sup>3</sup> e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reserva-lhe o seu primeiro capítulo.

2. A afirmação do direito ao respeito da dignidade na CADHP tem particular significado num continente que experienciou a colonização e a escravatura, sendo esta última ainda uma realidade em certas regiões. Nesse sentido, é também especialmente relevante o facto de, nesta disposição, se ligar a dignidade ao reconhecimento do estatuto jurídico do indivíduo e à proibição de todas as formas de exploração e degradação do homem<sup>4</sup>. A CADHP tem a particularidade de consagrar a dignidade como um direito e não como um princípio, o que parece visar o reforço da sua exigibilidade. A questão que se suscita é se a dignidade, enquanto *standard* independente de avaliação, tem grande significado prático, uma vez que esta se concretiza, em grande medida, nos vários direitos especiais<sup>5</sup>, ainda que com eles não se deva confundir<sup>6</sup>. Por outro lado, a consideração da dignidade como direito não deve implicar a sua relativização, devendo a dignidade ser considerada absoluta e, conseqüentemente, insusceptível de ponderação com outros direitos.

3. Apesar da sua recepção em diferentes instrumentos de Direito internacional e nas Constituições de vários Estados, não é consensual o sentido a atribuir ao conceito de dignidade da pessoa humana. Ainda assim, poderá entender-se que a ideia fundamental que subjaz ao termo no contexto dos direitos humanos e que constitui o conteúdo mínimo normativo da ideia de dignidade é a de que cada ser humano, independentemente das suas características, possui um valor intrín-

---

<sup>3</sup> Cf. CONOR O'MAHONY, "There is no such thing as a right to dignity", in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, n.º 2, 2012, pp. 552 e 553.

<sup>4</sup> Cf. FATSAH OUGVERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy In Africa*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 109.

<sup>5</sup> Cf. WOLFGANG HEYDE, "Article 1 – Human Dignity", in AAVV, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2006, p. 25, texto disponível em [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf) [30.11.2018].

<sup>6</sup> Nesse sentido, ver, mais desenvolvidamente, JORGE REIS NOVAIS, *A Dignidade da Pessoa Humana. I. Dignidade e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 78 e ss. Considerando que este direito não oferece ao indivíduo protecção legal específica, ainda que expresse a ideia fundamental na qual se baseia o conceito de direitos humanos, ver FATSAH OUGVERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights...*, *op. cit.*, p. 109.

seco<sup>7</sup>, apenas pelo facto de ser humano<sup>8</sup>. Esta ideia parece-nos estar presente na disposição em análise, na medida em que é em virtude de o ser humano possuir esse valor intrínseco que nela se consagra o direito do indivíduo ao reconhecimento do seu estatuto jurídico como a primeira expressão da sua dignidade<sup>9</sup>. Por outro lado, desde logo no preâmbulo da CADHP se estabelece que “os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana”. Esse reconhecimento é evidentemente extensível a todos, verificando-se uma violação da dignidade quando as pessoas não sejam tratadas com igual dignidade<sup>10</sup>. Não é, conseqüentemente, possível “pesar ou graduar dignidades”: esta deve ser reconhecida a todos, incluindo evidentemente pessoas portadoras de deficiência, criminosos, estrangeiros, apátridas, refugiados, etc.<sup>11</sup>. Por outro lado, o direito à dignidade não contém apenas uma “dimensão defensiva”, sendo de lhe reconhecer ainda uma “dimensão prestativa”<sup>12</sup>. A efectiva realização da dignidade pressupõe também um papel activo dos Estados, que têm a obrigação de criar condições para a concretização dessa mesma dignidade, o que nos remete para a relação necessária entre dignidade e criação de capacidades<sup>13</sup>. Assim, da consagração de um direito à dignidade decorre também um dever dos Estados de assegurar pelo menos as condições mínimas para que essa dignidade se possa realizar, o que pode inclusivamente implicar que estes tenham de garantir prestações positivas aos cidadãos.

---

<sup>7</sup> Estamos de acordo com JORGE REIS NOVAIS, *A Dignidade da Pessoa Humana. II. Dignidade e Inconstitucionalidade*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 99, quando considera que o valor intrínseco da pessoa humana “não é algo que exista na natureza ou que constitua um *dote* atribuído por Deus[,] mas sobretudo algo de cultural, racional e civilizacionalmente construído” (interpolação nossa).

<sup>8</sup> Cf. MATTHIAS MAHLMANN, “The good sense of dignity: Six antidotes to dignity fatigue in Ethics and Law”, in Christopher McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 598. CHRISTOPHER MCCRUDDEN, “Human dignity and judicial interpretation of human rights”, in *European Journal of International Law*, vol. 4, 2008, pp. 675 e ss., considera que um dos elementos que constitui o conteúdo mínimo do conceito de dignidade é a ideia de que cada ser humano possui um valor intrínseco, pelo facto de ser humano.

<sup>9</sup> Cf. FATSAH OUGVERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights...*, op. cit., p. 110.

<sup>10</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *A Dignidade da Pessoa Humana. II. Dignidade e Inconstitucionalidade*, op. cit., p. 134.

<sup>11</sup> Cf. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, “Anotação ao artigo 1.º - Dignidade do Ser Humano”, in Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (eds.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 34.

<sup>12</sup> Cf. MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 175 e 176.

<sup>13</sup> Sobre a relação entre dignidade e capacitação, ver a “proposta das capacidades” de MARTHA NUSSBAUM, *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Boston, Harvard University Press, 2011, pp. 18 e ss.

4. Finalmente, na concretização do conceito de dignidade na CADHP parece relevar ainda a ética *ubuntu*, uma tradição do pensamento africano que enfatiza a importância da solidariedade, generosidade e respeito por todos os membros da comunidade humana<sup>14</sup>. Esta perspectiva é importante para a concretização da ideia de dignidade, na medida em que enfatiza as obrigações que temos em relação ao outro, graças à nossa interligação<sup>15</sup>. O enfoque dado na CADHP aos deveres fundamentais parece ter em vista precisamente a reintrodução no domínio dos direitos humanos de valores como o compromisso, a solidariedade, o respeito e a responsabilidade<sup>16</sup>, salientando-se, assim, uma dimensão mais comunitária da dignidade<sup>17</sup>.

5. A segunda parte do artigo 5.º proíbe, em geral, todas as formas de exploração e degradação do indivíduo: tal como a expressão “nomeadamente” indica, a lista das formas de tratamento proscritas não pretende ser exaustiva. Esta disposição não inclui, por exemplo, o trabalho forçado ou a experimentação em humanos, ainda que estas práticas sejam, evidentemente, proibidas<sup>18</sup>. Por outro lado, e de forma pouco habitual, a CADHP inclui a escravatura e a tortura no mesmo artigo<sup>19</sup>. Nenhum outro preceito no Direito internacional dos direitos humanos estabelece uma ligação tão clara entre os direitos à dignidade e ao reconhecimento de um estatuto legal aos seres humanos, por um lado, e a proibição da tortura e escravatura, por outro<sup>20</sup>. A proibição da escravatura é considerada uma regra de *jus cogens*, ou seja, é uma norma imperativa de Direito internacional<sup>21</sup>. Esta proi-

<sup>14</sup> Cf. TIM MURITHI, “A local response to the global human rights standard: The ubuntu perspective on human dignity”, in *Globalisation, Societies and Education*, vol. 5, n.º 3, 2007, p. 281. Ver também NIMI HOFFMANN e THADDEUS METZ, “What can the Capabilities Approach learn from an Ubuntu Ethic? A relational approach to Development Theory”, in *World Development*, vol. 97, 2017, p. 159.

<sup>15</sup> Cf. TIM MURITHI, “A local response to the global human rights standard...”, *op. cit.*, p. 284.

<sup>16</sup> Cf. MAKAU WA MUTUA, “The Banjul Charter and the African cultural fingerprint: An evaluation of the language of duties”, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, 1995, p. 380.

<sup>17</sup> Cf. MAKAU WA MUTUA, “The Banjul Charter and the African cultural fingerprint...”, *op. cit.*, p. 380.

<sup>18</sup> Cf. FATSAH OUGVERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>19</sup> Cf. BRONWEN MANBY, “Civil and political rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, p. 194.

<sup>20</sup> Cf. MANFRED NOVAK e ANNE CHARBORD, “Article 4 – Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, in Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner e Angela Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 67.

<sup>21</sup> Cf. HELI ASKOLA, “Art. 5 – Prohibition of Slavery and Forced Labour”, in Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner e Angela Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, *op. cit.*, p. 108.

bição foi consagrada pela primeira vez no Tratado de Berlim, de 1885. A este se seguiu a Convenção de Genebra, de 1926, promovida pela Sociedade das Nações, que impôs aos Estados prevenir e suprimir o comércio de escravos e concretizar a completa abolição da escravatura em todas as suas formas. Nesta Convenção, a escravidão é definida, no seu artigo 1.º, como “o estado ou condição de um indivíduo, sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”. Esta definição cobre a escravidão *de jure* e a escravidão *de facto*<sup>22</sup>. Em 1956, foi adoptada a Convenção Suplementar, que estabelece também a proibição de práticas análogas à escravatura<sup>23</sup>. Nos instrumentos gerais de protecção de direitos humanos, encontramos esta proibição no artigo 4.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no artigo 8.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (de ora em diante Comissão) foi chamada a pronunciar-se sobre a violação desta disposição numa série de casos contra a Mauritânia. Na sua decisão considerou que este artigo foi violado, por se verificarem, no Estado em causa, práticas análogas a escravatura, mas considerou não poder concluir que tivessem tido lugar verdadeiramente práticas de escravatura<sup>24</sup>.

6. Não é usual os instrumentos gerais de protecção dos direitos humanos consagrarem a proibição expressa do tráfico de seres humanos. Para além da CADHP, só a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tem uma disposição nesse sentido, que é o n.º 3 do seu artigo 5.º. Apesar disso, há várias convenções nesta matéria, como é o caso da Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Escravos Brancos, de 1910; a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, de 1921; a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Adultas, de 1933; e a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, de 1950<sup>25</sup>. Também a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, de 1979, estabelece, no seu artigo 6.º, que “os

<sup>22</sup> Cf. HELI ASKOLA, “Art. 5 – Prohibition of Slavery and Forced Labour”, *op. cit.*, p. 108.

<sup>23</sup> Cf. FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO e MARGARIDA SANTOS, “Anotação ao artigo 5.º - Proibição da Escravidão e do Trabalho Forçado”, in Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (eds.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>24</sup> Cf. FATSAH OUGVERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights...*, *op. cit.*, pp. 112-113. Para uma análise crítica desta decisão, ver BRONWEN MANBY, “Civil and political rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights...”, *op. cit.*, p. 194.

<sup>25</sup> Cf. FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO e MARGARIDA SANTOS, “Anotação ao artigo 5.º...”, *op. cit.*, p. 88.

Estados Parte devem tomar todas as medidas adequadas, incluindo legislativas, para reprimir todas as formas de tráfico e exploração de mulheres”. A tomada de consciência da comunidade internacional para a gravidade desta problemática levou, mais recentemente, à celebração de outros acordos internacionais nesta matéria: foram adoptados, a 15 de Novembro de 2000, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional (mais vulgarmente conhecida como Convenção de Palermo) e o Protocolo Adicional para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, que visa complementá-la. Este Protocolo define, no seu artigo 3.º, o tráfico de pessoas como: “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coacção, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos”<sup>26</sup>.

7. Finalmente, a CADHP proíbe ainda a tortura física e moral e as penas ou os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Também a proibição da tortura é uma regra de *jus cogens* e é um dos poucos direitos humanos considerados absolutos e inderrogáveis<sup>27</sup>. Tal como acontece nos outros instrumentos gerais relacionados com a protecção dos direitos humanos, a CADHP não define estes conceitos. Para a sua concretização é, por isso, útil o recurso à Declaração para a Protecção de Todas as Pessoas Contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1975, à Convenção Contra a Tortura, de 1984<sup>28</sup> (de ora em diante Convenção) e ainda ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998 (de ora em diante Estatuto)<sup>29</sup>, que se refere à tortura enquanto crime contra a humanidade. Conjugando as disposições destes diferentes instrumentos internacionais, poderá definir-se

<sup>26</sup> Cf. MORTEN KJAERUM, “Article 5 – Prohibition of slavery and forced labour”, in AAVV, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>27</sup> Cf. MANFRED NOVAK e ANNE CHARBORD, “Article 4...”, *op. cit.*, p. 75.

<sup>28</sup> Cf. FATSAH OUGVERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights...*, *op. cit.*, p. 113.

<sup>29</sup> Cf. MANFRED NOVAK e ANNE CHARBORD, “Article 4...”, *op. cit.*, p. 80.

*tortura* como o acto de infligir intencionalmente dor ou sofrimento graves com um determinado propósito a uma pessoa impotente; o *tratamento desumano ou degradante* como o acto de infligir dor ou sofrimento graves quando pelo menos um dos critérios qualificativos da tortura falha (a intenção, o propósito ou a impotência da vítima); e, finalmente, o *tratamento ou castigo degradante* como o acto de infligir dor ou sofrimento de um modo particularmente humilhante. O requisito da intenção significa que nunca poderá haver tortura por negligência. Quanto ao propósito, o mais comum na prática de tortura é a extracção de uma confissão, que será mais tarde usada como prova. A obtenção de informação, intimidação, discriminação ou intenção de punir são outros propósitos incluídos na Convenção. Já o requisito da impotência significa que a vítima deve estar sob a custódia ou sob outras formas de controlo directo do perpetrador. Apesar de o artigo 1.º da Convenção exigir o envolvimento de um oficial público, esta exigência não está consagrada no Estatuto. De todo o modo, mesmo no quadro da Convenção tem-se considerado que o mero consentimento ou a aquiescência por parte de um oficial público é suficiente para satisfazer a exigência de envolvimento do Estado<sup>30</sup>. As decisões da Comissão nesta matéria têm-se normalmente referido a actos de tortura física<sup>31</sup>, mas houve já casos<sup>32</sup> em que esta considerou, tal como o tem feito o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que esta proibição deve ser interpretada como abrangendo a proibição de a pessoa ser sujeita a tortura ou tratamento desumano, através da sua colocação sob a jurisdição de um outro Estado no contexto de extradição ou expulsão<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Cf. MANFRED NOVAK e ANNE CHARBORD, “Article 4...”, *op. cit.*, pp. 80 e ss.

<sup>31</sup> Sobre estes casos ver, mais desenvolvidamente, BRONWEN MANBY, “Civil and political rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, pp. 192 e ss.

<sup>32</sup> Comunicação n.º 97/93, *John K. Modise v. Botswana*; Comunicação n.º 212/98, *Amnistia Internacional v. Zambia*.

<sup>33</sup> Cf. FATSAH OUGVERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights...*, *op. cit.*, p. 116.

## ARTIGO 6.º

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

*Ana Lúcia Sá*

1. O artigo 6.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) reporta-se aos direitos individuais de liberdade e segurança, sendo que os indivíduos deverão estar protegidos diante de uma privação arbitrária desses direitos fundamentais. O conceito de arbitrariedade refere-se a uma não regulação pela lei, o que está previsto no artigo, mas conota-se também com o despotismo e com o abuso de poderes por parte de pessoas ou instituições autoritárias. Assim, e atendendo a esta dupla aceção do conceito, no meu comentário ao artigo 6.º, destacarei casos que envolvem países ratificadores da Carta de Banjul e que são considerados regimes autoritários. Esta escolha prende-se, não com a consideração de que não ocorrem detenções arbitrárias em regimes democráticos, mas sim com a forma como os regimes autoritários lidam com a dissidência e como usam instrumentos legais para reforçar as suas características autocráticas.

2. A CADHP foi assinada e ratificada por 53 Estados da União Africana. Se atendermos às datas de ratificação<sup>1</sup>, verificamos que muitos países comportavam regimes militares e sistemas de partido único. Na República Democrática do Congo, era incumbente Mobutu Sésé Seko; na Líbia, Muammar al-Gaddafi; na Guiné Bissau, João Bernardo “Nino” Vieira; no Gabão, Omar Bongo. No Uganda, na República dos Camarões e na Guiné Equatorial eram presidentes, respetivamente, Yoweri Museveni, Paul Biya e Teodoro Obiang Nguema, exemplos de presiden-

---

<sup>1</sup> Disponível em <http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/> [25.07.2018].

tes longevos e rostos de regimes com elevados índices de violações de direitos humanos. O facto de constarem entre os ratificadores presidentes como os mencionados indicia que a CADHP pode ser vista mais como uma “declaração”, nas palavras de Eghosa Osa Ekhatör<sup>2</sup>, do que como um instrumento que previna abusos de direitos humanos em contextos nos quais não se garante a independência do poder judicial. Questiona-se, portanto, a vontade dos Estados africanos de se comprometerem efetivamente em tornar tangíveis os direitos contidos na CADHP, sendo mais negligenciados os direitos sociais, económicos e culturais<sup>3</sup>.

3. As críticas que têm sido apontadas, em diversos momentos, à Carta residem, precisamente, em ser pouco clara nas medidas de proteção de direitos humanos. A esta condição juntam-se contingências institucionais, como a falta de recursos da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, a lentidão do Tribunal Africano e o desconhecimento destes organismos no continente<sup>4</sup>. Rachel Murray vai mais longe e critica a ineficácia da Carta, a sua negligência e os direitos de difícil aplicação, que trata como “ambitious and unenforceable rights”<sup>5</sup>. Entre estes “unenforceable rights”, o direito à liberdade e à segurança consagrado no artigo 6.º apresenta-se como especialmente problemático, em especial atendendo a dois fatores. O primeiro reside no próprio artigo e é a vaga condicionalidade de uma prisão “por motivos e nas condições previamente determinados pela lei”. O segundo decorre deste e liga-se aos tipos de regimes políticos mais frequentes no contexto africano, que são regimes não livres ou parcialmente livres. Ora, estes regimes apresentam um conjunto de características – variáveis entre eles, naturalmente – que fortalecem as suas marcas autoritárias, como a repressão, a coerção e a utilização de instituições aparentemente democráticas, como as instituições legislativas e judiciais.

---

<sup>2</sup> Cf. EGHOSA OSA EKHATOR, “The impact of the African Charter on Human and Peoples’ Rights on domestic law: A case study of Nigeria”, in *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 41, n.º 2, 2015, p. 255.

<sup>3</sup> Cf. SHEILA B. KEETHARUTH, “Major African legal instruments”, in Anton Bösl e Joseph Diescho (eds.), *Human Rights in Africa Legal Perspectives on their Protection and Promotion*, Windhoek, Konrad Adenauer Foundation, 2009, pp. 163-231.

<sup>4</sup> Cf. LUCKY MGIMBA e STEPHEN J. WATERS, “Jurisprudential analysis of the African Court on Human and Peoples’ Rights: From 2004 to 2010”, in *African Yearbook of International Law*, vol. 20, n.º 1, 2012.

<sup>5</sup> Cf. RACHEL MURRAY, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights 1987-2000: An overview of its progress and problems”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 1, 2001, p. 1.



4. Olhando para diversas bases de dados sobre regimes políticos<sup>6</sup>, vemos que o continente africano tem tido exemplos de resistência a aberturas democráticas, mesmo após a convocação de eleições regulares e multipartidárias na década de 1990. Por este motivo, apresenta uma grande diversidade de regimes políticos, com um destaque para os regimes híbridos e autoritários<sup>7</sup>. Nestes casos, os conceitos de liberdade e de segurança têm de ser vistos lado a lado. São frequentemente invocadas questões de segurança do Estado ou de segurança das elites estatais para se coartarem liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos. Já em 2001, Achille Mbembe desenvolveu uma teoria sobre a pós-colônia como um potentado, uma soberania privatizada com direito a punir na forma como os aparelhos de Estado regulam social, cultural e politicamente os indivíduos a ele sujeitos<sup>8</sup>. Esta racionalidade subjugadora, ainda com Mbembe, foi transposta para o imaginário social e político associado ao Estado e seus agentes, que são os atores primeiros de repressão.

5. São frequentes os momentos nos quais o aumento da repressão implica a detenção arbitrária de personagens incômodas – ou potencialmente incômodas – para os regimes. A título de exemplo, após as eleições legislativas de novembro de 2017 na Guiné Equatorial, surgiram notícias de uma tentativa de golpe de Estado, nunca comprovada, origem de uma onda repressiva que culminou com a detenção de militantes do único partido da oposição que havia conseguido um assento parlamentar, Ciudadanos por la Innovación de Guinea Ecuatorial, bem como a sua ilegalização. Os detidos foram mantidos em cárcere sem acusação formada durante semanas e sujeitos a tortura<sup>9</sup>. A detenção arbitrária é uma das formas de ameaça à oposição usada em regimes desta natureza e é usada como forma de eliminar ameaças vindas de dentro ou de fora do círculo político, usado contra membros das oposições ou contra vozes dissidentes ou, ainda, contra ativistas políticos sem filiação partidária, para além do uso de instituições não coercivas que vão justificando a resiliência destes regimes e do controlo autoritário que os sustém<sup>10</sup>. Entre estes recursos encontram-se os tribunais, instituições democráti-

---

<sup>6</sup> Como Freedom House, disponível em <https://freedomhouse.org/>, e Regimes of the World, disponível em <https://tannenberg.shinyapps.io/regimes-of-the-world/>.

<sup>7</sup> Cf. NICOLAS VAN DE WALLE, “Africa’s range of regimes”, in *Journal of Democracy*, vol. 13, n.º 2, 2002, pp. 66-80.

<sup>8</sup> Cf. ACHILLE MBEMBE, *On The Postcolony*, Berkeley, University of California Press, 2001.

<sup>9</sup> Veja-se <https://www.lavanguardia.com/internacional/20180115/4441815939/oposicion-de-guinea-denuncia-muerte-de-un-integrante-por-tortura-policia.html> [30.07.2018].

<sup>10</sup> Sobre a resiliência autoritária, ver MILAN W. SVOLIK, *The Politics of Authoritarian Rule*, Cambridge, Cam-

cas nominais usadas para fins políticos, e a legislação. O artigo 6.º da Carta é um exemplo de um artigo que implica limitações em termos de direitos civis e políticos. Quais são as “condições previamente determinadas pela lei”, no caso as leis específicas dos Estados? Sendo um direito de liberdade e de segurança, a segunda parte da redação deste artigo coloca nuances dependentes de fatores domésticos.

6. Alguns países africanos ainda mantêm os Códigos Penais que vigoravam no tempo em que eram colónias das potências europeias. No caso da Guiné Equatorial, vigora o Código Penal de 1963 (Decreto 691/1963, de 28 de março, sendo Francisco Franco o Chefe de Estado de Espanha), sem ter sofrido qualquer reforma. É, portanto, um Código Penal herdado do colonizador que, recordemos, era um regime autoritário no qual a dissidência era punida. Assim, a forma como a arbitrariedade é interpretada depende de fatores que radicam tanto nas leis domésticas como nas idiosincrasias dos Estados e do modo como atuam perante a dissidência, não a incorporando, como acontece em regimes democráticos. De seguida, apresentarei três exemplos de queixas contra Estados parte da Carta à Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos e respetivas decisões com base nos méritos, com o objetivo de ilustrar a forma como demandantes e demandados interpretam a arbitrariedade das detenções.

6.1. Processo 288/04, *Gabriel Shumba v. Zimbabué*<sup>11</sup>. Gabriel Shumba é um conhecido ativista e advogado de direitos humanos zimbabueano que, em 2003, estudava no Doutoramento em Direito do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Pretória. No dia 14 de janeiro de 2003, Shumba, acompanhado por Bishop Shumba, Taurai Magayi e Charles Mutama, obtinha informações relativas a um dos seus clientes junto de John Sikhala, deputado do partido da oposição Movement for Democratic Change, sobre uma alegada perseguição política por membros da polícia. Nesse momento, membros da Central Intelligence Organization detiveram, entre outros, Gabriel Shumba, confiscando-lhe documentos pessoais e o telemóvel. Foi detido sem acusação formada na Saint Mary’s Police Station, tendo-lhe sido negado acesso a representação legal, bem como a água e alimentos. Para além desta violação do direito à liberdade, alegou ter sido sujei-

---

bridge University Press, 2012, ou JENNIFER GANDHI e ADAM PRZEWORSKI, “Authoritarian institutions and the survival of autocrats”, in *Comparative Political Studies*, vol. 40, n.º 11, 2007, pp. 1279-1301.

<sup>11</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/288.04/> e em [http://www.achpr.org/files/sessions/51st/communications/288.04/288\\_04\\_gabriel\\_shumba\\_v\\_zimbabwe.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/51st/communications/288.04/288_04_gabriel_shumba_v_zimbabwe.pdf). Este processo foi decidido na 51.ª sessão ordinária, que decorreu de 18 de abril a 2 de maio de 2012, em Banjul, na Gâmbia.

to a ameaças, maus-tratos e tortura (como electrocução) durante interrogatórios. Deslocado para a Harare Police Station, foi forçado a escrever uma declaração de implicação em atividades subversivas. Foi acusado de conspirar e organizar um golpe para derrube do governo, tendo tido acesso a advogados apenas ao terceiro dia de cárcere. Por temer pela vida, saiu do país, instalando-se na África do Sul. Sobre o artigo 6.º, o Estado demandado, na sua argumentação, define “arbitrário” com base no *Oxford English Dictionary*: “To be decided by one’s liking; dependent upon will or pleasure; at this discretion or option of any one; derive from mere opinion or preference; not based on the nature of things; hence capricious, uncertain, varying”. O Estado demandado afirma ter respeitado os períodos de detenção e que o tribunal agiu em conformidade com o Direito interno para as suspeitas de atividades subversivas, pelo que não há uma arbitrariedade das circunstâncias. Na decisão da Comissão com base nos méritos, clarificaram-se as ofensas e Shumba não contestou alguns dos factos apresentados pelo Estado demandado, como o não encarceramento por um período superior a 48 horas. A Comissão, no entanto, recuperou como jurisprudência o caso *Jawara* (101/93; *Civil Liberties Organization v. Nigéria*), com base no princípio geral de respeito pela liberdade de associação de que as autoridades não devem enfraquecer direitos fundamentais garantidos pela Constituição e pelos padrões internacionais de direitos humanos, princípio este que se aplica não só ao direito de associação, mas a outros direitos e liberdades fundamentais. Neste caso, a Comissão alerta para detenções continuadas das mesmas pessoas e a justificação que as autoridades terão para esta prática, que terá de ser de interesse público elevado e não colidir com a presunção de inocência. Reforça também a responsabilidade de as autoridades assegurarem, em primeira mão, que as detenções preventivas não ultrapassem os tempos legais e razoáveis. O caso de Shumba mostra como o artigo 6.º e a sua violação são relevantes em casos de encarceramento repetido de opositores políticos ou de ativistas. Do caso, gostaria de destacar a recomendação da Comissão relativa ao artigo 6.º, acima exposta. Membros de partidos ou instituições não alinhadas com os representantes do poder em regimes autocráticos figuram entre casos de repetidos encarceramentos. Fabian Nsué, advogado especializado em direitos humanos na Guiné Equatorial – e representante dos mais de 100 militantes do partido Ciudadanos por la Innovación anteriormente referido – tem uma longa história de detenções<sup>12</sup>, para além de outras formas de intimidação,

---

<sup>12</sup> Sobre eventos de 2002, veja-se <http://guinea-ecuatorial.net/ms/main.asp?cd=ni769> e <http://guinea-ecuatorial.net/ms/main.asp?cd=ni1169>. Sobre eventos de 2012, veja-se <https://www.hrw.org/news/2012/10/24/equatorial-guinea-human-rights-lawyer-disappeared> [30.07.2018].

como a proibição de exercer advocacia. Na República do Congo, de acordo com a Amnistia Internacional, um conjunto significativo de ativistas e de opositores políticos foram detidos arbitrariamente em 2015, muitos dos quais se encontram encarcerados três anos depois, por exercerem a liberdade de expressão de forma pacífica<sup>13</sup>. Assim, no conceito de arbitrariedade implicam-se situações de contínuas privações de liberdade e de segurança pessoal.

6.2. Processo 379/09, *Monim Elgak, Osman Hummeida e Amir Suliman v. Sudão*<sup>14</sup>. Monim Elgak, Osman Hummeida e Amir Suliman, representados pela Federação Internacional de Direitos Humanos e pela Organização Mundial Contra a Tortura, apresentaram uma queixa a 10 de novembro de 2009 contra o Sudão. Os queixosos assumem-se como conhecidos defensores de direitos humanos com trabalho internacional. Amir Suliman trabalhava no Khartoum Centre for Human Rights and Environmental Development, fechado em fevereiro de 2009 pelas autoridades sudanesas. Em novembro, foram presos e interrogados sobre o passado político, educação e emprego na altura, destacando-se uma alegada cooperação de Hummeida e Elgak com o Tribunal Penal Internacional (TPI), acusações que foram negadas. Os queixosos reclamam arbitrariedade pelo motivo de não lhes ter sido comunicada uma suspeição razoável, para além de terem ficado privados de liberdade para além dos limites estipulados na lei, em condições não claramente explicadas, o que foi considerado pela Comissão como uma violação do artigo 6.º. Acrescem ainda condições de violação como a não explicação dos motivos da prisão e a não concessão de acesso a advogados. A base que foi apresentada para a detenção de Monim Elgak e Osman Hummeida foi a eventual colaboração que encetariam com o TPI, acusação que é meritória destacar neste comentário, já que o presidente sudanês Omar alBashir tem um mandado de captura internacional por genocídio e crimes contra a humanidade desde 1989. O caso Bashir é, aliás, motivo de contenda entre países africanos e a instituição penal internacional. No mesmo ano de 2009, os chefes de Estado e de governo dos países que compõem a União Africana mostraram-se contra o mandado de captura, justificando a postura com as implicações que o mesmo poderia ter para o processo de paz no país ou a apatência do TPI por casos africanos em detrimento de situações ocorridas

---

<sup>13</sup> Informação disponível em <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/03/congobrazzaville-torture-and-arbitrary-detentions-of-dozens-of-people-put-freedom-of-expression-under-severe-strain/> [30.07.2018].

<sup>14</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/379.09/> e em [http://www.achpr.org/files/sessions/15th-ec/communications/379.09/achpr15eos\\_decision\\_379\\_09\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/15th-ec/communications/379.09/achpr15eos_decision_379_09_eng.pdf). [30.07.2018]. Este processo foi decidido na 15.ª sessão extraordinária, de 7 a 14 de março de 2014, em Banjul.

em outros contextos. Com uma preferência de atuação continental, as autoridades africanas optam por, neste caso, não cumprir obrigações perante o Tribunal situado em A Haia<sup>15</sup>. É assim que o processo *Monim Elgak, Osman Hummeida e Amir Suliman v. Sudão* tem uma leitura que ultrapassa as circunstâncias do país e se implica numa dimensão continental e de proteção de um dos presidentes mais longevos em África e a braços com um mandado internacional. É neste contexto mais amplo de suspeição e de luta entre o *africano* e o *internacional* (ou *ocidental*, de acordo com uma leitura do TPI como instituição enviesada) que as justificações para detenções de ativistas ganham um pendor importante e que pode alegar a não arbitrariedade por parte de quem é mandante.

6.3. Processo, 266/03, *Kevin Mgwanga Gunme e outros v. Camarões*<sup>16</sup>. O último processo a ser apresentado neste comentário tem como queixosos catorze pessoas que fizeram uma petição em nome dos povos dos Camarões do Sul contra a República dos Camarões por ações do Estado entre 1961 e 2002. Houve queixas sobre violações acontecidas imediatamente depois da independência, com a junção dos dois Camarões, anteriormente sob administrações coloniais francesa e inglesa, sem que tenha sido considerada a possibilidade de uma independência separada aquando do referendo realizado em 1961, no qual foi apenas perguntado se os votantes queriam uma união com a Nigéria ou com os Camarões, vencendo a última opção<sup>17</sup>. Desde esse momento, os queixosos alegam que os Camarões do Sul sofreram investidas policiais e militares de agentes francófonos. Esta queixa tem raízes na história das divisões e das violações diversas que existem neste país: línguas coloniais diferentes, tradições advindas da colonização distintas, características administrativas distintas. A unificação implicou uma marginalização das populações anglófonas a vários níveis: económico, infraestrutural, educativo e de representação política. Os queixosos advogam uma Constituição federal como a que melhor se aplica aos Camarões e de modo a existir concórdia entre as duas regiões. Num clima de não entendimento nem de salvaguarda constitucional, os demandantes falam em detenções arbitrárias, torturas e até morte de pessoas que

---

<sup>15</sup> Sobre as recentes relações entre o TPI e os países da União Africana, ver RUI GARRIDO, “Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?”, in *Relações Internacionais*, vol. 54, 2017, pp. 55-71.

<sup>16</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/266.03/> e em [http://www.achpr.org/files/sessions/45th/communications/266.03/achpr45\\_266\\_03\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/45th/communications/266.03/achpr45_266_03_eng.pdf). [30.07.2018]. Decidido na 45.ª sessão ordinária, de 13 a 27 de maio de 2009, em Banjul.

<sup>17</sup> As perguntas e os resultados do referendo podem ser consultados em [http://africanelections.tripod.com/referenda.html#1961\\_British\\_Cameroons\\_Plebiscite](http://africanelections.tripod.com/referenda.html#1961_British_Cameroons_Plebiscite) [31.07.2018].

defendem a autodeterminação dos Camarões do Sul. Os autores da queixa pertencem ao Southern Cameroons National Council (SCNC) e à Southern Cameroons Peoples' Organization (SCAPO), organizações de proteção dos direitos dos povos dos Camarões do Sul. O Estado demandado questiona, entre outros aspetos, a denominação de Camarões do Sul e a representatividade que os queixosos assumem em relação à população destes territórios. Na decisão sobre o mérito relativa ao artigo 6.º, a descrição da queixa fornece pormenores sobre as vítimas de detenção arbitrária. O Estado demandado justificou as alegações com base no ativismo dos militantes do SCNC e da SCAPO em “desobediência” perante os agentes da lei. A defesa por parte dos Estados demandados reside precisamente na salvaguarda das situações que são previstas na lei: “whatever the circumstances, the more it is true that every individual shall have the right to liberty and the security of his person, the more it is accepted that an individual may be deprived of his freedom for reason and conditions previously laid down by the law”. O Estado demandado reclama o princípio da legalidade de todas as suas ações. Não pode haver justificação de violação dos direitos humanos com base em questões particulares, mas antes uma proteção dos cidadãos, tal como consagrado nas Constituições. Neste caso, a Comissão verificou que houve violação do artigo 6.º por parte do Estado demandado e recomenda, entre outras medidas, que sejam eliminadas práticas discriminatórias em relação às populações da zona anglófona dos Camarões, bem como que dialogue com o SCNC e a SCAPO, aos quais recomenda também que se constituam em partidos políticos não secessionistas. Para além da verificação de que houve detenções que violam o artigo 6.º da Carta, este caso reveste-se de uma premente atualidade considerando os acontecimentos recentes de recrudescimento de sentimentos independentistas na zona anglófona dos Camarões. O SCNC não está constituído como partido político e é uma organização que milita politicamente pela secessão e advoga uma restauração dos Camarões do Sul<sup>18</sup>. A SCAPO tem a mesma motivação, a de secessão, desta feita sob a designação de Ambazonia<sup>19</sup>. Em 2018, notícias de mais detenções e de repressão nesta zona do país voltaram a colocar na agenda internacional as pretensões tanto de camaroneses anglófonos como do poder central do país centro-africano, sem uma resolução pacífica fácil<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Conforme pode ser consultado na página <https://thebritishsoutherncameroons.org/> [31.07.2018].

<sup>19</sup> Veja-se <http://southerncameroons.blogspot.com/> [31.07.2018].

<sup>20</sup> Vejam-se, a título de exemplo, as notícias na *site* das Unrepresented Nations and People's Organization, como <http://unpo.org/article/20988> [30.07.2018].

6.4. Em conclusão, nos três processos apresentados, para além de se considerarem como arbitrárias as detenções, o que viola o artigo comentado, todos os queixosos alegam terem sido vítimas de tortura, maus tratos e privações diversas, desde alimentos até ao contacto com advogados. E é atendendo às condições nas quais decorrem detenções arbitrárias que a salvaguarda de que as pessoas não podem ser (arbitrariamente) privadas de liberdade “salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei” tem implicações muito abrangentes. Uma detenção é arbitrária quando não há prova de prevaricação, crime ou atuação contrária ao estipulado pela lei. Daí que não haja uma explicação para a detenção, não há uma causa evidente para que se proceda à privação de liberdade de alguém que muitas vezes é meramente explicada por uma dimensão comportamental das forças de segurança que respondem em nome da manutenção de um *status quo* de regime ou que se implicam em desafios que se colocam a contextos africanos em termos internacionais, como as relações com o TPI ou como se lida com ideias e movimentos secessionistas. Enfim, como o Estado se situa como entidade no plano nacional e no plano internacional.

## ARTIGO 7.º

1. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

- a) O direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor;
- b) O direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente;
- c) O direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua escolha;
- d) O direito de ser julgado num prazo razoável por um tribunal imparcial.

2. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou omissão que não constituía, no momento em que foi cometida, uma infração legalmente punível. Nenhuma pena pode ser prescrita se não estiver prevista no momento em que a infração foi cometida. A pena é pessoal e pode atingir apenas o delinquente.

*Ana Rodrigues*

1. *Enquadramento.* O artigo 7.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) consagra o direito a um julgamento justo e equitativo. Conceptualmente, este direito é uma das vertentes do *due process*, enquanto conjunto de regras e princípios procedimentais que parametrizam o exercício de poderes de soberania do Estado ao nível interno, tendo, portanto, uma ligação estreita com a ideia de Estado de Direito. Por um lado, assegura o equilíbrio entre partes, a independência e a imparcialidade do próprio julgador e a procura da justiça material. Por outro, oferece protecção indirecta contra a violação de outros direitos, como o direito à vida ou à liberdade pessoal. O direito a um julgamento justo<sup>1</sup> é uma norma internacional de Direito cogente e está consagrado nos diversos

---

<sup>1</sup> Para uma panorâmica do desenvolvimento de normas relativas a este direito no contexto africano, cf. NSONGURUA UDOMBANA, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights and the development of fair trial norms in Africa”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, n.º 2, 2006, pp. 299-332.



instrumentos de direitos humanos de âmbito universal e regional, assumindo um papel maior na percentagem de decisões sobre comunicações já prolatadas pela Comissão Africana<sup>2</sup>.

2. *Corpo do artigo.* O artigo 7.º da CADHP vem então estabelecer algumas garantias relativas à administração da justiça, designadamente o direito de acesso aos tribunais, a presunção de inocência, o direito à defesa, o direito a ser julgado num prazo razoável e o princípio da irretroactividade da lei penal. A alínea *a)* do n.º 1 do artigo 7.º estabelece o direito de acesso à justiça e aos tribunais. A Comissão Africana concluiu por uma violação do disposto nesta alínea no caso *Constitutional Rights Project (in respect of Lekwot & Others) v. Nigeria*<sup>3</sup>, no sentido em que não houve um direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes ou qualquer outra medida que tivesse permitido proteger os direitos fundamentais substantivos em causa (designadamente o direito à vida e à segurança tais como previstos nos artigos 4.º e 6.º, respectivamente). O direito de recurso aos tribunais consagrado nesta alínea não parece, porém, estar limitado ao processo penal, mas antes, genericamente, abrangendo qualquer acto que viole “direitos fundamentais”. Isto significa que, na falta de preenchimento de outros pressupostos substantivos, podem as irregularidades do processo, mesmo que não penal, permitir lançar mão do recurso internacional, e designadamente dos mecanismos da CADHP. “[C]orrespondendo certamente às peculiaridades africanas, [o] artigo 7.º da CADHP e a jurisprudência da Comissão deixam escancaradas as portas para a impugnação de todo o tipo de processo injusto no sistema africano de protecção dos direitos humanos e dos povos”<sup>4</sup>. No caso *Law Office of Ghazi Suleiman v. Sudan*<sup>5</sup>, o Estado sudanês já tinha publicamente tecido juízos de culpabilidade, por via de representantes do Governo em funções, manifestando uma aberta hostilidade relativamente aos arguidos, antes de a culpa ter sido estabelecida pelo tribunal competente, pelo que a Comissão Africana considerou ter havido violação do direito à presunção de inocência conforme a alínea *b)* do n.º 1 do artigo

<sup>2</sup> “Estadísticamente, la mayoría de las comunicaciones sometidas a la Comisión versan sobre el derecho a un juicio justo, el acceso a un defensor de oficio, la presunción de inocencia, y a un juicio dentro de un plazo razonable”. Cf. ERIC TARDIFF, “Acercamiento al sistema africano de protección de los derechos humanos: Avances y retos”, in *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 9, 2013, p. 143.

<sup>3</sup> Comunicação 87/93.

<sup>4</sup> Cf. MARCOLINO MOCO, “Direitos humanos: As particularidades africanas”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 50, 2014, p. 18.

<sup>5</sup> Comunicação 228/99.

7.º da CADHP. Este caso não foi, todavia, ao ponto de estabelecer a delimitação relativamente a qual o grau de publicidade do Estado que será suficiente para desencadear uma violação do direito à presunção de inocência<sup>6</sup>. No caso *Avocats Sans Frontières (on behalf of Bwampamye) v. Burundi*<sup>7</sup>, a Comissão Africana salientou que o direito a um julgamento justo envolve alguns critérios objectivos, como a igualdade de tratamento ou o direito a ser representado por advogado. Quanto a este último ponto, a alínea c) do n.º 1 do artigo 7.º comporta a garantia de que o aconselhamento possa ter lugar durante o período de detenção, durante o julgamento e mesmo, muitas vezes, após a condenação. Cabe referir, no entanto, que a CADHP é omissa em relação à questão do apoio judiciário gratuito. No âmbito da mesma alínea c), importa ainda assinalar que a CADHP não contém – ao contrário do que acontece, por exemplo, com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – qualquer protecção expressa da confidencialidade da relação entre advogado e cliente. No entanto, a Comissão Africana, na sua Resolução sobre o Direito ao Recurso e a um Processo Justo<sup>8</sup>, reforçou que qualquer pessoa tem, em particular, o direito de comunicar com garantias de confidencialidade com um advogado da sua escolha<sup>9</sup>. Reforçou igualmente, no âmbito das garantias de defesa em caso de detenção, que a todos assiste o direito a ser informado, numa linguagem compreensível, da razão da detenção e das acusações que sobre si pendam, bem como o direito a ter a assistência gratuita de um intérprete, no caso de falta de domínio da língua utilizada pelo tribunal. A alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º vem estabelecer a necessidade de o julgamento se dar num prazo razoável. Este prazo deve sempre ser apreciado em concreto, e sempre em função da comple-

---

<sup>6</sup> Assim também ROBERT BARNIDGE JR, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights and the Inter-American Commission on Human Rights: Addressing the right to an impartial hearing on detention and trial within a reasonable time and the presumption of innocence”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 4, n.º 1, 2004, p. 117.

<sup>7</sup> Comunicação 231/99.

<sup>8</sup> Resolução sobre o Direito ao Recurso e a um Processo Justo, adoptada pela Comissão Africana na sua 11.ª sessão ordinária em Túnis, na Tunísia, em Março de 1992.

<sup>9</sup> Apesar de não terem carácter vinculativo, sendo apenas instrumentos de *soft law*, as resoluções da Comissão Africana são ainda assim um instrumento privilegiado para compreender o sentido e alcance das disposições da CADHP. Em concreto, o artigo 7.º e o direito a um julgamento justo têm, como bem aponta Nsongurua Udombana, ocupado um lugar cimeiro de entre os direitos focados por aquelas resoluções. Cf. NSONGURUA UDOMBANA, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, p. 306. Na Resolução sobre o Direito de Recorrer e o Direito a um Processo Justo, a Comissão vem esclarecer que considera que o direito a um julgamento justo, tal como está previsto no artigo 7.º, inclui algumas vertentes que o texto da CADHP originalmente não consagrou de forma expressa. Uma dessas vertentes é, exactamente, o direito a ter o tempo e o espaço adequado a preparar a sua defesa e a comunicar com o seu defensor com garantias de confidencialidade.

xidade do processo e do comportamento do próprio tribunal. Por outro lado, os tribunais, para se qualificarem como imparciais, na acepção da mesma alínea *d*), devem ser independentes da actuação política da governação<sup>10</sup>. No caso *Constitutional Rights Project (in respect of Akamu & Others) v. Nigéria*<sup>11</sup>, em que tinha sido criado um tribunal especial tripartido, composto por um membro da polícia, um juiz e um militar, a Comissão Africana, a este propósito, considerou que um tal tipo de composição de tribunal equivalia a um julgamento levado a cabo pelo poder executivo e sem garantias de conhecimentos jurídicos adequados, criando-se assim uma aparência de parcialidade, quando não verdadeira parcialidade. De destacar desta decisão é o facto de se ter entendido que, para haver violação desta alínea, bastará a simples aparência de parcialidade. No n.º 2 do artigo 7.º está contido o princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que garante o direito a não ser condenado por actos que não constituam uma infracção no momento em que sejam cometidos, e, globalmente, proíbe a retroactividade da lei penal. Quanto a esta última, a Comissão Africana, no caso *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*<sup>12</sup>, explica que, se as leis “são alteradas com efeitos retroactivos, o princípio do Estado de Direito fica comprometido uma vez que os indivíduos não podem saber, num dado momento, se as suas acções são legais. Para um cidadão respeitador da lei, esta é uma terrível incerteza, independentemente da probabilidade de uma eventual punição”.

3. *Interligações com outros artigos da CADHP*. É evidente que o direito a um julgamento justo não se esgota no artigo 7.º – ao contrário, vários outros artigos da CADHP estão eivados de implicações a este nível. Pense-se, por exemplo, no artigo 4.º, que estabelece o direito à vida e à integridade física, ou no artigo 6.º, que estabelece o direito à liberdade pessoal, na medida em que se prevê que a afectação destes direitos não pode ser arbitrária (*i.e.*, sem garantias de *due process*)<sup>13</sup>. No caso *International Pen and Others (on behalf of Saro Wiwa) v. Nigeria*<sup>14</sup>, em que se tratava da condenação e execução dos arguidos com base num julgamento cujos contornos apontavam para uma violação das diversas componentes do n.º

<sup>10</sup> Como sublinha ROBERT BARNIDGE JR, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, p. 112.

<sup>11</sup> Comunicação 60/91.

<sup>12</sup> Comunicações 105/93, 128/94, 130/94 e 152/96.

<sup>13</sup> Neste sentido, também NSONGURUA UDOMBANA, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, pp. 302 e ss.

<sup>14</sup> Comunicações 137/94, 139/94, 154/96 e 161/97.

1 do artigo 7.º, a Comissão Africana sustentou que a execução arbitrária comportava, subsequentemente, uma violação do artigo 4.º. No entender da Comissão, tendo havido violação do direito a um julgamento justo, a própria sentença que ditou a execução não tinha validade à luz da CADHP, tratando-se, portanto, de uma execução arbitrária em violação do direito à vida. Raciocínio semelhante foi empreendido pela Comissão, nesse mesmo caso, quanto à violação do artigo 6.º, por ter havido detenção arbitrária. No entanto, é com o artigo 26.º que o artigo 7.º é objecto de uma associação mais óbvia. Se o artigo 7.º garante o direito a um julgamento justo a um nível mais individual, o artigo 26.º fá-lo a um nível mais institucional. Em concreto, a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 7.º e o citado artigo 26.º são apontados como um meio de lograr a independência e a integridade do sistema judiciário<sup>15</sup>. Cumpre ainda notar que o cumprimento do artigo 7.º se avaliará necessariamente através da lente da interdependência estreita e indivisibilidade com outros direitos previstos na CADHP. Exemplo expressivo disso mesmo é o caso *Constitutional Rights Project and Another v. Nigeria*<sup>16</sup>, no qual se tratava de processo em que as pessoas foram mantidas em regime de incomunicabilidade e sem acesso a advogados, médicos, amigos ou família. Na sua decisão, a Comissão Africana sustentou ter havido uma clara violação da CADHP, concretamente da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 7.º e em simultâneo do artigo 18.º, que consagra a protecção da família.

4. *Fragilidades*. De acordo com vários autores<sup>17</sup>, este artigo está em linha com outras disposições, como o imediatamente anterior artigo 6.º, no sentido em que, não fazendo menção às garantias dos indivíduos, não permite uma protecção adequada dos direitos aí elencados. Por outro lado, e à semelhança do artigo 13.º, relativo ao direito de participação política, também o artigo 7.º tem sido apontado como padecendo de alguma incompletude<sup>18</sup>, em confronto com outros instrumentos internacionais de âmbito regional (como a Convenção para a Protecção

---

<sup>15</sup> Veja-se, por exemplo, as Comunicações 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights and Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v Sudan*, Thirteenth Annual Activity Report (*the Sudan cases*), apud CHIDI ANSELM ODINKALU, “The role of case and complaints procedures in the reform of the African regional human rights system”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 1, 2001, p. 240.

<sup>16</sup> Comunicações 143/95 e 150/96.

<sup>17</sup> Cf., por todos, MARIA JOSÉ MORAIS PIRES, “Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”, in *Documentação e Direito Comparado*, vols. 79/80, 1999, pp. 333-350.

<sup>18</sup> Cf. CHRISTOF HEYNS, “The African regional human rights system: In need of reform”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 1, 2001, p. 159.

dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais<sup>19</sup>) ou com os parâmetros internacionais de âmbito mundial. De facto, o artigo 7.º não compreende, designadamente, a protecção contra a auto-incriminação<sup>20</sup> ou o princípio do *ne bis in idem*, nem a CADHP contém qualquer norma específica prevendo uma audiência equitativa ou a publicidade do julgamento. Deve, porém, ter-se em consideração que, de acordo com o artigo 60.º, a Comissão Africana colhe inspiração noutros instrumentos de Direito internacional relativos aos direitos humanos e dos povos quanto interpreta as garantias plasmadas na CADHP<sup>21</sup>, o que pode, nomeadamente, abranger as disposições do artigo 14.º do PIDCP. A Comissão Africana defende que o artigo 7.º da CADHP deve ser tido por inderrogável, o que implica que as garantias aí consagradas devam ser respeitadas em todas as circunstâncias<sup>22</sup>. A este propósito, cabe lembrar que a CADHP não consagrou nenhuma cláusula derogatória, que permitiria aos Estados suspender as suas obrigações num período de tempo limitado e em situação de emergência. No entanto, estabeleceu uma cláusula geral e diversas cláusulas específicas de limitação, cuja aplicação se pode dar a todo o tempo e com justificações mais genéricas, embora a interpretação que foi sendo feita por parte da Comissão Africana tenha vindo, de certo modo, a neutralizar os seus efeitos<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Doravante, CEDH.

<sup>20</sup> Refira-se, porém, que Ireneu Cabral Barreto, no seu comentário ao artigo 6.º da CEDH (cujo objecto é o mesmo que o nosso artigo 7.º da CADHP), parece retirar como necessário do princípio da presunção de inocência o direito ao silêncio. Cf. IRENEU CABRAL BARRETO, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª ed., Coimbra, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 202.

<sup>21</sup> No caso *Media Rights Agenda & Others v. Nigeria*, por exemplo, a Comissão Africana fez isso mesmo, considerando que a exclusão de publicidade do julgamento era injustificada e violava o direito da vítima a um julgamento justo, de acordo com o estabelecido na CADHP.

<sup>22</sup> Cf. *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria*, Comunicação n.º 218/98.

<sup>23</sup> Cf. CHRISTOF HEYNS, “The African regional human rights system...”, *op. cit.*, p. 157.

## ARTIGO 8.º

**A liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas. Sob reserva da ordem pública, ninguém pode ser objeto de medidas de constrangimento que visem restringir a manifestação dessas liberdades.**

*Patricia Jerónimo*

1. À semelhança da generalidade dos instrumentos de Direito internacional de direitos humanos, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) consagra a liberdade de consciência e de religião, ainda que o faça com algumas particularidades não negligenciáveis face ao enunciado dos textos congêneres. Desde logo, este preceito não reconhece o *direito* de indivíduos ou grupos à liberdade de consciência e de religião, estatuiu, ao invés, que esta liberdade – sem titular definido – é *garantida*. Não é clara a razão pela qual os redatores da CADHP adotaram esta formulação, em lugar da mais comum – “toda/qualquer pessoa tem direito a” – que podemos encontrar, por exemplo, no artigo 18.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966 (PIDCP), no artigo 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950 (CEDH), no artigo 12.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, e no artigo 30.º da Carta Árabe sobre Direitos Humanos, de 2004. Não será certamente devido a uma qualquer especificidade africana, já que a esmagadora maioria dos restantes artigos que integram a secção substantiva da CADHP adota a formulação “toda a pessoa tem direito” ou algo semelhante. Em todo o caso, este enunciado não tem constituído obstáculo ao reconhecimento, pela Comissão Africana, de direitos individuais e coletivos ao abrigo deste preceito. No cotejo com textos congêneres, também merece reparo o facto de a CADHP não mencionar a *liberdade de pensamento*, habitualmente associada à liberdade de consciência e de religião (PIDCP, CEDH, etc.)<sup>1</sup>, mas aqui a CADHP não está sozinha, já que a Convenção Ameri-

---

<sup>1</sup> Fatsah Ougurgouz sublinha este ponto, notando as diferenças que separam o *pensamento*, enquanto processo, da *consciência*, enquanto opinião formada ao cabo daquele processo. O autor acaba, no entanto, por desvalorizar esta omissão, com o duplo argumento de que o pensamento, enquanto tal, não necessita de ser protegido (as suas

cana faz o mesmo. Onde a CADHP mais se distancia dos textos congêneres é nos termos extremamente lacônicos que este artigo 8.º usa para enunciar a liberdade de consciência e de religião. Não explicita, por exemplo, que esta liberdade inclui a possibilidade de mudar de religião ou convicção; que a manifestação da religião pode ser individual ou coletiva e ter lugar em público ou em privado, pelo ensino, pelo culto e pelos ritos; que ninguém pode ser pressionado a adotar ou a abandonar uma religião ou convicção; que as restrições às manifestações da liberdade de consciência e de religião só serão legítimas se previstas por lei; e que os pais ou tutores legais têm o direito a fazerem assegurar a educação religiosa e moral dos seus filhos ou pupilos em conformidade com as suas convicções<sup>2</sup>. Algumas destas densificações da liberdade de consciência e de religião têm, no entanto, feito o seu caminho até à jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que, não raro, busca inspiração nas disposições do PIDCP e da CEDH – e na interpretação que delas é feita pelo Comité dos Direitos do Homem (CDH) e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) – para se pronunciar sobre possíveis violações deste artigo 8.º.

2. Também à semelhança do que se verifica para os instrumentos congêneres de Direito internacional de direitos humanos, a garantia da liberdade de consciência e de religião prevista neste artigo 8.º deve ser lida em articulação com outras disposições da CADHP, em particular o artigo 2.º, onde se proíbe a discriminação fundada (entre outros fatores) na religião, e o artigo 3.º, que consagra a “total igualdade” perante a lei e a igual proteção da lei para todas as pessoas. O dever de assegurar o estatuído nestes preceitos impende, em primeiro lugar, como é habitual, sobre os Estados Parte, nos termos do artigo 1.º da CADHP, mas – naquela que é uma das mais importantes singularidades da CADHP – impende igualmente sobre os indivíduos, que, segundo o artigo 28.º, têm o “dever de respeitar e de considerar os seus semelhantes sem nenhuma discriminação e de manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos”. A importância assumida pelos *deveres* no quadro da CADHP ajuda a explicar que, no artigo 8.º, apenas se refiram razões

---

manifestações é que carecem de proteção e esta é assegurada pelo artigo 9.º, n.º 2) e de que a lacuna pode ser suprida por uma interpretação extensiva da liberdade de consciência. Cf. FATSCH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 111.

<sup>2</sup> Em idêntico sentido se pronuncia FATSCH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, pp. 111-113.

de *ordem pública* como motivo para “medidas de constrangimento” restritivas de manifestações da liberdade de consciência e de religião, já que se espera dos indivíduos que se constroem a si mesmos, em cumprimento do dever de exercer os seus direitos e liberdades “no respeito dos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum” (artigo 27.º, n.º 2). Ainda a propósito da inserção sistemática do artigo 8.º, vale a pena referir a menção feita, no preâmbulo da CADHP, ao compromisso com a eliminação do *sionismo* (movimento político na base da criação do Estado de Israel), aí equiparado ao colonialismo e ao neocolonialismo, ao *apartheid*, à presença de bases militares estrangeiras de agressão e à discriminação fundada na raça, etnia, religião, etc. Tendo presente a frequente confusão entre antissionismo e antisemitismo, esta menção pode suscitar alguma perplexidade<sup>3</sup>. Neste aspeto, a CADHP aproxima-se da Carta Árabe sobre Direitos Humanos, em cujo preâmbulo é feita idêntica menção, o que não surpreende, se tivermos presente que vários Estados membros da União Africana e Partes da CADHP são também membros da Liga Árabe, a organização regional no quadro da qual a Carta Árabe sobre Direitos Humanos foi adotada. A CADHP não vai, no entanto, tão longe quanto a sua congénere árabe, já que se limita a referir o combate ao sionismo no texto preambular, sem o passar para o articulado, ao contrário do que se verifica no artigo 2.º, n.º 3, da Carta Árabe, onde se estatui que todas as formas de racismo, sionismo e ocupação estrangeira devem ser condenadas e erradicadas, por constituírem ofensas à dignidade humana e obstáculos ao exercício dos direitos dos povos.

3. Uma completa inserção sistemática deste artigo 8.º requer que situemos o preceito, não apenas no texto da CADHP, mas também no quadro mais vasto dos instrumentos internacionais de direitos humanos adotados sob a égide da União Africana. A proibição da discriminação fundada na religião é, sem surpresa, uma norma recorrente. Considerem-se, por exemplo, o artigo 4.º da Convenção que regula Aspetos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África, de 1969; o

---

<sup>3</sup> Para um alerta contra o equívoco da equiparação entre antissionismo e antisemitismo, cf., entre muitos outros, MICHELLE GOLDBERG, “Anti-Zionism isn’t the same as Anti-Semitism”, in *The New York Times*, edição de 7 de dezembro de 2018, disponível em <https://www.nytimes.com/2018/12/07/opinion/rashida-tlaib-israel-antise-mitism.html?action=click&module=Opinion&pgtype=Homepage> [07.12.2018]. Refira-se que, durante os trabalhos preparatórios da CADHP, a inclusão da referência ao sionismo (a pedido da delegação líbia) foi motivo de controvérsia – por o sionismo não ser um “problema africano” – e o rascunho do preâmbulo terá circulado com o termo entre aspas, levando muitos delegados a presumir que o termo acabaria por ser retirado do texto. Cf. RICHARD GITTLEMAN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 1982, p. 675.



artigo 3.º da Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança, de 1990; os artigos 2.º, 15.º, n.º 4, alínea *a*), e 26.º, alínea *i*), da Carta Africana da Juventude, de 2006; e o artigo 8.º da Carta Africana sobre a Democracia, as Eleições e a Governança, de 2007<sup>4</sup>. De todos os tratados, apenas a Carta sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança e a Carta da Juventude incluem um artigo equivalente ao artigo 8.º da CADHP (artigos 9.º e 6.º, respetivamente). As principais diferenças entre o artigo 8.º e os preceitos posteriores residem na inclusão da *liberdade de pensamento* e no uso do enunciado “toda a criança/qualquer jovem tem direito a”. O artigo 6.º da Carta de 2006 é ainda mais lacónico do que o artigo 8.º da CADHP, limitando-se a estatuir que qualquer jovem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião. O artigo 9.º da Carta de 1990, depois de um n.º 1 com um enunciado semelhante a este, acrescenta que os pais ou tutores legais têm o dever de orientar a criança no exercício da sua liberdade de pensamento, consciência e religião, em atenção à capacidade e ao superior interesse da criança (n.º 2), e que os Estados Parte estão obrigados a respeitar este *dever*<sup>5</sup> dos pais ou tutores legais, dentro dos limites fixados pelas respetivas legislações e políticas nacionais (n.º 3). A Carta de 1990 incumbe também os Estados de terem em conta a identidade religiosa da criança na determinação do seu superior interesse e na avaliação de eventuais soluções de proteção alternativa ao ambiente familiar (artigo 25.º, n.º 3), enquanto a Carta de 2006 impõe aos Estados que estes reconheçam aos jovens pertencentes a grupos religiosos marginalizados o direito de praticarem livremente a sua religião, em comum com os outros membros do seu grupo (artigo 2.º, n.º 3). Tanto a Carta de 1990 como a de 2006 incumbem os Estados de promoverem uma educação orientada para o respeito pela diversidade religiosa [artigos 11.º, n.º 2, alínea *d*), e 17.º, alínea *a*), respetivamente], um respeito que a Carta Africana sobre a Democracia, as Eleições e a Governança impõe aos Estados como correlato do reconhecimento do contributo que a diversidade religiosa (tal como a diversidade étnica e cultural) dá para o reforço da democracia e da participação dos

---

<sup>4</sup> A proibição de discriminação fundada na religião está também presente nas propostas de Protocolo à CADHP sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em África (artigo 3.º, n.º 2) e de Protocolo à CADHP sobre Aspectos Específicos do Direito a uma Nacionalidade e sobre a Erradicação da Apatridia em África (artigo 4.º, n.º 1).

<sup>5</sup> Esta obrigação dos Estados Parte é formulada de forma ligeiramente diferente no artigo 11.º, n.º 4, da Carta de 1990, que incumbe os Estados Parte de respeitar os *direitos e deveres* dos pais ou tutores legais de escolher para os seus filhos ou pupilos escolas diferentes das escolas públicas, de modo a assegurar a educação moral e religiosa da criança de modo coerente com a sua capacidade. Apesar de este preceito se referir aos direitos (e não só aos deveres) dos pais e tutores, o seu alcance não é o mesmo do artigo 18.º, n.º 4, do PIDCP, já que do que se trata é apenas da faculdade de decidir sobre a frequência de escolas diferentes das escolas públicas e que o critério relevante é a capacidade da criança e não a vontade dos pais ou tutores de assegurarem aos seus filhos/pupilos uma educação religiosa e moral em conformidade com as suas próprias convicções.

cidadãos (artigo 8.º, n.º 3). A religião não aparece sempre como algo a proteger, no entanto. Alguns tratados associam a religião, de forma mais ou menos direta, a “práticas nocivas” que os Estados Parte têm o dever de desencorajar/erradicar. Assim é no artigo 1.º, n.º 3, da Carta sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança e também no artigo 4.º, n.º 2, alínea *d*), do Protocolo à CADHP sobre os Direitos das Mulheres em África, de 2003, ainda que, neste último preceito, seja usada a expressão *crenças tradicionais e culturais* e não o termo *religião*. Mais explícita, a proposta de Protocolo à CADHP sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em África inclui, na definição de “práticas nocivas”, os comportamentos, atitudes e práticas baseados na tradição, cultura, religião, superstição ou outras razões, que afetem negativamente os direitos humanos e as liberdades fundamentais das pessoas com deficiência e perpetuem a discriminação [artigo 1.º, alínea *e*)].

4. A grande diversidade religiosa inter- e intraestadual que caracteriza o continente africano pode ajudar a explicar a opção dos redatores da CADHP por um enunciado cautelosamente lacónico, mas os termos adotados neste artigo 8.º não impediram que lhe fossem apostas reservas. O Egito, que ratificou a CADHP em 20 de março de 1984, após ao instrumento de ratificação a reserva de que o artigo 8.º deve ser interpretado e aplicado de acordo com a Lei Islâmica<sup>6</sup>. A Comissão Africana teve a oportunidade de se pronunciar sobre as implicações práticas desta reserva quando apreciou a comunicação *Hossam Ezzat & Rania Enayet v. The Arab Republic of Egypt*<sup>7</sup>, em 2006. Em causa estava a recusa, por parte das autoridades egípcias, de reconhecer oficialmente a religião Baha’i e de emitir documentos de identificação individual que incluíssem, na secção dedicada à identidade religiosa dos titulares, a menção à religião Baha’i. Os documentos de identificação dos autores da comunicação haviam sido confiscados e os registos de nascimento das suas filhas menores alterados para passarem a identificá-las como muçulmanas. A Comissão considerou que, ao forçarem os indivíduos a declarar pertencer a uma religião que não a sua sob pena de não conseguirem obter documentos de identificação individual, as autoridades egípcias haviam ofendido a consciência dos indivíduos, violando o *forum internum* da liberdade de religião, ou seja, a liberdade de crer ou não crer.

<sup>6</sup> “Having accepted all the provisions of the African Charter on Human and Peoples’ Rights with the approval of the People’s Assembly and with the reservation that article 8 [be] implemented in accordance with the Islamic Law”. Informação disponível em <http://www.achpr.org/instruments/achpr/#eg> [23.11.2018], interpolação nossa.

<sup>7</sup> *Communication 355/07 – Hossam Ezzat & Rania Enayet (represented by Egyptian Initiative for Personal Rights & INTERIGHTS) v. The Arab Republic of Egypt*, submetida em 8 de novembro de 2007, disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/355.07/> [23.11.2018].

Invocando o carácter reconhecidamente absoluto da liberdade de religião quanto ao *forum internum*, a Comissão sustentou que a reserva aposta ao artigo 8.º era irrelevante e concluiu ter havido violação do artigo 8.º quanto a este aspeto (§§ 138 e 143). Em contrapartida, a Comissão já atribuiu relevância à reserva para efeitos da apreciação da eventual violação da liberdade de praticar e manifestar a religião (o *forum externum*). Aqui, a Comissão começou por observar que a recusa por parte de um Estado de reconhecer uma dada religião, com a consequente recusa de respeitar ou proteger as suas manifestações, constituiria, em princípio, uma violação dos deveres estaduais de respeito e proteção resultantes do artigo 1.º da CADHP, mas que o Estado só seria internacionalmente responsável se tivesse assumido esses deveres ao abrigo do Direito internacional (§ 148). Tendo o Egito apostado uma reserva ao artigo 8.º, restava apenas saber se esta reserva era válida ou não. A Comissão desvalorizou o facto de a reserva ser enunciada em termos genéricos, por remissão para a Lei Islâmica, aceitando a explicação das autoridades egípcias segundo a qual o consenso entre os “Doutores da Lei” faz parte da Lei Islâmica no Egito e este consenso dita que Baha’i não é uma religião revelada e, por isso, não pode ser reconhecida ao lado das religiões reveladas – Islão, Cristianismo e Judaísmo. Assim sendo, a Comissão concluiu que a reserva havia sido aposta com o objetivo de excluir o dever de reconhecer outras religiões que não o Islão, o Cristianismo e o Judaísmo na aplicação do artigo 8.º. Quanto à compatibilidade da reserva, entendida nestes termos, com o objeto e os fins da CADHP, a Comissão disse não haver problemas, uma vez que a liberdade de religião é apenas um entre os vários direitos reconhecidos pela CADHP e, apesar de poder ser tida como uma liberdade fundamental, não constitui a razão de ser da CADHP (§§ 161, 165-167). Curiosamente, a Comissão invocou como norma paradigmática dessa razão de ser a norma do artigo 2.º, que proíbe a discriminação no gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos pela CADHP, mas parece ter desconsiderado o facto de um dos fatores proibidos de discriminação ser a religião, o que poderia – diremos mesmo, deveria – ter sido interpretado pela Comissão com o sentido de que a proteção dos indivíduos contra tratamentos discriminatórios fundados na religião faz parte do objeto e dos fins da CADHP, com a consequência de a reserva aposta pelo Egito, nos termos enunciados pela Comissão, dever ser tida como inadmissível<sup>8</sup>. Resta-nos esperar que a Comissão volte a

---

<sup>8</sup> Não estamos sós nesta leitura. Kolawole Olaniyan, por exemplo, disse ter dúvidas de que a reserva aposta pelo Egito fosse conforme ao Direito internacional e compatível com o objeto e os fins da CADHP. Cf. KOLAWOLE OLANIYAN, “Civil and political rights in the African Charter: Articles 8-14”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and People’s Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 215.

debruçar-se sobre este assunto e que adote uma perspectiva diferente. Nos últimos três anos, o Egito foi objeto de cinco comunicações por violação do artigo 8.º, entre muitas outras disposições da CADHP, na sequência do golpe militar de 3 de julho de 2013, mas a Comissão não chegou a pronunciar-se sobre o mérito de nenhuma destas comunicações – logo, não voltou a pronunciar-se sobre a admissibilidade da reserva –, já que as comunicações foram todas rejeitadas por falta de diligência da parte dos respetivos autores na submissão das alegações e dos elementos probatórios solicitados pela Comissão<sup>9</sup>.

5. Desde que entrou em funcionamento, em 1987, a Comissão recebeu catorze comunicações<sup>10</sup> sobre possíveis violações do artigo 8.º, mas apenas se pronunciou sobre o mérito em seis delas e, quanto a estas, só nas decisões mais recentes aproveitou a oportunidade para se deter na análise do conteúdo e alcance do preceito. Quando, em 1995, se pronunciou sobre as comunicações *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v. Zaire*<sup>11</sup>, a Comissão concluiu que a

---

<sup>9</sup> *Communication 592/15 – Hesham Hamid Elshenna (represented by Prof. Mostafa Metwaly) v. Arab Republic of Egypt*, submetida em 15 de dezembro de 2015; *Communication 614/16 – Mr. Eid Mohammed Ismil Dahrooj and two others (represented by AED and 4 others) v. Arab Republic of Egypt*, submetida em 31 de março de 2016; *Communication 615/16 – Medhat Mohammed Bahieddin Amed (represented by the Organization of European Alliance for Human Rights and Ors) v. Arab Republic of Egypt*, submetida em 31 de março de 2016; *Communication 625/16 – Basem Kamali Mohammed Odeh (represented by AED and 4 ors) v. Arab Republic of Egypt*, submetida em 4 de maio de 2016; *Communication 656/17 – Anas Ahmed Khalifa v. Arab Republic of Egypt*, submetida em 30 de março de 2017. Todas as comunicações foram declaradas inadmissíveis na 23.ª sessão extraordinária da Comissão, que decorreu em Banjul, entre 13 e 22 de fevereiro de 2018. Os textos das pronúncias da Comissão estão disponíveis em <http://www.achpr.org/communications/decisions/?c=27> [24.11.2018].

<sup>10</sup> As comunicações declaradas inadmissíveis são, para além das referidas na nota anterior, as seguintes: *Communication 307/05 – Obert Chihamo v. Zimbabwe*, submetida em 26 de setembro de 2005 e declarada inadmissível, por incumprimento do artigo 56.º, n.º 5, da CADHP (não esgotamento dos recursos internos), na 42.ª sessão ordinária da Comissão, que decorreu em Brazzaville, entre 14 e 28 de novembro de 2007; *Communication 308/05 – Michael Majuru v Zimbabwe*, submetida em 8 de novembro de 2005 e declarada inadmissível, por incumprimento do artigo 56.º, n.ºs 5 e 6, da CADHP (não esgotamento dos recursos internos e submissão extemporânea), na 44.ª sessão ordinária da Comissão, que decorreu em Abuja, entre 10 e 24 de novembro de 2008; *Communication 524/15 – Peter Odiwuor Ngoge & 3 Others v. The Republic of Kenya*, submetida em 15 de dezembro de 2014 e declarada inadmissível, por incumprimento do artigo 56.º, n.ºs 3, 5 e 6, da CADHP (uso de termos ultrajantes, não esgotamento dos recursos internos e submissão extemporânea), na 23.ª sessão extraordinária da Comissão, que decorreu em Banjul, entre 13 e 22 de fevereiro de 2018. Os textos das pronúncias da Comissão estão disponíveis em <http://www.achpr.org/communications/decisions/?a=864> [25.11.2018].

<sup>11</sup> *Communications 25/89-47/90-56/91-100/93 (Joined) – Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v. Zaire*, submetidas entre março de 1989 e março de 1993. A versão francesa, mais extensa, da deliberação da Comissão encontra-se disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/18th/comunications/25.89-47.90-56.91-100.93/achpr18\\_25.89\\_47.90\\_56.91\\_100.93\\_fra.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/18th/comunications/25.89-47.90-56.91-100.93/achpr18_25.89_47.90_56.91_100.93_fra.pdf) [25.11.2018].

perseguição de que eram vítimas as Testemunhas de Jeová na, então, República do Zaire – incluindo detenções arbitrárias, confisco dos bens da Igreja e recusa do direito ao ensino – constituía uma violação do artigo 8.º, mas apenas deu como justificação o facto de o Governo não ter apresentado qualquer prova de que a prática da religião pelas Testemunhas de Jeová ameaçasse a ordem pública (§ 59), desperdiçando uma excelente oportunidade para esclarecer o sentido a atribuir à expressão *ordem pública*<sup>12</sup>. A Comissão foi ainda mais breve na referência que fez ao artigo 8.º ao pronunciar-se sobre a comunicação *Amnesty International v. Zambia*<sup>13</sup>, em maio de 1999, já que se limitou a observar, de passagem, que a deportação de William Steven Banda e de John Lyson Chinula para o Malawi, tendo sido politicamente motivada, havia negado às vítimas o direito à liberdade de consciência previsto no artigo 8.º da CADHP (§ 54). Na apreciação que fez, em novembro de 1999, sobre as comunicações *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*<sup>14</sup>, a Comissão já foi mais expansiva. A Associação dos Membros da Conferência Episcopal da África Oriental denunciara a perseguição dos não muçulmanos pelas autoridades sudanesas, que incluía a expulsão de missionários, detenções arbitrárias de líderes religiosos e fiéis cristãos, encerramento e destruição de igrejas, recusa de acesso a trabalho, ensino e ajuda alimentar, aplicação da *Shari'a* em todo o país (apesar de o sul do Sudão ser predominantemente cristão), etc. A Comissão considerou que o Governo sudanês não rebatera estas acusações de forma convincente e concluiu que o artigo 8.º havia sido violado (§§ 74-76). Para o que fundamentalmente nos interessa, a Comissão sublinhou que o artigo 8.º deve ser lido em articulação com o artigo 2.º, de tal modo que o respeito pela liberdade de religião dos muçulmanos no Sudão não possa ser usado para justificar uma aplicação da lei que discrimine contra os não muçulmanos. Sobre a aplicação da *Shari'a* pelos tribunais sudaneses, a Comissão disse ser fundamentalmente injusto aplicar uma Lei religiosa a pessoas que não comunguem dessa religião, acrescentando que os tribunais que apliquem apenas a *Shari'a* não são competentes para julgar os não

<sup>12</sup> Em idêntico sentido, cf. KOLAWOLE OLANIYAN, “Civil and political rights in the African Charter...”, *op. cit.*, p. 216.

<sup>13</sup> *Communication 212/98 – Amnesty International v. Zambia*, submetida em 6 de março de 1998 e declarada procedente em 5 de maio de 1999; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/212.98/> [25.11.2018].

<sup>14</sup> *Communications 48/90-50/91-52/91-89/93 – Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, submetidas entre outubro de 1990 e agosto de 1992 e apreciadas em 15 de novembro de 1999; texto disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/48.90-50.91-52.91-89.93/> [25.11.2018].

muçulmanos e que todos devem ter o direito de ser julgados por um tribunal secular se assim o desejarem (§§ 72-73). Na apreciação da comunicação *Garreth Anver Prince v. South Africa*<sup>15</sup>, em 2004, a Comissão concluiu, ao invés, pela inexistência de uma violação do artigo 8.º, por considerar que as restrições impostas pela legislação sul-africana à posse e uso de canábis eram razoáveis e por a proteção conferida pela CADHP à manifestação da liberdade de religião não ser absoluta (§ 43). O autor da comunicação, de religião Rastafári, havia acusado a África do Sul de violar o seu direito à liberdade de religião, por não incluir na lei uma exceção para o uso sacramental da canábis. A Comissão notou que, apesar de ser verdade que a liberdade de manifestar a religião não pode ser concretizada se existirem restrições legais a impedir os crentes de atuar de acordo com as suas convicções, isso não significa que aquela liberdade inclua um direito geral dos indivíduos a atuar de acordo com as suas convicções. Enquanto o direito de crer é absoluto, o direito de manifestar a crença não o é e pode ter de ceder aos interesses da sociedade em algumas circunstâncias, como será o caso, por exemplo, quando o interesse do Estado em proteger a saúde da criança se sobrepõe ao direito dos pais a recusar tratamento médico aos filhos menores por motivos religiosos (§ 41). A Comissão considerou relevante o facto de a restrição imposta pela lei sul-africana ser geral e apenas afetar os Rastafári incidentalmente, traçando um paralelismo com uma pronúncia do CDH sobre a obrigação do uso de capacete pelos funcionários de uma empresa pública canadiana, em que as razões de segurança no trabalho prevaleceram, apesar de a obrigação do uso do capacete, ao inviabilizar o uso do turbante, resultar numa discriminação *de facto* dos Sikh<sup>16</sup>. A Comissão mostrou-se, deste modo, insensível aos argumentos da discriminação indireta e da “acomodação razoável” (*reasonable accommodation*). Esta decisão da Comissão também nos merece reparo por parecer confundir os deveres que impendem sobre os Estados e os deveres que impendem sobre os indivíduos (ao misturar o artigo 8.º com o artigo 27.º, n.º 2) e acabar a fazer uma leitura extensiva das circunstâncias em que é legítimo aos Estados restringir a

---

<sup>15</sup> *Communication 255/02 – Garreth Anver Prince v. South Africa*, submetida em 12 de agosto de 2002 e apreciada na 36.ª sessão ordinária da Comissão, que decorreu em Dakar, entre 23 de novembro e 7 de dezembro de 2004; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/255.02/> [25.11.2018].

<sup>16</sup> “[The] Commission upholds the Respondent State’s restriction, which is general and happens to affect Rastafari incidentally (*de facto*)[. The] limitations so visited upon the Complainant and his fellow Rastafari fall squarely under Article 2 of the African Charter which requires States to ensure equal protection of the law. As the limitations are of general application, without singling out the complainant and his fellow Rastafari but applying to all across the board, they cannot be said discriminatory so as to curtail the Complainant’s free exercise of his religious rights” (§§ 42 e 44, interpolação nossa, itálico no original).



liberdade de religião, quando os organismos internacionais em que frequentemente se inspira defendem o oposto<sup>17</sup>. Apesar de o artigo 8.º admitir restrições à liberdade de religião por razões de ordem pública (mas só por estas<sup>18</sup>), a Comissão afirmou que as únicas limitações legítimas aos direitos e liberdades contidos na CADHP são as previstas no artigo 27.º, n.º 2, ou seja, o respeito pelos direitos de outrem, a segurança coletiva, a moral e o interesse comum. A confusão é reforçada pela afirmação de que o interesse estadual em diminuir o uso da canábis (por esta ser uma substância viciante) legitima a limitação imposta ao exercício do direito à liberdade de religião “dentro do espírito do artigo 27.º, n.º 2, conjugado com o artigo 8.º”<sup>19</sup>. Não nos parece que a Comissão tivesse necessidade de convocar o artigo 27.º, n.º 2, já que lhe bastava o argumento da ordem pública previsto no artigo 8.º para chegar à conclusão a que chegou, ou seja, a de que as restrições impostas pela legislação sul-africana à liberdade de manifestar a religião eram razoáveis. Na sua pronúncia sobre a comunicação *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois*

---

<sup>17</sup> É o caso do Comitê dos Direitos do Homem, por exemplo. Considerem-se os termos do Comentário Geral n.º 22, de 20 de julho de 1993, sobre o artigo 18.º do PIDCP: “The Committee observes that paragraph 3 of article 18 is to be strictly interpreted: *restrictions are not allowed on grounds not specified there, even if they would be allowed as restrictions to other rights protected in the Covenant, such as national security*” (§ 8, itálico nosso). O texto do Comentário Geral pode ser consultado em <https://www.refworld.org/docid/453883fb22.html> [27.11.2018].

<sup>18</sup> É certo que o conceito de ordem pública é extremamente vago – perigosamente vago, dirá FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, p. 112-113 – e que, no limite, pode abranger “o respeito pelos direitos de outrem, a segurança coletiva, a moral e o interesse comum”, mas o que a Comissão deve fazer é interpretar restritivamente o conceito de ordem pública, não abri-lo ainda mais. Vale a pena ter presente que, na versão inglesa do texto da CADHP, a expressão usada é “law and order”, o que tem um sentido potencialmente mais restrito, como sinónimo de *segurança pública*. A jurisprudência da Comissão não ajuda na delimitação do conceito.

<sup>19</sup> “The only legitimate limitations to the rights and freedoms contained in the African Charter are found Article 27.2; i.e. that the rights in the African Charter «shall be exercised with due regard to the rights of others, collective security, morality, and common interest». The limitation is inspired by well-established principle that all human and peoples’ rights are subject to the general rule that no one has the right to «engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms» recognised elsewhere. And the reasons for possible limitations must be founded in a legitimate state interest and the evils of limitations of rights must be strictly proportionate with and absolutely necessary for the advantages, which are to be obtained. It is noted that the Respondent State’s interest to do away with the use of cannabis and its abuse/trafficking stems from the fact that, and this is also admitted by the Complainant, cannabis is an undesirable dependence-producing substance. For all intents and purposes, this constitutes a legitimate limitation on the exercise of the right to freedom of religion within the spirit of Article 27.2 cum Article 8” (§ 43). Refira-se, no entanto, que a conjugação do artigo 8.º com o artigo 27.º, n.º 2, também é defendida por alguma doutrina. É o caso, por exemplo, de KO-LAWOLE OLANIYAN, “Civil and political rights in the African Charter...”, *op. cit.*, p. 217.

*Welfare Council) v. Kenya*<sup>20</sup>, de 2009, a Comissão voltou a concluir pela existência de uma violação do artigo 8.º, desta feita em resultado da expulsão da comunidade Endorois das suas terras ancestrais e da vedação de acesso aos seus lugares sagrados e cerimoniais. As autoridades quenianas haviam argumentado que os Endorois já não podiam considerar-se um povo culturalmente distinto, mas a Comissão disse-se persuadida de que os Endorois continuavam a ser um grupo tribal distinto (§ 161) e de que a cultura, a religião e o modo de vida tradicional da comunidade estavam intimamente ligados às suas terras ancestrais, no Lago Bogoria e área circundante, de modo que, sem acesso a essas terras, os Endorois não poderiam exercer plenamente os seus direitos culturais e religiosos (§ 156). A Comissão foi também inequívoca no reconhecimento das crenças espirituais e práticas cerimoniais dos Endorois como constituindo uma religião para efeitos da CADHP (§ 168), no que foi ao encontro das recomendações feitas na doutrina a respeito da interpretação abrangente a dar ao conceito de religião em contexto africano<sup>21</sup>. Densificando o conteúdo do artigo 8.º, a Comissão observou que a liberdade de consciência e religião deve, entre outras coisas, significar o direito de praticar o culto, participar em rituais, observar dias de guarda e usar vestuário ou símbolos religiosos e acrescentou que o direito à liberdade de consciência permite a indivíduos ou grupos a prática do culto e a associação em torno de uma religião ou crença, bem como o estabelecimento e a manutenção de lugares de culto e a celebração de cerimónias de acordo com os preceitos da respetiva religião ou crença (§ 165). A Comissão disse ainda estar consciente de que a religião está frequentemente ligada à terra e a crenças e práticas culturais, bem como de que a liberdade para praticar o culto e de participar em tais cerimónias está no centro da liberdade de religião (§ 166). Por fim, a Comissão “acrescentou” ao artigo 8.º os requisitos de legalidade e proporcionalidade, ao afirmar que, apesar de poder ser necessário impor restrições a um direito protegido pela CADHP em algumas circunstâncias, tais restrições têm de ser estabelecidas por lei e não podem ser aplicadas de modo a retirar ao direito o seu sentido útil (§ 172). No caso

---

<sup>20</sup> *Communication 276/03 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, submetida em junho de 2003 e apreciada na 46.ª sessão ordinária da Comissão, que decorreu em Banjul, entre 11 e 25 de novembro de 2009; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/276.03/> [25.11.2018].

<sup>21</sup> Fatsah Ouguergouz, por exemplo, defendeu que, em vista da realidade sociológica africana, o termo *religião* deve ter um significado o mais amplo possível, de modo a incluir todas as crenças, independentemente de estas estarem ou não baseadas em Livros sagrados ou na figura de um Profeta, como acontece com o Judaísmo, o Cristianismo e o Islão. Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, p. III.



concreto, as restrições impostas aos Endorois foram – segundo a Comissão – particularmente severas, pelo que teriam de justificar-se por razões excepcionalmente boas e caberia às autoridades quenianas provar que uma tal interferência era, não apenas proporcional ao objetivo específico que a justificara, mas também razoável, algo que as autoridades quenianas não conseguiram fazer (§§ 172-173). O conteúdo do artigo 8.º foi também consideravelmente desenvolvido pela Comissão, na sua pronúncia sobre *Hossam Ezzat & Rania Enayet v. The Arab Republic of Egypt*, já referida no ponto 4 desta anotação. Convocando os preceitos congêneres do PIDCP, da CEDH, da Convenção Americana e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Comissão afirmou que, sob pena de redundância, o artigo 8.º deve ser interpretado como incluindo duas garantias distintas: a liberdade de *professar* (i. é, adotar, ter, manter) uma religião e a liberdade de *praticar* uma religião. A Comissão explicou que a liberdade de professar uma religião – e o seu correlato negativo, a liberdade de não ter, mudar ou abandonar uma religião – é exercida no quadro das faculdades mais íntimas de qualquer ser humano, o *forum internum*, que inclui a consciência. E concluiu que, apesar de o artigo 8.º admitir genericamente a possibilidade de restringir “essas liberdades” por razões de ordem pública<sup>22</sup>, as liberdades nucleares atinentes ao *forum internum* não podem, pela sua natureza absoluta, ser sujeitas a restrições, o que implica que o artigo 8.º deve ser lido como garantindo incondicionalmente a liberdade de professar uma religião, de tal modo que qualquer medida que invada o *forum internum* de um indivíduo e desconsidere a sua vontade de adotar ou não adotar, manter ou abandonar uma religião seja absolutamente proibida (§§ 129-131). Em contrapartida – explicou a Comissão –, a liberdade de praticar uma religião é exercida no *forum externum* e engloba todas as manifestações exteriores ou a observância de religião ou crença, individualmente ou em comum com outros. Devido à inevitável interação com os direitos dos outros e com os interesses gerais da comunidade, o Estado pode restringir a prática da religião por razões legítimas de ordem pública, o que não acontece para a profissão da religião (§ 132). Para que um ato possa ser considerado uma manifestação da religião, no entanto, é necessário, segundo a Comissão, que a sua prática seja exigida pelos preceitos da religião, tal como ela é percebida pelos fiéis no seu *forum internum*, o que não se verifica para a inscrição da religião Baha’i nos documentos de identificação emitidos pelas autoridades egípcias (§§ 145-146). A Comissão afirmou ainda ser importante distinguir a relevância do reconhecimento/não reconhecimento por

---

<sup>22</sup> Em bom rigor, o artigo 8.º só admite restrições às “manifestações dessas liberdades”, ou seja, ao exercício da liberdade de religião no *forum externum*.

parte do Estado de uma dada religião para o exercício da liberdade de profissão da religião, por um lado, e o exercício da liberdade de manifestação da religião, por outro lado. Apesar de o Estado poder não reconhecer uma dada religião, os indivíduos têm sempre a liberdade de adotar essa religião, no âmbito do seu *forum internum*. O reconhecimento estadual da religião é irrelevante para esse efeito. Em contrapartida, o reconhecimento pelo Estado de uma dada religião é necessário para que o Estado respeite e proteja o livre exercício pelos fiéis do direito de manifestar essa religião (§ 147). No caso concreto, o facto de o Egito se recusar a reconhecer a religião Baha'i implica que, muito possivelmente, o Estado se recusará também a respeitar e a proteger as manifestações desta religião, o que constituiria uma violação do artigo 8.º da CADHP, não fosse dar-se o caso de o Egito ter apostado uma reserva a este preceito (§ 148). Numa apreciação global, podemos dizer que a jurisprudência da Comissão sobre o artigo 8.º tem contribuído de forma significativa para a densificação do conteúdo da liberdade de consciência e de religião no quadro da CADHP, muito para além do sugerido pela letra do preceito e, na maioria dos casos, em linha com as recomendações da doutrina e com a jurisprudência de organismos internacionais congêneres. A Comissão não tem hesitado em encarar de frente questões sensíveis, como a aplicação da *Shari'a* pelos tribunais estaduais, o reconhecimento como religião de crenças tradicionais e a faculdade de mudar de religião, mas há ainda um grande número de questões importantes para a determinação do alcance do artigo 8.º sobre as quais a Comissão não se pronunciou, como a criminalização da apostasia e da blasfémia, a objeção de consciência ao serviço militar, a proibição de casamentos entre pessoas de religião diferente, etc.

6. O artigo 8.º também já foi objeto de uma pronúncia por parte do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, em 26 de maio de 2017, num processo instaurado pela Comissão contra o Quênia<sup>23</sup>. A Comissão recebera uma comunicação, em nome da comunidade Ogiek da Floresta Mau, dando conta da expulsão iminente desta comunidade das suas terras ancestrais e emitira uma providência cautelar requerendo ao Quênia a suspensão da ordem de expulsão, mas não obtivera qualquer resposta da parte das autoridades quenianas. O caso apresenta muitas semelhanças com o que foi apreciado pela Comissão em *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of En-*

---

<sup>23</sup> *Application no. 006/2012 – African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, decidido em 26 de maio de 2017; disponível em <http://www.african-court.org/en/index.php/cases/2016-10-17-16-18-21#finalised-cases> [28.11.2018].

*dorois Welfare Council) v. Kenya*. À semelhança da Comissão, também o Tribunal concluiu pela existência de uma violação do artigo 8.º. O Tribunal adotou um conceito amplo de *religião*, afirmando que a liberdade de religião protege todas as formas de crença, independentemente de denominação (teística, não-teística, atéística), bem como o direito de não professar qualquer religião, e mostrou-se sensível ao hibridismo da experiência religiosa em África, ao observar que o facto de muitos Ogiek se terem convertido ao Cristianismo não significa que estes tenham abandonado por completo as suas práticas religiosas tradicionais (§§ 163 e 168). O Tribunal reconheceu – também na esteira da Comissão – que a liberdade de praticar e de manifestar a religião inclui o culto individual e coletivo, a participação em rituais, a observância de dias de guarda, o uso de vestuário religioso, o estabelecimento de lugares de culto e a celebração de cerimónias de acordo com os preceitos da religião (§ 163). Disse ainda que, no contexto de sociedades tradicionais, onde frequentemente não existem instituições religiosas formais, é comum que a profissão e a prática da religião estejam intimamente relacionadas com a terra e o habitat e que, em particular nas sociedades indígenas, a liberdade de culto e de participar em cerimónias religiosas depende do acesso à terra e ao habitat natural. Assim sendo, concluiu, qualquer obstáculo ou interferência com o acesso ao habitat natural, incluindo à terra, limita severamente a sua capacidade para conduzir ou participar em rituais religiosos, com implicações consideráveis para o gozo da liberdade de culto (§§ 164-165)<sup>24</sup>. Era esse claramente o caso *sub judice*, já que os Ogiek haviam sido expulsos da Floresta Mau e as autoridades quenianas estavam a exigir-lhes o pagamento de uma taxa anual para acesso à Floresta. O Tribunal também secundou a Comissão na adição ao artigo 8.º de um princípio da proporcionalidade, formulado aqui em termos de “necessidade e razoabilidade”, notando que, em vez de expulsarem os Ogiek da Floresta Mau, as autoridades quenianas poderiam ter adotado medidas aptas a salvaguardar a ordem e a saúde públicas menos onerosas para a liberdade dos Ogiek de praticar a sua religião, incluindo campanhas de sensibilização sobre o enterro de cadáveres em cumprimento das normas de saúde pública ou a colaboração na manutenção dos lugares sagrados (§ 167).

---

<sup>24</sup> Refira-se que, poucos dias antes da pronúncia do Tribunal, em 22 de maio de 2017, a Comissão adotara uma Resolução sobre a preservação dos territórios e lugares naturais sagrados, em que exortou os Estados, bem como as empresas, as organizações da sociedade civil e outros grupos de interesse, a reconhecer e a respeitar o valor intrínseco dos territórios e lugares naturais sagrados. ACHPR/Res. 372 (LX) 2017: Resolution on the Protection of Sacred Natural Sites and Territories, in *Recommendations and Resolutions Adopted by the African Commission on Human and Peoples’ Rights 1988-2017*, 2017, pp. 706-707, disponível em <http://www.achpr.org/resolutions/about/> [30.11.2018].

## ARTIGO 9.º

1. Toda a pessoa tem direito à informação.
2. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.

*Rui Garrido*

1. A norma em apreço é relativa a um dos mais fundamentais direitos humanos, *i. e.*, o direito à informação e a liberdade de expressão, muito embora o legislador africano tenha optado, no que tange à liberdade de expressão, por incluir uma cláusula de remissão para o ordenamento jurídico nacional dos Estados subscritores da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP). O direito à informação e a liberdade de expressão são duas condições essenciais numa sociedade democrática. A redação adotada pelo legislador africano, no que tange o direito à informação, demarca-se pela sua forma bastante lacónica. Na verdade, este limita-se a afirmar que toda a pessoa têm o direito à informação, sem contudo definir ou determinar os moldes em que tal direito deve ser exercido pelos seus titulares<sup>1</sup>. Por seu turno, no que concerne à liberdade de expressão e de difusão de opinião, o legislador remete o seu exercício para o “quadro das leis e dos regulamentos” dos Estados, mas também não define os elementos constitutivos de tal liberdade, como a procura, difusão e receção de informação<sup>2</sup>.

2. Ao nível do Direito internacional, a liberdade de expressão foi codificada em vários instrumentos internacionais anteriores à adoção da CADHP e que lhe podem ter servido de inspiração. Assim, a liberdade de expressão encontra-se no artigo 20.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), no artigo 4.º

---

<sup>1</sup> Cf. AUA BALDÉ, *O Sistema Africano de Direitos Humanos e a experiência dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 108.

<sup>2</sup> Cf. MARIA JOSÉ PIRES MORAIS, “Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos”, p. 342, disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/ua\\_pires\\_carta\\_africana\\_direitos\\_povos.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/ua_pires_carta_africana_direitos_povos.pdf) [03.10.2018].

da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), no artigo 10.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), no artigo 19.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966) e no artigo 13.º da Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969). É através deste exercício comparativo que se estranha a opção do legislador africano por uma formulação tão sintética e vaga para um direito de importância fundamental para o sistema democrático. O legislador também optou por não definir, como o fazem os tratados congêneres europeu e interamericano, quais os parâmetros admissíveis para restrição ou limitação da liberdade de expressão. Neste domínio, a Convenção Europeia apresenta-se mais desenvolvida, prevendo que o exercício da liberdade de expressão “pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”<sup>3</sup>. Remetendo a questão para o “quadro das leis e dos regulamentos”, o legislador africano deixa uma excessiva margem de discricionariedade aos Estados subscritores da CADHP, de tal forma que estes podem adotar legislação que restrinja significativamente o exercício da liberdade de expressão, ou em situação extrema, anule completamente o gozo deste direito fundamental<sup>4</sup>.

3. Apesar desta aparente abertura do legislador, a norma tem sido interpretada e densificada pelos órgãos de controlo do sistema regional africano. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos tem tido um papel vital nesta interpretação e densificação do direito à informação e da liberdade de expressão. No âmbito das suas funções de proteção e promoção dos direitos e deveres da CADHP (artigo 30.º), a Comissão tem adotado um conjunto significativo de documentos não vinculativos, bem como de comunicações, que têm contribuído para uma evolução da interpretação do direito à informação e liberdade de expressão no continente africano. Em 2004, a Comissão adota a Resolução 71, que cria um *Special Rapporteur* para a Liberdade de

---

<sup>3</sup> Artigo 10.º, n.º 2, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdade Fundamentais (1950).

<sup>4</sup> Cf. MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Proteção: As Particularidades do Sistema Africano*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 151.

Expressão em África<sup>5</sup>. É ao abrigo deste mecanismo especial que se dá a iniciativa de apresentação de resoluções e outros documentos relativos ao direito de informação e à liberdade de expressão. Uma das ações mais importantes deste *Special Rapporteur* foi a adoção da *Model Law on Access to Information for Africa*<sup>6</sup>. Esta *Model Law*, que é um documento holístico do direito à informação no quadro do sistema regional africano de direitos humanos, procura nortear os Estados nas suas obrigações ao abrigo do artigo 9.º da CADHP<sup>7</sup>. O cargo de *Special Rapporteur* é atualmente ocupado pelo Comissário Lawrence Murugu Mute, natural do Quênia.

4. A Comissão tem, desde o início das suas funções, dado uma atenção particular ao direito à informação e à liberdade de expressão, a qual se tem refletido nas suas decisões. Em 1998, na comunicação conjunta *Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project e outros v. Nigéria*, a Comissão afirma que o artigo 9.º da CADHP “reflects the fact that freedom of expression is a basic human right, vital to an individual’s personal development, his political consciousness, and participation in the conduct of public affairs in his country”<sup>8</sup>. Em outubro de 2002, na sua 32.ª sessão ordinária, a Comissão adotou a Resolução sobre a Adoção da Declaração de Princípios relativos à Liberdade de Expressão em África. Nesta Declaração é afirmada a “importância fundamental da liberdade de expressão como direito humano individual, enquanto pedra angular da democracia e como meio de garantir o respeito por todos os direitos do homem e liberdades”<sup>9</sup>. A liberdade de expressão, que, na CADHP, surge de forma bastante contida, apresenta-se interpretada de forma mais detalhada na Resolução, nos seguintes termos: “1. Freedom of expression and information, including the right to seek, receive and impart information and ideas, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other form of

<sup>5</sup> CmADHP 71: *Resolution on the Mandate and Appointment of a Special Rapporteur on Freedom of Expression in Africa*, 7 de dezembro de 2004, disponível em <http://www.achpr.org/sessions/36th/resolutions/71/> [03.10.2018].

<sup>6</sup> CmADHP, *Model Law on Access to Information for Africa*, 2014, disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/access-information/achpr\\_instr\\_model\\_law\\_access\\_to\\_information\\_2012\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/access-information/achpr_instr_model_law_access_to_information_2012_eng.pdf) [02.10.2018].

<sup>7</sup> Cf. AARON OLANIYI SALAU, “The right of access to information and national security in the African regional human rights system”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 17, 2017, p. 338.

<sup>8</sup> CmADHP, Comunicação 105/93-128/94-130/94-152/96: *Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project versus Nigéria*, 1998, § 54, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/24th/communications/105.93-128.94-130.94-152.96/achpr24\\_105.93\\_128.94\\_130.94\\_152.96\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/24th/communications/105.93-128.94-130.94-152.96/achpr24_105.93_128.94_130.94_152.96_eng.pdf) [05.10.2018].

<sup>9</sup> CmADHP, Preâmbulo, Declaração de Princípios relativos à Liberdade de Expressão em África, ACHPR/Res.62(XXXII)02, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/32nd/resolutions/62/achpr32\\_freedom\\_of\\_expression\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/32nd/resolutions/62/achpr32_freedom_of_expression_eng.pdf) [04.10.2018].

communication, including across frontiers, is a fundamental and inalienable human right and an indispensable component of democracy”<sup>10</sup>. A leitura atualizada da Comissão relativamente ao direito à informação e à liberdade de expressão aproxima-se daquela encontrada no artigo 19.º, n.º 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966). Assim, todo o indivíduo, sem qualquer discriminação<sup>11</sup>, tem o direito de procurar, receber e divulgar informações e ideias, oralmente, por forma impressa, sob a forma de arte, ou através de qualquer outra forma de comunicação, incluindo além fronteiras. A Declaração assume particular relevância por procurar fazer convergir, no que tange ao direito à informação e liberdade de expressão, a proteção do sistema regional africano com os padrões internacionais de direitos humanos<sup>12</sup>. Contrariamente ao estipulado na CADHP, a Declaração de Princípios proíbe a interferência arbitrária no gozo da liberdade de expressão. Para tal, prevê como restrições a essa liberdade apenas aquelas previstas na lei, as quais servem um interesse necessário e legítimo numa sociedade democrática<sup>13</sup>. Ora, a respeito da limitação da liberdade de expressão, a Comissão Africana tem produzido uma *quasi-jurisprudência* importante<sup>14</sup>. Na comunicação *Constitutional Rights Project v. Nigéria*, num caso referente à divulgação dos resultados eleitorais de junho de 1993, a Comissão traz à colação um caso relativo à liberdade de associação para afirmar que os Estados devem abster-se de tomar medidas ou legislar no sentido de limitar direitos fundamentais<sup>15</sup>. Afirma a Comissão que tal se trata de um “princípio geral” que deve nortear a atuação dos Estados, acrescentando ainda que “general restrictions on rights diminish public confidence in the rule of law and are often counter-productive”<sup>16</sup>. Em 1999, num interessante caso contra a Nigéria, a Comissão nota que o artigo 9.º parece não permitir a sua derrogação, indistinta-

<sup>10</sup> CmADHP, Princípio 1.º, n.º 1, Declaração de Princípios relativos à Liberdade de Expressão em África, *cit.*

<sup>11</sup> CmADHP, Princípio 1.º, n.º 2, Declaração de Princípios relativos à Liberdade de Expressão em África, *cit.*

<sup>12</sup> Cf. AARON OLANIYI SALAU, “The right of access to information and national security...”, *op. cit.*, p. 337.

<sup>13</sup> CmADHP, Princípio 4.º, Declaração de Princípios relativos à Liberdade de Expressão em África, *cit.*

<sup>14</sup> Referimo-nos às comunicações da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos como “jurisprudência”, porque, em bom rigor, a Comissão não é um órgão jurisdicional e as suas decisões não têm caráter compulsório para os Estados, constituindo meras recomendações. Neste sentido, cf. MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção...*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>15</sup> “The Commission decided [that] competent authorities should not enact provisions which limit the exercise of this freedom. The competent authorities should not override constitutional provisions or undermine fundamental rights guaranteed by the constitution and international human rights standards”. CmADHP, Comunicação 102/93: *Constitutional Rights Project v. Nigéria*, 1998, § 57, interpolação nossa, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/24th/communications/102.93/achpr24\\_102\\_93\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/24th/communications/102.93/achpr24_102_93_eng.pdf) [05.10.2018].

<sup>16</sup> CmADHP, Comunicação 102/93, *cit.*, § 58.



mente da natureza da informação e da situação política no país<sup>17</sup>. Por outro lado, no que concerne à cláusula de remissão que se encontra no artigo 9.º, n.º 2, a Comissão observa que, apesar de a CADHP remeter para a legislação nacional, tal não significa que, ao nível interno, os Estados possam atuar no sentido de anular a liberdade de expressão. Inclusive, sublinha a Comissão, tal liberdade é protegida pelo Direito internacional, que deverá ter precedência sobre o Direito nacional<sup>18</sup>. Observa ainda a Comissão que, ao contrário dos demais tratados regionais de direitos humanos, a CADHP não prevê uma cláusula derogatória dos direitos e deveres, pelo que não podem ser invocadas situações de emergência ou condições excecionais com esse intuito. A justificação para a limitação de direitos e liberdades fundamentais, onde se inclui a liberdade de expressão, não pode ser discricionária, nem tornar o direito em questão numa ilusão<sup>19</sup>. Ainda a respeito da cláusula de remissão presente no artigo 9.º, n.º 2, na comunicação *Malawi African Association and others v. Mauritania*, a Comissão sublinha que a expressão “no quadro da lei e dos regulamentos” deve ser interpretada como referindo-se aos padrões internacionais<sup>20</sup>, os quais têm sido objeto de debate nos fóruns internacionais<sup>21</sup>. Desta forma, a Comissão garante que, apesar de a liberdade de expressão poder ser alvo de limitações ao nível da legislação nacional, esta legislação deve observar os padrões e princípios do Direito internacional, conferindo, desta forma, um patamar mínimo, internacionalmente reconhecido, de proteção ao direito à liberdade de expressão.

5. O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, criado pelo Protocolo de Ouagadougou de 1998 e instalado em Arusha em 2004, conta já com uma jurisprudência que se pode considerar bastante relevante, atendendo à juventude deste órgão. No que tange ao artigo 9.º, o Tribunal decidiu alguns casos importantes,

<sup>17</sup> CmADHP, Comunicação 140/94-141/94-145/95: *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigéria*, 1999, § 38, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/26th/comunications/140.94-141.94-145.95/achpr26\\_140.94\\_141.94\\_145.95\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/26th/comunications/140.94-141.94-145.95/achpr26_140.94_141.94_145.95_eng.pdf) [05.10.2018].

<sup>18</sup> CmADHP, Comunicação 140/94-141/94-145/95, *cit.*, § 40.

<sup>19</sup> CmADHP, Comunicação 140/94-141/94-145/95, *cit.*, §§ 41 e 42.

<sup>20</sup> CmADHP, Comunicação 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98: *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interfricaine des Droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania*, 2000, § 102, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/27th/comunications/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97\\_196.97-210.98/achpr27\\_54.91\\_61.91\\_96.93\\_98.93\\_164.97\\_196.97\\_210.98\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/27th/comunications/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/achpr27_54.91_61.91_96.93_98.93_164.97_196.97_210.98_eng.pdf) [05.10.2018].

<sup>21</sup> Ver, por exemplo, Comitê dos Direitos do Homem, *General Comment No. 34 “Article 19: Freedoms of opinion and expression”*, CCPR/C/CG/34, 2011, disponível online <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> [05.10.2018].



contribuindo assim para um fortalecimento da interpretação efetuada pela Comissão. No caso *Issa Konaté v. Burkina Faso*, um caso de um jornalista do Burkina Faso condenado, nas instâncias nacionais, por difamação ao Procurador Nacional, o Tribunal entendeu que não pode haver lugar à restrição da liberdade de expressão e de informação dos jornalistas, principalmente com sanções penais, salvo em condições absolutamente excepcionais, tais como o incitamento ao ódio, à discriminação ou violência contra pessoas ou grupos<sup>22</sup>. Por outro lado, no acórdão *Norbert Zongo v. Burkina Faso*<sup>23</sup>, relativo ao assassinato de um jornalista e posterior falha das autoridades em investigar as circunstâncias do crime, o TADHP entendeu que, no caso em apreço, o artigo 9.º, n.º 2, tinha sido violado pelo Estado Burkinabé, lido em conjunção com o artigo 66.º, n.º 2, alínea *c*) (direitos dos jornalistas), do Tratado Revisto da Comunidade de Estados da África Ocidental (Tratado Revisto da CEDEAO)<sup>24</sup>. Sustenta o Tribunal que, muito embora o Estado não tenha cerceado a liberdade de expressão do jornalista Norbert Zongo, falhou em garantir o direito coletivo dos jornalistas, previsto no tratado da CEDEAO, nomeadamente, o direito à vida e o direito à liberdade de expressão, estes consagrados na CADHP. O Tribunal considerou que a condução inadequada da investigação ao assassinato do jornalista Norbert Zongo e a natureza prolongada dos processos judiciais constituem violações das obrigações legais do Burkina Faso ao abrigo dos artigos 7.º e 9.º, n.º 2, da CADHP, lidos em conjunção com o artigo 66.º, n.º 2, alínea *c*), do Tratado Revisto da CEDEAO. A norma foi ainda apreciada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade de Estados da África Ocidental, em particular no acórdão *Deyda Hydara Jr. and others v. Gambia*<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> TADHP, *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*, Petição n.º 004/2013, 2014, § 165, disponível em <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appl.004-2013%20Lohe%20Issa%20Konate%20v%20Burkina%20Faso%20-English.pdf> [05.10.2018].

<sup>23</sup> TADHP, *Beneficiaries of late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikema Alias Ablassé, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabè Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso*, Petição n.º 013/2011, 2014, § 165, disponível em <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Nobert%20Zongo%20Judgment-%20English.pdf> [05.10.2018].

<sup>24</sup> O Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos tem jurisdição sobre a interpretação da CADHP, do Protocolo à CADHP relativo ao estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e de qualquer outro tratado internacional de direitos humanos que tenha sido ratificado pelo Estado em apreço. Cf. artigo 3.º, n.º 1, do Protocolo à CADHP relativo ao estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, disponível em <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#7> [07.10.2018].

<sup>25</sup> TJCEDEAO, *Deyda Hydara Jr., Ismaila Hydara, International Federation of Journalists – Africa v. Republic of The Gambia*, Case no. ECW/CCJ/APP/30/11, junho de 2014, disponível em <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Hydara%20Judgment.pdf> [07.10.2018].

## ARTIGO 10.º

1. Toda a pessoa tem direito de constituir, livremente, com outras pessoas, associações, sob reserva de se conformar às regras prescritas na lei.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação, sob reserva da obrigação de solidariedade prevista no artigo 29.º.

*Fernando Macedo*

1. O direito de formar associações assume uma relevância primordial na realização da pessoa humana, uma vez que é em sociedade, na relação com e para os outros, que cada ser humano pode incrementar as oportunidades de perseguir a sua própria felicidade. A vida em sociedade é estruturada em várias dimensões como sejam, a título ilustrativo, a dimensão cultural, económica, social, política, religiosa, socioprofissional, sindical e desportiva, cuja realização requer a liberdade de organização autónoma em relação ao Estado, no espaço privado, sem prejuízo das atribuições do Estado. A liberdade de organização autónoma em relação ao Estado é pressuposta e salvaguardada numa sociedade livre e democrática, na qual o pluralismo inerente à diversidade e capacidade de escolha dos seres humanos deve fluir e afirmar-se com normalidade. Os seres humanos devem, pois, poder formar associações, com aqueles e aquelas que se aceitam livre e mutuamente como associados na prossecução da realização das mais diversas dimensões da vida em sociedade. E, em consequência, uma vez constituída a associação, devem, igualmente, poder gozar da liberdade de associação traduzida num conjunto de actividades, sob as mais variadas formas, que visem materializar os fins livremente escolhidos, sem interferência desnecessária, inadequada e desproporcionada dos poderes públicos, conforme com os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, integrados na ordem jurídica africana dos direitos humanos por força dos artigos 60.º e 61.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP).

2. A liberdade de associação impõe ao Estado a abstenção da criação de obstáculos que impeçam a constituição de associações, um não fazer, designado por dimensão negativa do direito; e, ao mesmo tempo, impõe ao Estado um deixar fazer, dimensão positiva do direito, para que as associações possam passar da sua

constituição ao pleno exercício do direito, que se traduz em actividades de diversa natureza que visam a realização dos fins que se propõem alcançar. Contudo, existem vários Estados africanos que têm criado obstáculos à constituição e ao gozo da liberdade de associação. Esses obstáculos têm tomado as mais variadas formas e têm sido criados pelo Estado-legislador e pelo Estado-administração. O Estado-legislador tem criado, por exemplo, normas que estabelecem uma forma de aquisição da personalidade jurídica que viola o princípio da necessidade e o “princípio da proibição por defeito ou insuficiência de protecção”<sup>1</sup>, um subprincípio do princípio do Estado de Direito. O primeiro princípio impõe aos poderes públicos que, entre os meios ou as medidas que visam atingir um determinado fim, seja escolhido aquele meio ou aquela medida que menos danos cause à esfera de direitos e liberdades das pessoas, entretanto, afectadas pelo recurso a esse(s) meio(s). E o segundo princípio impõe aos poderes públicos, sempre obrigados a promover e a proteger os direitos humanos, que o façam com as medidas suficientemente eficazes para o efeito. Quer dizer que os poderes públicos não devem promover ou proteger os direitos humanos de maneira insuficiente e ineficaz. A insuficiência e ineficácia dos poderes públicos no que à promoção e protecção dos direitos humanos diz respeito constitui uma falta, uma omissão, do Estado à obrigação de promover e proteger eficazmente os direitos humanos, imposta pelo artigo 1.º da CADHP. Dito de outro modo, constitui uma grosseira violação da CADHP.

3. A atribuição da personalidade jurídica das associações pode ser concretizada por várias formas. Estas várias formas de atribuição da personalidade jurídica das associações são, todavia, passíveis de avaliação no que ao seu grau de conformidade com os princípios estruturantes da ordem jurídica dos direitos humanos numa sociedade livre e democrática diz respeito. Existem, pelo menos, dois meios de que o Estado se pode socorrer para a atribuição da personalidade jurídica às associações, a saber, o “reconhecimento normativo condicionado”<sup>2</sup>, determinado pelo Estado-legislador e sem a necessidade do registo das associações como condição prévia à atribuição da personalidade jurídica; e o reconhecimento administrativo condicionado, através do qual o reconhecimento da personalidade jurídica pressupõe o prévio registo da associação feito pelo Estado-administração como condição *sine qua non* do ganho da personalidade jurídica pelas associações. Estes

---

<sup>1</sup> Para a definição deste subprincípio, cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 273.

<sup>2</sup> O conceito “reconhecimento normativo condicionado” é usado pela comunidade jurídica portuguesa.

dois regimes jurídicos de atribuição da personalidade jurídica, tal como outros mais, costumam ser definidos pelo Estado-legislador sob a forma de lei. E importa saber se o Estado-legislador, ao positivar normas jurídicas atinentes à regulamentação da aquisição da personalidade jurídica das associações, o faz nos limites do que é rigorosamente necessário, adequado e proporcional numa sociedade livre e democrática. A aquisição da personalidade jurídica das associações por via do reconhecimento normativo condicionado, uma forma de intervenção do Estado que se apresenta menos intrusiva e permissiva à intervenção do Estado-administração na esfera da liberdade dos indivíduos, tem sido substituída por outras formas de aquisição da personalidade jurídica que propiciam à entidade competente para proceder ao registo e à passagem do certificado de registo das associações a possibilidade de impedir, de maneira arbitrária, a aquisição da personalidade jurídica das associações. Por via do reconhecimento normativo condicionado, a aquisição da personalidade jurídica das associações tem lugar de forma imediata e automática, subsequentemente ao último passo que é o depósito de cópia da escritura pública notarial dos estatutos das associações contra recibo, passado pela entidade estadual competente. Quer dizer, depois de cumpridos todos os procedimentos legalmente prescritos, sendo o último dos quais o depósito de cópia da escritura pública notarial dos estatutos das associações, a entidade competente deve passar um recibo atestando que recebeu essa cópia e a associação, a partir deste momento, é reconhecida pelo Estado e passa a ter personalidade jurídica. A aquisição da personalidade jurídica das associações passou, entretanto, a efectivar-se apenas depois de a entidade competente, cumpridos outros passos, registar as associações e a seguir passar-lhes o certificado de registo. Em vez da garantia da aquisição da personalidade jurídica decorrer do cumprimento dos procedimentos prescritos pela lei (pelo Estado-legislador), – mas, procedimentos esses sempre toleráveis numa sociedade livre e democrática, e sem a intervenção inibidora do Estado-administração sem base na lei, e por esta razão se denomina reconhecimento normativo condicionado, – o Estado-administração passou a poder decidir que associações podem ou não ter personalidade jurídica, bastando para tanto inviabilizar ou protelar o seu registo, sem o qual as associações não podem ser reconhecidas e concomitantemente ganhar personalidade jurídica. Esta forma de aquisição da personalidade jurídica pode ser designada por reconhecimento administrativo condicionado, porque compete ao Estado-administração proceder ao registo das associações e este, por sua vez, uma vez concluído, produz o efeito jurídico que é a aquisição da personalidade jurídica das associações. A mudança no regime de atribuição da personalidade jurídica, do regime de reconhecimento normativo condicionado para o regime do reconhecimento administrativo condicionado, constitui um atropelo ao princípio da necessidade e também ao princípio da

proibição de insuficiência de protecção dos direitos humanos que impende sobre o Estado-legislador. O legislador-democrático, entre dois meios – o reconhecimento normativo condicionado e o reconhecimento administrativo condicionado – de que pode lançar mão para a atribuição da personalidade jurídica, deverá sempre optar pela forma de reconhecimento das associações que menos obstáculos (danos) possa, de facto ou virtualmente, causar ao ganho da personalidade jurídica das associações, que é inerente ao direito humano de associação. Desta maneira, o Estado-legislador respeitará o princípio da necessidade. Contudo, o que na prática se tem passado em muitos Estados africanos é que o Estado-legislador tem escolhido o reconhecimento administrativo condicionado, que põe à disposição do Estado-administração uma brecha propiciadora de um certo grau de discricionariedade que pode ser usada para prolongar a sua má vontade contra uma associação, não a registando ou registando-a passado muito tempo: sem que o Estado-administração, no entanto, disponha de qualquer fim atendível pela defesa de outros direitos, as justas exigências da ordem pública e da moral, o bem-estar, ou outros bens essenciais e inerentes a uma sociedade livre e democrática, que justifiquem o recurso ao reconhecimento administrativo condicionado em vez do reconhecimento normativo condicionado. Note-se que o termo condicionado é usado nos dois tipos de reconhecimento para significar apenas que, cumpridos alguns requisitos legalmente impostos, mas compagináveis obrigatoriamente com uma sociedade livre e democrática, as associações devem poder ganhar a personalidade jurídica. Quando o Estado-legislador positiva o reconhecimento administrativo condicionado em vez do reconhecimento normativo condicionado, o pleno gozo da liberdade de associação pode ser atacado pela denegação do registo, de modo arbitrário, pelo Estado-administração. O pleno gozo do direito de associação requer que os associados, pessoas de carne e osso, possam dispor da pessoa colectiva (identificável por um nome), pessoa jurídica, porque é esta pessoa que pode ser titular de certos e determinados direitos e obrigações, que não podem ser titulados pelos associados de carne e osso. Há, pela opção do Estado-legislador pelo reconhecimento e atribuição da personalidade jurídica da associação por via do regime do registo prévio, uma falta grave à obrigação de protecção do direito de associação contra a possibilidade de o Estado-administração (autoritário ou democrático), de maneira arbitrária, dispor, querendo, da oportunidade de protelar o exercício pleno do direito de associação. Ao fim e ao cabo, com o regime do reconhecimento administrativo condicionado das associações, o Estado-legislador viola o princípio da necessidade e o princípio da proibição da insuficiência de protecção dos direitos humanos e o Estado-administração passa a dispor da oportunidade de violar a liberdade de associação e o princípio da imparcialidade que deve informar a actuação de todos os poderes públicos.

4. Associações que têm preenchido os requisitos exigidos por lei para que o seu reconhecimento pelo Estado seja feito vêem-se confrontadas pela arbitrariedade do Estado-administração, que tem protelado o registo e a passagem do certificado de registo de associações. Esta prática do Estado-administração põe em causa o direito à liberdade de associação ao afectar negativamente, por exemplo, o crédito público das associações, a capacidade de as associações terem acesso a financiamentos e a poderem custear as despesas inerentes ao seu funcionamento e as despesas atinentes às diversas actividades integradas nos seus projectos decorrentes do fim ou fins que se propõem realizar. A prática da denegação do registo constitutivo das associações por parte do Estado-administração inviabiliza a aquisição da personalidade jurídica das associações criando dificuldades à credibilidade dessas associações junto de parceiros nacionais e internacionais. A relação com parceiros internacionais assume uma grande relevância para as associações em África, sobretudo para as organizações de promoção e defesa dos direitos humanos, por, entre outros ganhos, dessa relação de parceria decorrerem vários tipos de apoio internacional dentre os quais se destacam os financiamentos indispensáveis à manutenção de uma base institucional mínima com funcionários com formação diferenciada e dedicação a tempo inteiro às actividades das associações. Por norma, no contexto africano, as associações de defesa dos direitos humanos não são constituídas por uma grande massa associativa e a comunidade empresarial não tem ainda um grau de independência confortável em relação ao poder político instituído. Neste quadro, o autofinanciamento das associações por via das quotas dos seus associados e/ou o financiamento por via de doações de empresários são de raríssima ou quase nula ocorrência. Juntam-se a essas dificuldades os desincentivos à cultura do associativismo que advêm dos riscos por que passam as pessoas que se associam com o fim de promoverem a defesa dos direitos humanos em Estados que não são amigos das liberdades. Ademais, o Estado-administração raramente concede o estatuto de utilidade pública a associações de defesa dos direitos humanos, mesmo quando elas sejam reconhecidas pelo Estado, agravando ainda mais a escassez de fontes de financiamento para os custos de funcionamento e os custos das actividades integradas nos vários programas de uma associação. As associações sujeitas às obstruções do Estado-administração, como sejam por exemplo longos anos à espera do registo, mesmo as que contam com a compreensão dos seus parceiros internacionais em relação ao facto de aquele não lhes passar o certificado de registo, passam por dificuldades na abertura de contas bancárias, uma vez que os bancos estão obrigados a verificar se a associação tem idoneidade ou não com base na escritura pública dos seus estatutos e no certificado de registo passado pela entidade competente. Os financiamentos de parceiros internacionais são feitos por via de transferências bancárias. Ademais,

não é seguro as associações guardarem nos seus cofres avultadas quantidades de dinheiro em espécie. A titularidade de um direito impõe a obrigação ao Estado de fazer tudo aquilo que for indispensável ao gozo do direito ou deixar de fazer tudo aquilo que inviabilize no todo ou em parte o gozo desse direito. Tal significa que o “âmbito de protecção”<sup>3</sup> de um direito abrange o fazer tudo o que for indispensável ao gozo do direito ou o deixar de fazer tudo aquilo que inviabilize o gozo em parte ou no todo do direito. O crédito público das associações, a capacidade para o livre acesso a fontes de financiamento, o justo e igual tratamento e acesso ao estatuto de utilidade pública consideram-se, entre outras coisas igualmente indispensáveis ao gozo da liberdade de associação, amparados pelo âmbito de protecção do direito à liberdade de associação. A obstrução ao registo das associações, que pode levar décadas a ser concretizado ou nunca ser concretizado pelo Estado-administração, constitui uma violação do direito de associação, artigo 10.º, à qual se junta a violação do princípio do igual tratamento (de que devem poder gozar todas associações), por o Estado-administração favorecer e conceder tratamento desigual, diferenciado, sem justificação, a umas em detrimento de outras – artigos 2.º e 3.º da CADHP – ao não atribuir o estatuto de utilidade pública a associações que promovem e defendem os direitos humanos prestando um serviço de utilidade pública ao contribuírem para a construção do Estado de Direito.

5. O Estado-administração tem tomado medidas políticas activas contra associações políticas e associações de pessoas com orientação sexual diferente do padrão da relação homem-mulher, quer protelando o seu reconhecimento, quer dificultando a sua afirmação mesmo depois de serem reconhecidas. Os argumentos frequentemente aduzidos pelos poderes públicos fundam-se na ideia segundo a qual as associações que não sejam partidos políticos não devem fazer política porque esta actividade constitui uma atribuição exclusiva dos partidos políticos. Trata-se de uma visão redutora do que é a actividade política no quadro da democracia liberal e do papel que as associações podem desempenhar na democracia. A política pode ser definida como todo o tipo de actividade orientada para a conquista, o exercício e a manutenção do poder político concomitantemente com as actividades de indivíduos que, não exercendo o poder político em órgãos do Estado, influenciam o exercício do poder político a todo o tempo. O grau de obstrução ao pleno exercício da liberdade de associação chega ao extremo de o Estado-administração apoiar a criação de associações privadas por membros do

---

<sup>3</sup> Para o conceito “âmbito de protecção”, cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., pp. 1262-1263; 1203.



partido que governa, atribuindo-lhes o estatuto de utilidade pública em detrimento de outras associações, também reconhecidas, mas autónomas em relação ao Estado e ao partido que governa, ao mesmo tempo que denega o reconhecimento a várias associações. Essas associações, criadas com todo o tipo de apoio dado por agentes públicos e com recursos do Estado, têm como escopo competir e impedir a plena afirmação das associações malquistas pelo Estado-administração. Num mercado de ideias e espaço público formados pela diversidade, as associações podem promover a análise e a crítica especializada de informação relativa às políticas públicas nos domínios da educação, saúde, segurança social, economia, justiça e direitos humanos, que concorrem para o refinamento e enriquecimento da compreensão dos cidadãos, capacitando-os para o escrutínio dos actos dos poderes públicos estimulando o exercício da cidadania activa. A má vontade do Estado-administração em relação às associações que se assumem como autónomas terá a ver com o potencial de escrutínio e pressão em prol da democratização que pode resultar da acção das associações. Mas essa má vontade em si e as medidas obstrucionistas à liberdade de associação que dela possam decorrer constituem violações ao direito de liberdade de associação. A maior parte dos Estados africanos não consegue conviver com uma esfera privada autónoma do Estado, sem fins lucrativos, e promotora do interesse público, que se designa por sociedade civil. As associações privadas, sem fins lucrativos, e autónomas em relação ao Estado, são membros da sociedade civil tal como as pessoas de carne e osso. A sociedade civil é indispensável à democracia liberal, por constituir uma esfera de afirmação da cidadania que avalia e frena o exercício incompetente e despótico dos poderes públicos. De facto, as associações – membros da sociedade civil –, entre várias funções, podem providenciar as bases para a limitação do poder político<sup>4</sup>. Dos deveres de promoção e defesa dos direitos humanos, artigos 1.º e 26.º, a que estão sujeitos os Estados africanos que livremente tenham aceite vincular-se à CADHP, deduz-se, com base na interpretação sistemática, que aqueles devem incentivar a participação política dos indivíduos e da sociedade civil na resolução dos problemas com os quais a comunidade política se confronta, sendo certo que as associações constituem pessoas jurídicas que devem receber esse incentivo à participação democrática visando a realização de uma sociedade livre, democrática, uma sociedade de paz e progresso social, e uma sociedade justa. A CADHP consagra

---

<sup>4</sup> Sobre as funções que a sociedade civil desempenha e, entre elas, a função de limitação do poder político, cf. LARRY DIAMOND, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999, pp. 227-233.



o “direito à democracia”<sup>5</sup>, por força dos artigos 1.º e 13.º, em conjugação com o artigo 21.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), acolhida na ordem jurídica africana dos direitos humanos por determinação dos artigos 60.º e 61.º da CADHP. A democracia integra duas formas que não se excluem, mas antes se complementam, a saber, a democracia representativa e a democracia participativa. As associações constituem uma forma de organização colectiva dos cidadãos que se integra na democracia participativa, sem, no entanto, deixar de se integrar também na democracia representativa, pois a representação realiza-se de maneira contínua através da interacção entre os representantes e os representados. Os representados, indivíduos, fazem ouvir-se a título individual, sem prejuízo de outras formas de expressão política, por via do voto unipessoal. Mas, depois de depositarem os votos na urna, os representados associam-se e ganham mais força juntos e com mais recursos sinalizam aos seus representantes as suas preferências durante o período que duram os mandatos dos seus representantes. A representação não se esgota no momento da eleição dos representantes pelos representados. A representação impõe a actualização das preferências e vontade dos representados pelos representantes, de maneira contínua. Quanto à formação de associações de pessoas com orientação sexual diferente do padrão da relação homem-mulher, o argumento dos poderes públicos ancora-se na ideia de que se trata de uma prática contrária à tradição cultural africana, importada da realidade cultural do Ocidente, e é uma perversão que deve ser energeticamente combatida. Esta justificação aduzida por vários Estados africanos como fundamento para a actuação dos poderes públicos não passa no teste da sua confrontação com o parâmetro material dos valores de uma sociedade democrática e livre, pois, salvaguardados outros direitos e bens igualmente atendíveis, o direito à autodeterminação sexual deve prevalecer e, com ele, o direito das pessoas com orientação sexual diferente a disporem da liberdade de se associarem com fins que não colidam com a “tábua de valores”<sup>6</sup> da democracia liberal e de uma sociedade livre informada pelo Direito justo. E, em bom rigor, o Estado em África está obrigado a proteger por via de medidas legislativas, administrativas e decisões judiciais quando os tribunais forem demandos – artigo 1.º e n.º 2 do artigo 3.º da CADHP – as pessoas com orientação sexual diferente e a permitir o exercício dos seus direitos, nos quais se incluem o direito de não serem aviltadas nem sofrer tortura moral – artigo 5.º da

---

<sup>5</sup> Para a conceptualização do direito à democracia, cf. JÓNATAS M.E. MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *Direito Constitucional Angolano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 99.

<sup>6</sup> O conceito de “tábua de valores” é atribuído a Sousa e Brito, *apud* JORGE REIS NOVAIS, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 103.

CADHP – e o direito à liberdade de associação, sem discriminação infundada – artigo 2.º e n.º 1 do artigo 3.º da CADHP.

6. O Estado-legislador tem encontrado a resistência da sociedade civil em relação à sua vontade de acolher na lei a tutela administrativa de mérito sobre as associações privadas em geral. A tutela administrativa de mérito é uma competência atribuída à administração do Estado para avaliar, não apenas a conformidade da actuação dos entes sob sua tutela com a lei, mas, fundamentalmente, a orientação e a aptidão dessas mesmas entidades no que ao mérito do seu desempenho em função dos fins que se propõem alcançar diz respeito, com a lente dos valores, interesses, e objectivos do poder político instituído. Todavia, o direito de associação pressupõe a livre escolha dos fins (políticos, culturais, sociais, filantrópicos, educacionais, e outros mais) que essa entidade privada pretende prosseguir e a livre escolha dos meios necessários à materialização dos fins escolhidos, apenas devendo observar os limites materiais estabelecidos pelas leis justas em vigor. Afigura-se incompreensível essa pretensão do Estado-legislador numa sociedade livre e democrática. Contudo, o Estado-administração, informalmente, continua a tentar exercer a tutela administrativa de mérito em alguns países africanos. Esta prática administrativa constitui uma violação da liberdade de associação. A DUDH estabelece que, no exercício dos direitos do homem, “ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática” (n.º 2 do artigo 29.º). Ademais, deduz-se do princípio do Estado de Direito que as limitações que venham a ser feitas pelo Estado-legislador, pelo Estado-administração e pelo Estado-juiz aos direitos consagrados na CADHP devem poder justificar-se como necessárias, adequadas e proporcionais (princípios da necessidade, da adequação, e da proporcionalidade) na ponderação da equação entre os fins a atingir e os meios a usar para concretizar esses fins numa sociedade livre e democrática. A pretensão do Estado-legislador de consagrar legalmente a tutela administrativa de mérito sobre as associações, bem como a prática informal da tutela administrativa de mérito sobre as associações privadas em geral por parte do Estado-administração em África, constituem uma grosseira e abusiva intervenção do Estado contra o livre exercício da liberdade de associação.

7. O exercício do direito de associação não deve estar limitado pela exigência do reconhecimento das associações pelo Estado, porque, numa ordem democrática, devem poder existir associações não reconhecidas pelo Estado (associações de facto). Todavia, uma associação não reconhecida pelo Estado (uma associação

de facto) não goza de personalidade jurídica e não é uma pessoa colectiva, uma pessoa jurídica, capacitada a exercer certos e determinados direitos e obrigações. Pode ter uma organização interna com órgãos sociais como sejam uma direcção, um conselho fiscal e uma assembleia geral e os seus membros podem praticar actos com efeito jurídico, apenas na qualidade de pessoas de carne e osso. Mas os seus associados deixam de poder dispor de uma pessoa colectiva, uma pessoa jurídica, com capacidade jurídica, para praticar certos e determinados actos em nome da associação enquanto pessoa jurídica, como sejam, por exemplo, abrir uma conta bancária, empregar funcionários, cumprir as devidas prestações à Segurança Social e ser parte em contratos de financiamento dos seus próprios programas por organizações internacionais. Contudo, as associações não reconhecidas pelo Estado que reúnam os requisitos legalmente estabelecidos devem poder, querendo os seus associados, adquirir personalidade jurídica.

8. A filiação em associações em circunstância alguma deve ter lugar contra a vontade de quem não estiver interessado em ser associado. De igual modo, qualquer pessoa que seja membro de uma associação deve poder deixar de o ser se, de maneira livre, o quiser fazer.

## ARTIGO 11.º

**Toda a pessoa tem direito de se reunir livremente com outras pessoas. Este direito exerce-se sob a única reserva das restrições necessárias estabelecidas pelas leis e regulamentos, nomeadamente no interesse da segurança nacional, da segurança de outrem, da saúde, da moral ou dos direitos e liberdades das pessoas.**

*Jonas Gentil e J. Jhúnior G. Ceita*

1. *Enquadramento. Trajetória, Perspetiva Histórica e Comparativa.* Adotada pela décima-oitava Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados africanos membros da Organização de Unidade Africana a 26 de junho de 1981, em Nairobi, no Quênia, na sequência das decisões anteriores [sendo a mais importante das quais a Decisão 115 (XVI) da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, na sua décima-sexta sessão ordinária tida em Monróvia (Libéria) de 17 a 20 de julho de 1979, relativa à elaboração de um anteprojecto de Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, prevendo nomeadamente a instituição de órgãos de promoção e de proteção dos direitos humanos e dos povos<sup>1</sup>], a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), *alias dictus*, Carta de Banjul, apenas conheceu a sua efetiva entrada em vigor na ordem internacional a 21 de outubro de 1986 (artigo 63.º)<sup>2</sup>. Todavia, por detrás desta decisão, claro está, houve outros processos precedentes e paralelos que, de alguma forma, o promoveram e impulsionaram. Assim, ao longo da Segunda Grande Guerra (1939 a 1945), em especial na Alemanha nazista, sofreu-se e viveu-se um dos piores momentos da história da humanidade, não só marcada por fortes e sérias violações dos direitos humanos como também por emergência de regimes ditatoriais e/ou totalitários.

---

<sup>1</sup> *Apud* PEDRO ROSA CÓ, “Tópicos sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe* (2015), 2016, p. 148.

<sup>2</sup> Para maiores desenvolvimentos, cf. JONAS GENTIL, “Artigo 61.º”, na presente obra.

Ao nível regional africano, sob a égide da União Africana<sup>3</sup>, adotou-se a CADHP e criou-se a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Comissão ou Comissão Africana)<sup>4</sup>, a que veio somar-se o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP) e, em via de criação, o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (TAJDH)<sup>5</sup> para se proceder a uniformidade jurisprudencial. As organizações não governamentais, como são os casos da Amnistia Internacional e Human Right Watch, desempenham um papel extremamente preponderante na divulgação, denúncia de violações, controlo de cumprimento e luta pela proteção e garantia do respeito pelos direitos humanos. O sistema regional de proteção dos direitos humanos, no âmbito africano, ao restringir ou negar o acesso ao TADHP às entidades não governamentais acaba por se enfermar de falta de eficácia e eficiência, porque torna-se altamente politizado<sup>6</sup>. Em contraste, o sistema regional europeu de direitos humanos, estabelecido sob a égide do Conselho da Europa através da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 (CEDH), que é interpretada e aplicada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (artigo 19.º da CEDH), aceita petições individuais provenientes de qualquer pessoa singular e das organizações não governamentais ou grupo delas<sup>7</sup>. Antes disso, em 10 de Dezembro de 1948, a comunidade internacional fez fé aos direitos humanos fundamentais, a dignidade e ao valor do ser humano<sup>8</sup> com a adoção, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Dada a importância internacional de proteção dos direitos humanos e a incapacidade do sistema das Nações Unidas de dar respostas (leia-se, respostas satisfatórias) de forma eficaz e eficiente nas situações de infração, na escala regional, dos direitos humanos fundamentais, foram criados os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. É assim que os

---

<sup>3</sup> Cf. *Constitutive Act of African Union*, 11th July 2000; e JONAS GENTIL, “Artigo 61.º”, *cit.*

<sup>4</sup> Cf. GILIARDO NASCIMENTO, “A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos como Principal Meio de Controlo e Proteção no Sistema Africano”, 2005.

<sup>5</sup> Que veio, na sequência da fusão do Tribunal de Justiça da União Africana, a tornar-se numa única instituição, a saber, Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos. Para uma análise mais profunda, cf. JONAS GENTIL, “Artigo 61.º”, *cit.*

<sup>6</sup> No entanto, é de recordar que apenas 30 Estados ratificaram o Protocolo que cria o TADHP e, não obstante este facto, só oito Estados Parte (Benim, Burkina Faso, Côte d’Ivoire, Gana, Malawi, Mali, Ruanda e Tanzânia) submeteram a declaração nos termos do n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo, no sentido de permitir que os indivíduos e as ONG tenham acesso direto, mediante uma petição, ao Tribunal, o que faz com que a Comissão continue a desempenhar ainda um papel preponderante nesta matéria no interior do continente.

<sup>7</sup> Artigo 34.º da CEDH.

<sup>8</sup> Consultar o Preâmbulo da referida Declaração.

termos do artigo 11.º da CADHP, atinente a liberdade de reunião, sem prejuízo das suas exceções, deve ser lido e interpretado sob o prisma da conjuntura exposta acima em torno do sistema regional africano. Neste sentido, defendemos que a eficácia jurídica interna deste artigo muito depende do interesse político nacional do Estado interessado (entenda-se, subscritor) e muito pouco do próprio sistema regional *per se*. Embora importantíssimo, esse sistema regional vem, única e exclusivamente, reforçar uma obrigação interna deixada a discricionariedade, quanto a nós, “perigosamente” ampla dos Estados. Vejamos: ao abrigo do artigo 68.º da Carta das Nações Unidas, foi criada a Comissão dos Direitos Humanos, que, em 2006, foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, introduzindo-se, do mesmo modo, um sistema de revisão periódica universal e procedimento especiais, relatórios e grupos de trabalho, sob a supervisão do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos<sup>9</sup>, prevendo-se, nestes termos, que o abuso e mau uso do poder pelos Estados acarretaria, não obstante o facto de espacialmente cingirem-se aos seus domínios privados, responsabilidade internacional dos infratores. Com o fim da Segunda Grande Guerra, o bloco dos aliados, isto é, dos vencedores, decidiu criar um tribunal internacional militar<sup>10</sup> com competência *ratione personae* sobre indivíduos que tinham cometido crimes em *ratione materiae* contra a paz, de guerra e contra a humanidade<sup>11</sup>. A Carta do Tribunal Militar Internacional, de 1945, determinou, no seu artigo 6.º, inserido no capítulo II, sob a epígrafe “Jurisdiction and General Principles”, que “The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes”. Tribunal este que, anos mais tarde, foi sucedido pelo Tribunal Penal Internacional<sup>12</sup>. De volta, no entanto, à CADHP, constitui nosso entendimento que esta é um produto, *grosso modo*, do árduo trabalho levado a cabo

---

<sup>9</sup> Foram criados, de igual modo, pelos tratados internacionais, vários comités, por exemplo, o Comité dos Direitos Humanos e o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

<sup>10</sup> Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, assinado em Londres, em 8 de agosto de 1945.

<sup>11</sup> Cf. artigo 6.º da Charter of the International Military Tribunal, 1945.

<sup>12</sup> Consultar o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que é um tratado internacional adotado em 17 de julho de 1998. Sobre a relação da República Democrática de São Tomé e Príncipe (e outros Estados lusófonos) com o TPI, e para efeito de estudo mais aprofundado, cf. JONAS GENTIL e J. JHÚNIOR G. CEITA, “São Tomé e Príncipe e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional”, in *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe (2015)*, 2016.

pela própria Organização da Unidade Africana (OUA), mais tarde e ainda hoje conhecida como União Africana (UA/União), tendo em vista única e exclusivamente encontrar um mecanismo normativo que, sendo aplicável à escala regional, consiga ter em conta as especialidades e especificidades próprias de cada sub-região (uma vez que nunca é demais lembrar que, no próprio interior da União Africana, conhecem-se muitas outras organizações de carácter sub-regional definidas pela própria geografia e pelos interesses económicos partilhados pelos seus membros), bem assim como interesses e particularidades que ferem os próprios Estados membros desta organização regional. Assim, aquando da sua entrada em funções, o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos terá ampla jurisdição<sup>13</sup>, em que pode destacar-se a interpretação e aplicação da CADHP<sup>14</sup>, uma vez que os artigos 28.º e 29.º referem as entidades elegíveis para submeterem os casos a apreciação do Tribunal, no caso das organizações não governamentais, prevê-se que os Estados Parte da Carta Africana, além de terem que aceitar a jurisdição do Tribunal através da ratificação do seu estatuto e protocolo, terão que submeter uma declaração que permita as organizações não governamentais submeterem os casos ao Tribunal<sup>15</sup>.

2. *Conceito.* O próprio conceito de reunião tem sido alvo, em si mesmo, de muitas interpretações tanto pela doutrina como pela jurisprudência. É nosso ponto de vista, no entanto, que para que estejamos perante uma reunião, mais do que algumas pessoas se encontrarem e/ou estarem juntas, num mesmo espaço, se comunicando entre si (pense-se no caso de muitas pessoas juntas num mesmo recinto onde decorre um festival, uma exposição e ou um motivo mais simples como o facto de estarem no cinema?), é necessário que se encontrem reunidas algumas condições, quais sejam a consciência, vontade coletiva da mesma, ligação intrínseca e/ou ligação comum entre os participantes, propósito particular e autónomo e, finalmente, a duração temporária, isto é, para que se esteja perante uma reunião não entendemos ser necessário e exigível (pelo menos juridicamente) que esta assuma uma permanência institucional. Neste contexto, a reunião distingue-se de encontros fortuitos, simples ajuntamento ou concentração ocasionais e até mesmo do simples trabalho em grupo ou de atuação em conjunto para o alcance

---

<sup>13</sup> Cf. artigo 28.º do Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights.

<sup>14</sup> Neste sentido, cf. JONAS GENTIL, “Artigo 61.º”, *cit.*

<sup>15</sup> Artigo 8.º do Protocolo.

de um certo e determinado objetivo e mesmo das associações<sup>16</sup>. Embora o *direito à liberdade de reunião* seja um direito fundamentalmente democrático, isso não poderá nunca significar que os fins a ele associados sejam políticos. Tradicionalmente falando e segundo a doutrina assente, o direito a reunião não poderia ser concebido sem que se registasse um importante aspeto que a ele deve estar intrínseco, qual seja, a presença física dos que a pretendem exercer<sup>17</sup>.

3. *Forma de Consagração do Direito de Reunião na CADHP: O Exemplo Lusófono em Particular.* De uma forma geral, nas diversas ordens jurídicas, em especial, a dos países lusófonos, a Carta Magna, isto é, a própria Constituição dos Estados (leia-se, a Lei Fundamental), consagram este importante direito, a saber, *direito à liberdade de reunião* (e, os demais da mesma natureza), de forma clara e frequentemente posicionada (em termos sistemáticos) entre os direitos, liberdades e garantias pessoais e não, como à primeira vista poderia supor-se, entre os direitos de participação política, por exemplo<sup>18</sup>. Nestes termos, do ponto de vista destas ordens jurídicas (herança do sistema jurídico português, por comungar, em larga medida, da mesma *matriz romano-germânica*), estes direitos são considerados como direitos gerais das pessoas enquanto tais, sem qualquer conexão necessária ou funcional bem como de outras dimensões que estes venham a assumir em concreto. Entrementes, note-se que, em termos funcionais e teleologicamente falando, este direito está diretamente associado à chamada “formação da opinião pública”, isto é, num Estado de Direito Democrático, seria difícil de imaginar (para não se ir mais longe) diversidade de opiniões (direito a opinião) sem que um tal direito à *liberdade de reunião* e de associação fossem, ao mais alto nível, consagrados nos Estados Parte. Dada a sua natureza acima mencionada, esta

<sup>16</sup> Neste sentido, cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 635 e ss.; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 942 e ss.

<sup>17</sup> Todavia, reconhecemos hoje que, estando nós a viver na era das tecnologias de informação e comunicação (TIC), num mundo altamente tecnológico e globalizado, onde as coisas se passam quase à velocidade da luz, esta presença física possa ser repensada para o que chamamos de *presença física virtual*, isto é, é nosso entendimento que, para que se esteja perante uma reunião, necessário se torna que todos estejam em contato, se comuniquem, mas não já, necessariamente, num mesmo espaço físico, sendo aceite que, ainda que estejam fisicamente separadas, consigam se ver e comunicar entre si. A título de exemplo, não vislumbramos como poderíamos não estar perante uma reunião quando uma pluralidade de indivíduos com os mesmos interesses, embora em países distintos, o façam usando as denominadas TIC que lhes permitam verem-se uns aos outros com vista a discutir e a tratar de uma matéria do seu interesse.

<sup>18</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, pp. 635 e ss.



norma jurídica é considerada pela doutrina como parte integrante dos chamados “direitos fundamentais democráticos”<sup>19</sup>. A dimensão essencialmente comunicativa que a caracteriza justificou, nas ordens jurídicas mencionadas, a sua inserção nos designados *Direitos Liberdades e Garantias*. Como ser social, os seres humanos existem, sobrevivem, colaboram, realizam trocas (v.g., comerciais, culturais, sociais, políticas) por via essencialmente da sua capacidade comunicativa (comunicação) e, em consequência desta, as reuniões que entre eles se estabelecem (sob qualquer forma ou pretexto) e potencializam o próprio desenvolvimento do indivíduo como a peça de transformação da comunidade. As limitações e ingerências restritivas de que possam vir a sofrer devem ser tidas em grande atenção na medida em que a *liberdade de reunião* é, por excelência, a pedra basilar e o próprio instrumento que habilita a realização e concretização de outros importantes direitos de igual dimensão e que lhe são dependentes; salientamos, a propósito, a liberdade política, a liberdade religiosa, a liberdade sindical<sup>20</sup>, a liberdade de associação e de organização colectiva em geral.

4. *Autonomia do Direito à Liberdade de Reunião na CADHP*. É muito importante notar que, diferentemente das Leis Fundamentais dos países africanos de língua oficial portuguesa, onde os direitos de reunião e de associação são consagrados no mesmo preceito, na Carta de Banjul, por sua vez, a estes dois foi reconhecida autonomia, ou seja, foram consagrados como sendo “direitos distintos”. A prova disso é o facto de terem sido estabelecidos em diferentes artigos, o *direito à liberdade de reunião* (artigo 11.º) e o *direito à liberdade de associação* (artigo 10.º), reconhecendo, assim, a grande autonomia de que um goza em relação ao outro. Nota-se também que o direito de reunião está intimamente associado ao direito de manifestação que se autonomiza daquele tanto do ponto de vista da forma do seu exercício, funcionalmente e, no fundo, até quanto ao seu próprio carácter, pois embora, quase sempre, uma manifestação implique uma reunião, nem sempre isso acontece (pois poderá haver manifestações apenas com uma pessoa) e, por outro lado, embora o propósito de uma reunião seja, no fundo, uma manifestação, isto nem sempre corresponde à verdade (facilmente

---

<sup>19</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, op. cit., pp. 635 e ss.

<sup>20</sup> Neste sentido, ver a *Carta Africana Sobre os Valores e Princípios da Função Pública e Administração*, adotada, em 2011, pela União Africana. Este instrumento jurídico regional veio reconhecer este direito de forma clara, nos termos do seu artigo 15.º. Embora a expressão não tenha sido usada naquele artigo em particular, não há dúvidas de que ela deverá ser subentendida para o efeito da proteção do direito de reunião.

se notará que nem todas as reuniões são manifestações, nem mesmo quando isso acontece em lugares públicos).

5. *Titularidade*. Sendo um direito pertencente ao chamado “catálogo” dos direitos, liberdades e garantias, consagrado nas Leis Fundamentais de grande número dos Estados membros da União Africana, não restam dúvidas de que este já goza internamente de uma proteção ao mais alto patamar na maioria dos países membros desta organização regional. Embora os seus titulares sejam pessoas individualmente consideradas, ele é necessariamente um direito de ação coletiva. Por conseguinte, não tendo este necessariamente o propósito de dirigir mensagens para o exterior ou a terceiros, servindo assim diferentes propósitos, desde políticos a religiosos, passando por profissionais e culturais-recreativos, é um direito de exercício público e privado. Sendo assim, gozam da titularidade deste direito tanto as pessoas físicas como coletivas<sup>21</sup>.

6. *Âmbito da Proteção*. Como qualquer direito consagrado, o direito de reunião igualmente carece de proteção jurídica de modo a que, de certa forma, ela seja verdadeiramente exequível. Neste sentido, temos que, no âmbito deste direito, as proteções requeridas devem abranger tanto o seu conteúdo principal (v.g., *as chamadas marchas para a demonstração ou reunião*) e alargar-se até às chamadas *medidas preparatórias* (caso de anúncios, convites, arranjos de lugares, canções, folhetos, megafones), como ainda às *formas e modos de participação* do seu exercício (neste âmbito, entende-se como fazendo especialmente parte desta lista os vestuários distintivos, as máscaras e outros acessórios a que, no momento do exercício do direito em causa, seja pertinente para o devido alcance dos objetivos em vista) desde que, em termos constitucionais, não sejam proibidas (pense-se nos casos em que os mesmos sejam promotores de ideologias extremas como o caso do supremacia de um determinado conjunto de pessoas que visam oprimir as restantes ou, no caso extremo, o caso onde eles promovem ideologias que no passado representavam ideologias segregadoras e cujo fins sejam atentar contra os direitos humanos como o caso do nazismo), ou abrangidas por uma restrição legal mediante a autorização constante da Carta Magna dos Estados membros da União Africana (caso de

---

<sup>21</sup> Neste último caso em particular, referimo-nos às pessoas coletivas dada a dificuldade virtual que constitui uma reunião entre estas. Todavia, esta dificuldade mais não é do que meramente virtual, uma vez que estas são juridicamente representadas pelos órgãos estatutariamente instituídos para o efeito, que, como é bom de ver, são liderados por pessoas físicas com poderes de representação. Neste sentido, pense-se numa reunião de negócios (de caráter privado ou público) cujos principais intervenientes são as pessoas coletivas, que, porém, são superiormente representadas pelos titulares dos seus órgãos estatutariamente vocacionados para o efeito.

constatação dos vestuários materiais como uniformes das autoridades oficiais como polícias, militares ou mesmo de outras instituições cuja identificação usualmente se faz através de um uniforme) e a isso se soma a designada *dispersão*. Em suma, globalmente considerados, a proteção do direito a reunião deve entender-se como sendo extensível tanto à fase de *começo*, como da *dispersão*. Basta compreender que assim deverá ser entendido na medida em que, se assim não fosse, a limitação deste importante direito seria facilmente legitimada por uma qualquer norma legal que, eventualmente, venha de forma estratégica obstaculizar uma daquelas fases, isto é, criar barreiras tanto a montante (*começo*) como a jusante (na *dispersão*), tornando-o inútil do ponto de vista material (e o que costuma passar-se em países formalmente democráticos mas que, materialmente, são sistemas altamente opressivos aos direitos individuais como o caso das ditaduras). Este entendimento teve acolhimento ao mais alto nível continental em sede da Comissão. Note-se que, o legislador regional, ao estabelecer que “[t]odas as pessoas têm direito de se reunir livremente com outras pessoas”, estabeleceu ainda que “[e]ste direito exerce-se sob a única reserva das restrições necessárias estabelecidas pelas leis e regulamentos”, mormente quando este entre em colisão com outros direitos fundamentais tais como: a segurança nacional, a segurança de outrem, a saúde, a moral ou os direitos e liberdades das pessoas. À primeira vista, da leitura desta disposição, pode-se “ingenuamente” depreender que este direito em particular está salvaguardado de todas as interferências que possam pôr em causa o espírito da Carta de Banjul. A este propósito, da análise desta disposição, é quase inevitável observar a sua congénere “europeia” (artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, da CEDH), nos termos da qual se observa uma pura e efectiva consagração da proteção do direito de reunião. Isto assim é na medida em que, numa análise forçosamente comparativa entre estes dois instrumentos internacionais de carácter regional que se distanciam por mais de 30 anos, sendo a mais antiga delas a CEDH, se verifique que a mais antiga, a de 1950, tenha um âmbito de proteção muito mais alargado do que a CADHP, datada de 1981. Todavia, constitui nosso entendimento que esta restrição de proteção veio a ser minimizada, em grande medida, com a aprovação e entrada em vigor da Carta Africana Sobre os Valores e Princípios da Função Pública e Administração (CAVPFPA), em 2011, que veio materializar e dar maior alcance e proteção efetiva a uma das prováveis componentes de um tal direito de reunião. Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º da CAVPFPA, cuja epígrafe é “Liberdade de Expressão e de Associação”, o legislador regional veio estabelecer que “[os] agentes da função pública têm o direito de criar ou pertencer a associações, sindicatos, ou qualquer outro agrupamento para promover e proteger os seus direitos em conformidade com as legislações nacionais”. Visto com bons olhos este avanço da CAVPFPA, consideramos ainda que a CADHP ficou muito aquém da sua congénere europeia. Vejamos: na CEDH, estabeleceu-se

que o exercício do direito de reunião só pode ser objecto de restrições que, previstas na lei, constituírem disposições *necessárias*, numa *sociedade democrática*. Desta disposição podemos facilmente notar que o legislador europeu estabeleceu objetivamente em que moldes as autoridades poderiam (e de certa forma podem) restringir o seu exercício. Com efeito, entendeu o legislador europeu que padrões como necessidade e democracia constituem a pedra basilar da própria vida em sociedade, facto que, óbvia e inerentemente, condicionariam os legisladores nacionais no caso em que pensem numa eventual restrição ao exercício deste direito fundamental. Por outro lado, já nos referindo aos casos com base nos quais os Estados poderiam impor restrições ao exercício deste direito, é digno de nota que, tal como o legislador africano mais tarde, o legislador europeu consagrou a “moral” como uma das razões possíveis, dentre muitas elencadas, a saber, “segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”. No entanto, entendemos que o legislador africano não esteve bem ao fazê-lo, pelo menos, nos termos em que o fez, uma vez que o conceito da *moral* no continente africano poderá dar azo a diversas interpretações, uma vez que se trata de um continente com uma grande variedade de cultura cujos padrões podem facilmente ser diametralmente opostos em alguns casos, diferentemente do que acontece em relação à cultura europeia, que, como se sabe, encontra-se num estágio de harmonização bastante mais acentuado (pense-se nos casos jurídicos, económicos, sociais, culturais e mesmo políticos). Nesta matéria, mais um dado deverá ser levado em conta, a saber, o facto de, por comparação com o continente europeu, o continente africano ter um número superior de países e organizações sub-regionais, facto este que, sem dúvida, pode acarretar um maior esforço por parte da própria comunidade com vista a encontrar uma definição homogênea para o conceito em causa por forma a que satisfaça a todos os seus membros. Um outro aspecto digno de nota é o facto de o legislador continental africano, quando comparado com o europeu, ter suprimido a expressão “*pacífica*” da redação final do artigo 11.º ora em análise. Questiona-se, no entanto, os motivos por detrás desta supressão. Sem questionar a *ratio* por detrás desta opção, que naturalmente terá razão de ser do ponto de vista do legislador africano, entendemos que este exercício/opção não está isento de críticas, uma vez que, nos moldes aprovados pelo legislador continental, poderá ter-se aberto uma *brecha* cuja margem para os Estados Parte é inevitavelmente maior, na estrita medida em que, embora *aparentemente* goze de um âmbito maior do ponto de vista do seu destinatário, na prática, esta solução manifesta-se *melindrosa* e mais “perigosa”, uma vez que, a nosso ver, concede aos Estados uma larga discricionariedade na interpretação e até mesmo quando em causa esteja a definição dos pacotes legislativos com vista à sua concretização na ordem jurídica interna. Mais, tratando-se a CADHP de um instrumento

jurídico, como qualquer outro da sua natureza, cuja disposições não poderão (nem devem) ser apreciadas *isoladamente*, forçado será afirmar-se que somos conduzidos a articular esta disposição com os artigos 60.º e 61.º do mesmo tratado<sup>22</sup>.

7. *Componentes*. O direito a reunião, de acordo com o entendimento que se pode reter do artigo 11.º da CADHP, comporta duas dimensões, a saber, uma positiva e outra negativa. Mais, este direito comporta também ele, de igual modo, alguns componentes fundamentais, quais sejam, *liberdade de reunião*, direito a não ser perturbado por outrem no exercício deste direito<sup>23</sup>, direitos a utilização de locais e vias públicas sem limitações desproporcionais, ou seja, sem que seja em virtude da proteção e salvaguarda de outros direitos fundamentais que estejam com ele em colisão, direito a autodeterminação do local, hora, forma e/ou mesmo de conteúdo. A sua *dimensão positiva*, como supramencionado, incluirá o direito de obter um espaço para o seu exercício e este deverá ser provido pelas entidades públicas com responsabilidades na matéria, pelo menos em termos das leis e regulamentos dos Estados Parte, assim como estatuído na própria CADHP. Por outro lado, como também ficou acima exposto, partilhamos do entendimento de que, associada a esta dimensão positiva temos, de igual forma, uma *dimensão negativa* associada a este direito<sup>24</sup>, a saber, o direito de não participar. Esta dimensão vem petrificar a liberdade de reunião e não uma obrigação, de modo que serão necessariamente excluídas da interpretação que se pode retirar da Carta de Banjul todas as formas ou mecanismos que visam forçar o exercício do referido direito<sup>25</sup>.

8. *Caráter e Limite*. Este importante direito deve caracterizar-se pela *pacifidade*<sup>26</sup> e pela ausência total de armas (que não resulta apenas da ausência de armas entre os que tomam parte na reunião). Embora se reconheçam limites, deixa-se claro que os mesmos não devem ser impostos baseando-se em pressu-

<sup>22</sup> *Apud* JONAS GENTIL, “Artigo 61.º”, *cit.*

<sup>23</sup> Aí se pode incluir o da proteção das entidades públicas competentes.

<sup>24</sup> Como, de resto, se passa com todos os direitos.

<sup>25</sup> Neste sentido, como é bom de ver, não há nenhuma guarida nos valores e disposições da CADHP que permita o reconhecimento do direito a reunião cujos participantes sejam coagidos. É exemplo de escola pensar-se em reuniões que, subtilmente, poderão ser impostas pelos órgãos do Estado com vista apenas a mostrar a sua base de apoio popular, sancionando, coagindo de alguma forma, aqueles que delas não participem. Neste contexto, estaríamos claramente a ferir a chamada dimensão negativa do direito de reunião.

<sup>26</sup> Num âmbito mais alargado, considerou-se no ponto anterior a questão que se prende com a supressão deste conceito no artigo 11.º da CADHP, quando comparado com a sua congénere europeia. Para o efeito, ver o ponto anterior.

postos abstratos, pois este direito fundamental, constitucionalmente consagrado na maior parte dos Estados desta organização<sup>27</sup>, tem sido entendido como um dos que não aceita que os limites lhe sejam impostos com base em suposições. Por conseguinte, de acordo com a CADHP, quando conjugada com as demais Leis Fundamentais dos Estados Membros da UA<sup>28</sup>, este direito apenas poderá ser coarctado com base em casos em que, de forma indubitável, se registem desordens e/ou violência pelo uso de armas (não sendo relevante a espécie de armas usadas para este fim), uma vez que, de acordo com as leis ordinárias e regulamentos em vigor naqueles países (previamente aprovadas de acordo com os pressupostos constitucionais, algo que se depreende da própria CADHP), apenas nestes termos este direito poderá conhecer limitações no seu exercício. Na sequência da ideia acima apresentada, temos que não se pode dar, em nenhum caso, como comprovada a verificação dos pressupostos constitucionais e/ou legais (legitimantes) da referida suspensão deste direito em todos os campos de suprema importância para o próprio Estado do Direito democrático, uma vez que, na linha da CADHP, entendemos ser este um dos mais basilares e estruturantes princípios daquele<sup>29</sup>. Note-se que, no caso de haver, por parte de alguns indivíduos presentes, violação efetiva dos limites impostos a nível legal e/ou regulamentar em vigor nos Estados Parte, bem como nos termos dos tratados que vinculam internacionalmente os Estados signatários, não se poderá, ainda assim, concluir que a reunião, em si, como um todo, tenha falhado e/ou quebrado este pressuposto, sendo assim, é compreensível que os indivíduos, quando identificáveis, sejam alvo de sanções legalmente impostas para a situação concreta, seja ela disciplinar, criminal e/ou tão-somente contraordenacional (para os países que conservam esta última forma de sanção)<sup>30</sup>. Nota importante ainda para o facto de, nos termos do presente instrumento de Direito internacional de

---

<sup>27</sup> Veja-se, a título de exemplo, o n.º 1 do artigo 34.º da Constituição da República de São Tomé e Príncipe (cuja epígrafe é: “Liberdade de reunião e de manifestação”), que passamos a transcrever: “Os cidadãos têm o direito de se reunir, *pacificamente* e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público”. Veja-se, de igual forma, e numa fórmula mais abrangente e protetora, a sua congénere cabo-verdiana: “Os cidadãos têm o direito de se reunir, *pacificamente* e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público, sem necessidade de qualquer autorização (artigo 53.º/1). Todavia, a omissão da expressão *pacificamente* na Carta Magna são-tomense encontra-se resolvida na lei ordinária desde 1993 (Lei n.º 3/93 – *Lei do direito de reunião e de manifestação*, publicada no *Diário da República*, n.º 6, de 23 de abril), razão pela qual não entendemos a opção do legislador constitucional nacional em não elevar, em 2003, a expressão a este mais alto patamar.

<sup>28</sup> E em particular os lusófonos.

<sup>29</sup> Neste sentido, entendemos que a CEDH é muito mais protectora quando comparada com a CADHP.

<sup>30</sup> Isto não descarta a possibilidade de virem a ser, quando identificados, posteriormente sancionados pelo sistema jurídico da cada Estado Parte.

caráter regional, para além dos limites legal (leia-se, em especial, constitucional) e regulamentarmente impostos na ordem interna de cada Estado signatário, nenhum outro limite substancial à liberdade de reunião deverá ser considerado como meio legítimo com vista à sua restrição.

9. *Restrições*. No âmbito do seu exercício, consideramos ser de grande relevância a observância do *princípio da razoabilidade* no que diz respeito à submissão do exercício do direito de reunião a aprovação das autoridades públicas (essencialmente quando ocorre em espaços públicos)<sup>31</sup>. A exigência de comunicação prévia, que constitui como que um pressuposto legal numa grande parte dos países e, de uma forma geral, nos Estados de Direito democrático de caráter ocidental (veja-se o caso de Portugal, França e os países europeus de um modo geral), tem sido questionável, em termos jurídicos, em todas as ordens jurídicas, em particular, quando em conta se tiver a experiência lusófona<sup>32</sup>. Outra questão importante é a que surge quando as autoridades ordenam a interdição, suspensão e dispersão das reuniões. Nestes casos, entendemos que alguns princípios devem ser chamados a desempenhar a função de desbloqueio que, por natureza, lhes cabe no panorama constitucional de cada Estado Parte, a saber, os da *proporcionalidade*, *necessidade* bem como o da *razoabilidade*, cujos limites não podem ser, em caso algum, transpostos quando em causa está a atuação das autoridades públicas na tentativa de reprimir o exercício de um direito com guarida constitucional ao nível dos direitos, liberdades e garantias em cada Estado. Foi neste sentido que a Comissão (Comunicação 228/99, § 46), entendeu que “[in] adopting the Resolution on the Right to Freedom of Association<sup>33</sup>, the African Commission noted that governments should be especially careful that in regulating the use of this right, that the competent authorities should not enact provisions which would limit the exercise of this freedom [and that] the regulation of the exercise of the right to freedom of association should be consistent with State’s obligations under the [African Charter]”. Dito de outra forma, a própria Comissão entende

<sup>31</sup> Sobre as questões de restrições da liberdade de associação, reunião e manifestação, cf. PATRÍCIA JERÔNIMO, “Os direitos humanos em Angola”, pp. 3-4, 2015, disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/27489/1/JER%C3%93NIMO%2c%20Patr%C3%ADcia%2c%20Os%20direitos%20humanos%20em%20Angola%20%2031.10.pdf> [02.08.2018].

<sup>32</sup> A título de exemplo, veja-se, a propósito, o relatório da Human Rights Watch, de 2017, segundo o qual “[o] artigo 47.º da Constituição de Angola permite que os cidadãos protestem sem autorização prévia, desde que informem as autoridades com a devida antecedência”.

<sup>33</sup> Cf. *Resolution on the Freedom of Association*, adotada na 11.ª sessão ordinária em Tunes, entre 2 e 9 de março de 1992.



que a proteção deste direito, por parte dos Estados Parte, implica não apenas um dever de abstenção (não aprovação de medidas restritivas desnecessárias, desproporcionais e pouco razoáveis) bem assim como, quando entenda ter substância para sua consagração, o faça sempre tendo em conta os limites que ofendam em menor grau possível este direito, isto é, que, no fundo, possam constituir disposições necessárias numa sociedade democrática. Neste mesmo sentido, a Comissão deixa claro que: “the Charter must be interpreted holistically and all clauses must reinforce each other”<sup>34</sup>. Concluindo nesta ótica que “[t]he Commission does not condone unlawful acts by individuals or organisations to advance political objectives, because such actions or their consequences are likely to violate the African Charter. It encourages individuals and organisations, when exercising their right to freedom of assembly, to operate within the national legal framework. This requirement does not absolve States Parties from their duty to guarantee the rights to freedom of assembly, while maintaining law and order”. E, quando isto não acontece, ou seja, quando os Estados Parte na Carta aleguem a defesa da ordem pública e segurança, ou mesmo outros direitos fundamentais de igual valor para restringirem o direito de reunião por parte dos seus cidadãos, a Comissão nas suas decisões tem sempre concluído pela violação do artigo 11.º da Carta por parte destes (Comunicação 266/03 § 136, 137 e 138)<sup>35</sup>. Assim, no limite, são compreensíveis, desde que no estrito respeito pelos limites impostos pelos princípios acima mencionados, as restrições a este direito quando em causa estejam, igualmente, direitos constitucionalmente protegidos na ordem jurídica dos Estados Membros da União, em especial o caso da proteção da ordem pública (v.g., proteção ao pessoal em representações diplomáticas), bem assim como outros interesses de carácter nacional, desde que sejam objetivamente consagrados em instrumento com dignidade legal e/ou regulamentar, como a própria CADHP faz questão de esclarecer. Entrementes, o exercício deste fundamental direito, que como já se deixou claro também encontra o seu acolhimento constitucional nas ordens jurídicas dos países africanos, conta ainda, para além de tudo, com a designada *dimensão protecional* ou, por outras palavras, o *dever estatal de proteção positiva*, o que obviamente implica a consagração legal de um conjunto de ferramentas e mecanismos que visam, essencialmente, assegurar aos que exercem este direito o seu uso pleno e seguro em todas as suas dimensões (procedimental e substancial).

---

<sup>34</sup> No mesmo sentido, cf. *Communication 211/98 Legal Resources Foundation v. Zambia*, § 70.

<sup>35</sup> Informação disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/45th/comunications/266.03/achpr45\\_266\\_03\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/45th/comunications/266.03/achpr45_266_03_eng.pdf) [31.07.2018].



10. *Privilégios no Exercício*. Assim como qualquer outro direito, a *liberdade de reunião*, para além de gozar da proteção excecional conferida aos direitos, liberdades e garantias nas diversas ordens constitucionais dos países africanos, está consagrada em termos que não reconhecem quaisquer privilégios ou mesmo imunidades aos que a exercem. Por outras palavras, é importante que se entenda que o exercício deste relevante direito que chega mesmo a ser um princípio estruturante dos Estados democráticos e modernos, pelas instituições regionais africanas, bem como, antes disso, pelos próprios Estados Parte, não comporta a proteção de qualquer comportamento que se enquadre em qualquer espécie de ilicitude, seja ela de caráter penal, contraordenacional ou simplesmente disciplinar (nos termos das leis dos Estados membros da União, no interior da qual se exerce o direito em causa). Por conseguinte, entendemos que a responsabilidade de que agora fazemos menção é, e sempre será, só e apenas de caráter pessoal e nunca coletiva.

11. *Reconhecimento do Direito de Reunião a Pessoas Coletivas*. Uma das mais importantes questões (e que, no panorama africano, ainda se coloca com maior acuidade, dadas as particularidades e diversidades dos próprios sistemas políticos, culturais e das próprias estruturas societárias) é a de saber até que ponto o *direito a liberdade de reunião* consagrado nos termos do artigo 11.º da CADHP possui dignidade suficiente e goza de força necessária para ser objeto de reconhecimento num instrumento internacional deste cariz, a saber, regional (africano), quando em causa estão as *pessoas coletivas*. É certo que, em virtude do *princípio democrático*<sup>36</sup>, não é sequer questionável se pessoas físicas deveriam (ou não) gozar deste importante direito, sem o qual, aliás, a democracia não seria possível, isto é, que constitui, em si mesmo, a *conditio sine qua non* do Estado democrático (para não dizer mesmo Estados modernos). Concluimos, pois, que, nos termos da redação acolhida pela Carta de Banjul, não se faz qualquer referência direta ou indireta a *pessoas coletivas* tanto no sentido da sua possível aplicabilidade ou não. Entrementes, sendo que este instrumento regional deverá, em tudo o que for possível, ser interpretado, também nos termos dos diplomas legais, mormente, nos termos da Lei Fundamental dos Estados signatários, bem como, tendo em conta a interpretação que retiramos dos artigos 60.º e 61.º da CADHP<sup>37</sup>, na sua apli-

<sup>36</sup> Neste sentido, a título de exemplo, ver artigo 6.º da Constituição da República São-Tomense, cuja epígrafe é “Estado de Direito Democrático”. Deposições semelhantes podem ser encontradas, de uma forma geral, em todas as Cartas Magnas dos países lusófonos.

<sup>37</sup> Cf. JONAS GENTIL, “Artigo 61.º”, *cit.*

cação a nível das ordens jurídicas internas, assim como, pela própria Comissão, isto é, na sua concretização, parece não nos ser possível (e nem será defensável) uma interpretação que não seja no sentido positivo, ou seja, que inclua ou leve em consideração o próprio espírito do tratado (e, muito provavelmente, do legislador continental), embora na sua nomenclatura faça clara menção aos direitos *humanos e dos povos*, as pessoas coletivas de uma forma geral, na medida em que uma tal interpretação não seja incompatível com a sua natureza e funções, devem constar da proteção emanada deste instrumento regional. Ainda nesta base, podemos sustentar a interpretação que desta norma fazemos quando, ao abrigo dos artigos 60.º e 61.º da CADHP, a Comissão veio reconhecer que “não se limita a referir os direitos consagrados na Carta, interpretando assim, amplamente, a noção de envolvimento do Estado. Assim, [se] tem concluído que os artigos 60.º e 61.º recomendam que a Comissão, no seu papel de interpretação e aplicação da Carta, se inspire no Direito internacional dos direitos humanos e dos povos, como refletido nos instrumentos da UA e das Nações Unidas e outros princípios de fixação das normas internacionais<sup>38</sup>. [Da] interpretação e articulação destas disposições [leia-se: artigos 60.º e 61.º da CADHP], deve, todavia, [a Comissão] considerar as outras convenções internacionais<sup>39</sup>. É neste argumento que nós nos apoiamos, *mutatis mutandis*, para uma melhor interpretação do artigo 11.º da CADHP, na CEDH, mormente, no seu artigo 11.º, n.º 1, nos termos do qual se estatui o seguinte: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião[,] à liberdade de associação, incluindo o direito de [fundar] e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses”. Resumindo, não vislumbramos como uma tal tão complexa interpretação da CADHP em conexão com as normas jurídica nacionais dos Estados Parte (mormente, as suas Leis Fundamentais) e as convenções internacionais na perspetiva dos artigos 60.º e 61.º da Carta, não nos possa conduzir a um conseqüente alargamento da aplicação desta disposição (artigo 11.º) às pessoas coletivas, sejam elas entidades públicas ou privadas, independentemente dos seus fins.

12. *Reconhecimento do direito de reunião a estrangeiros*. Pertinente, julgamos nós, também será o facto de saber se, em caso concreto, este instrumento de Direito internacional regional se aplicará aos estrangeiros nos territórios dos Estados Parte. Como já se fez menção acima, aquando da abordagem da sua

---

<sup>38</sup> Cf. Comunicações 231/99, § 30, e 2011/98, § 58. O texto das comunicações pode ser consultado em [http://www.achpr.org/files/sessions/28th/communications/231.99/achpr28\\_231\\_99\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/28th/communications/231.99/achpr28_231_99_eng.pdf) [25.07.2018].

<sup>39</sup> Cf. JONAS GENTIL, “Artigo 61.º”, *cit.*

aplicação, com as devidas adaptações, às pessoas coletivas, a CADHP consagra direitos humanos e dos povos e não “direitos dos cidadãos africanos e dos povos africanos”. Todavia, ainda que assim fosse, teríamos que considerar uma tal questão de ponto de vista dos imigrantes africanos nos países africanos. Neste âmbito, teríamos que erigir uma outra e pertinente questão, a saber, se a um africano não se deve reconhecer como estrangeiro no seu próprio continente e, por outro lado, sendo que, no mesmo continente, contamos com 55 países (com as suas diversidades, diferenças e similitudes) é, porém, indubitável que, no que se refere aos mecanismos internos dos Estados Parte, os cidadãos são apenas os seus súbditos, sendo, por esta via, todos os outros considerados estrangeiros (de acordo com os mecanismos legais internos próprios de cada Estado), estaria este instrumento internacional de carácter regional a sugerir que, mesmo quando fora do território do Estado do qual é, formalmente, cidadão nacional e desde que esteja num dos países parte da organização, deverá ele ainda ser considerado um *cidadão continental*? Não logramos que seja este, de todo, o espírito da norma em apreço ainda que recorrendo, a título comparativo, aos instrumentos similares, como é o caso da CEDH. Todavia, quando nos referimos aqui à possibilidade de aplicabilidade do instrumento em análise aos *estrangeiros*, queremos significar os dois, os africanos não cidadãos do Estado Parte onde se pretende exercer o referido direito e os provenientes de outros continentes. Assim, numa correta aplicação deste tratado e em conexão com as Leis Fundamentais dos Estados Parte, não vislumbramos qualquer razão com base na qual se poderia recorrer para justificar que este direito fosse subtraído, legitimamente, da esfera jurídica dos estrangeiros residentes fora do seu território natal e que se encontrem sob jurisdição de um dos Estados signatários. Porém, entendemos, na linha dos mais entendidos na matéria<sup>40</sup>, que o direito de livre reunião não deverá ser aplicável nem reconhecido aos estrangeiros em algumas ocasiões, como são os casos em que o exercício deste direito, dado o seu objeto e objetivo, seja oposto e/ou mesmo contrário (ao ponto de violar) ao estatuto que ostentam de cidadãos estrangeiros.

13. *Conclusão.* Aqui chegados, é mister clarificar que, tratando-se do direito à *liberdade de reunião* nos termos consagrados pela CADHP e considerando que, como acima procuramos clarificar, esta disposição, de acordo com a interpretação que se retira do disposto no artigo 60.º, em conexão com o artigo 61.º deste mesmo instrumento, por meio dos quais se possibilita o recurso as outras fontes

---

<sup>40</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 635 e ss.; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 942 e ss.

de Direito, somos a concluir que este artigo 11.º, em momento algum, poderá ser lido e interpretado *isoladamente*. É neste sentido que, ao comentar esta disposição normativa regional, fica claramente evidente que o legislador continental africano, ao estatuir esta garantia fundamental que é uma das características fundamentais dos Estados de Direito democráticos, em muitos aspectos, ficou, como vimos, aquém dos outros instrumentos internacionais de âmbito regional e mundial (*v.g.*, CEDH, DUDH, CADH) que, em grande medida o inspiraram, na consagração deste e de outros direitos fundamentais. Nesta perspetiva, vimos, de igual modo, que as questões que se prendem com, *inter alia*, a titularidade, o âmbito da proteção, o seu carácter e limite, as restrições, bem assim como o seu reconhecimento às pessoas colectivas e aos estrangeiros, são questões que devem (*obrigatoriamente*), aquando da aplicação da norma em causa, ser objeto, tanto por parte da Comissão, como por parte dos Estados, de *ponderação ao mais alto nível*, por forma a que estes não incorram, como tem decidido a própria Comissão, nas Comunicações aqui analisadas, no sentido de considerar que a grande maioria dos Estados têm violado disposições da CADHP (inclusive, o artigo 11.º) e, por esta via, os direitos humanos que esta visa, em primeira linha, defender.

## ARTIGO 12.º

1. Toda a pessoa tem direito de circular livremente e de escolher a sua residência no interior de um Estado, sob reserva de se conformar às regras prescritas na lei.
2. Toda a pessoa tem o direito de sair de qualquer país, incluindo o seu, e de regressar ao seu país. Este direito só pode ser objeto de restrições previstas na lei, necessárias à proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou da moralidade públicas.
3. Toda a pessoa tem o direito, em caso de perseguição, de buscar e de obter asilo em território estrangeiro, em conformidade com a lei de cada país e as convenções internacionais.
4. O estrangeiro legalmente admitido no território de um Estado Parte na presente Carta só poderá ser expulso em virtude de uma decisão legal.
5. A expulsão coletiva de estrangeiros é proibida. A expulsão coletiva é aquela que visa globalmente grupos nacionais, raciais, étnicos ou religiosos.

*Andreia Sofia Pinto Oliveira*

1. Este artigo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CA-DHP) trata dos direitos associados à mobilidade – mobilidade interna (no número 1) e mobilidade internacional (nos restantes números). O artigo resume e replica, no essencial, os direitos previstos noutros instrumentos de Direito internacional dos direitos humanos, adotados no âmbito da Organização das Nações Unidas. Assim, os n.ºs 1 e 2 reproduzem o que consta do artigo 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos; o n.º 3 tem uma redação muito próxima do artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; o n.º 4 é semelhante ao artigo 13.º do do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos; o n.º 5 e a proibição explícita de expulsões coletivas é o enunciado mais original deste artigo. O conceito de expulsão que

nele se verte – *aquela que visa globalmente grupos nacionais, raciais, étnicos ou religiosos* – responde às particularidades históricas vividas no continente. Esta transferência do enunciado gerais, universais, para a CADHP é difícil de compreender, sobretudo se tivermos em conta os resultados dos estudos que, recentemente, têm colocado ênfase nas particularidades das migrações entre países em desenvolvimento, as chamadas migrações sul-sul (*South-South migration*)<sup>1</sup>.

2. Uma das dificuldades inerentes à situação particular existente em África consiste na árdua diferenciação entre mobilidade interna e internacional. A ausência de controlos permanentes de pessoas nos limites territoriais dos Estados e o menor controlo e interação dos poderes públicos com os seus nacionais fazem com que existam mais movimentos informais, que escapam ao radar das estatísticas e das autoridades. Ora, o enunciado deste artigo 12.º não reflete essa realidade. Tem como pressuposto a situação de Estados com fronteiras bem controladas, com registos de entradas e de saídas do território nacional e com informações sobre os estrangeiros residentes, com título legal para o efeito. Este quadro não corresponde às informações disponíveis sobre a realidade das fronteiras africanas na generalidade dos Estados<sup>2</sup>. Daqui decorre que a aplicabilidade de algumas normas previstas neste artigo depende da existência e do funcionamento rotineiro de tais mecanismos de controlo. Assim, por exemplo, a proteção face à expulsão dos estrangeiros com permanência legal no Estado que pretende afastá-los do seu território só pode ser acionada se a pessoa estiver efetivamente habilitada com um título legal que ateste a regularidade da sua presença ou residência no território desse mesmo Estado. Da mesma forma, o direito de regresso ao Estado da sua nacionalidade só pode ser invocado havendo meios para provar a pertença nacional de cada indivíduo. Ora, havendo um registo incompleto e lacunoso dos nacionais e dos estrangeiros residentes, pode suceder que estes obstáculos tornem inviável o exercício dos direitos previstos.

---

<sup>1</sup> Ver, sobre estas, em particular, RUDOLF ANICH *et al.*, *A New Perspective on Human Mobility in the South*, Dordrecht, Springer, 2014. Com uma perspetiva crítica quanto às virtualidades da busca de modelos específicos para a compreensão das migrações em função da região (ou das regiões) em que se localizam, cf. OLIVER BAKEWELL, “Migration within developing areas – some African perspectives on mobility”, in Anna Triandafyllidou (ed.), *Routledge Handbook of Immigration and Refugee Studies*, Londres, Routledge, 2016, pp. 285-293.

<sup>2</sup> Cf. OLIVER BAKEWELL, “Migration within developing areas...”, *op. cit.*, pp. 287-288.

3. Nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 12.º, o direito à mobilidade (interna e internacional) está garantido, admitindo-se, no entanto, restrições legais ao mesmo. O direito de circulação internacional pode ser restrito apenas por lei fundada em razões de segurança nacional, ordem pública, saúde ou moralidade pública. Mais uma vez, a CADHP segue aqui, no elenco de motivos que podem justificar tais restrições, o que consta do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, com uma diferença importante: no Pacto, restrições fundadas em tais motivos valem para a entrada em território de Estado estrangeiro e não para o regresso ao Estado da nacionalidade. A CADHP parece admitir, com igual amplitude, restrições ao direito de entrada em Estado estrangeiro e ao direito de regresso ao Estado da nacionalidade. Tal diferença não tem, no entanto, particular relevância prática, atendendo a que a quase totalidade dos Estados africanos ratificou o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, pelo que reconhece o direito ao retorno dos cidadãos ao Estado da sua nacionalidade.

4. No que diz respeito ao direito de asilo, há que ter presente que este está previsto e regulado em três instrumentos específicos: (1) a Convenção de Genebra sobre o Estatuto do Refugiado, de 1951, adotada no quadro da Organização das Nações Unidas, (2) a Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspetos específicos dos problemas dos refugiados em África, de 1969, e (3) a CADHP. A maioria dos Estados do continente africano ratificou estes três instrumentos<sup>3</sup>. É na Convenção da Organização de Unidade Africana, de 1969, que encontramos o melhor esforço de adaptação à realidade regional, bem visível, por exemplo, na definição de refugiado. A definição universalmente aceite de refugiado, que consta do artigo 1A da Convenção de Genebra de 1951, é a seguinte: “O termo «refugiado» deve aplicar-se a todas as pessoas que, receando com razão ser perseguidas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude do dito receio, não queira pedir a proteção daquele país”. A Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspetos específicos dos problemas dos refugiados em África, adotada pela Conferência

---

<sup>3</sup> Para uma visão geral sobre o problema dos refugiados em África, cf. RAINER HOFFMAN, *Refugee Law in the African Context*, 1992, pp. 318-333, disponível em [http://www.zaoerv.de/52\\_1992/52\\_1992\\_2\\_a\\_318\\_333.pdf](http://www.zaoerv.de/52_1992/52_1992_2_a_318_333.pdf) [29.11.2017]; EDWIN ODHIAMBO ABUYA, “Past reflections, future insights: African asylum law and policy in historical perspective”, in *International Journal of Refugee Law*, 2007, pp. 51-95.

dos Chefes de Estado e do Governo, em Addis-Abeba, contém uma definição do termo refugiado considerada particularmente feliz. No n.º 1, transcreve a definição de refugiado da Convenção de Genebra; no n.º 2, decide aplicar o termo refugiado também a “qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública ocorridos numa parte ou na totalidade do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar a sua residência habitual e a procurar refúgio noutra parte fora do seu país de origem ou de nacionalidade”<sup>4</sup>. A CADHP, aparentemente, circunscreve o direito de asilo às situações de perseguição, ignorando a novidade, tão saudada e aclamada, do alargamento da definição do refugiado que resultou da Convenção de 1969. É pena que a CADHP não tenha reiterado o compromisso dos Estados africanos com um entendimento mais amplo das situações em que o direito ao refúgio, ao asilo, deve ser garantido<sup>5</sup>. Apesar do reconhecimento do direito ao asilo, a CADHP admite restrições importantes a este direito. Desde logo, nos termos do n.º 1 remete para a *lei de cada país* a configuração concreta do direito, ou seja, a determinação dos pressupostos para o seu exercício. Depois, no artigo 23.º, n.º 2, alínea a), “os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a proibir: que uma pessoa gozando do direito de asilo nos termos do artigo 12.º da presente Carta empreenda uma atividade subversiva contra o seu país de origem ou contra qualquer outro Estado Parte na presente Carta”.

5. A expulsão consiste numa ordem ditada por autoridades públicas – administrativas ou judiciais – de afastamento do território nacional. A proteção contra a expulsão aplicada a estrangeiros encontra-se prevista na CADHP, nos n.ºs 4 e 5. O conteúdo da proteção é muito limitado. Apenas se estabelece a necessidade de a decisão de expulsão de estrangeiros ser fundada na lei. Mais limitado é ainda o âmbito pessoal de aplicação desta garantia: não se aplica a todos os estrangeiros que se encontram no território-

---

<sup>4</sup> Sobre a interpretação desta norma, cf. MARINA SHARPE, *The 1969 OAU Refugee Convention and the Protection of People fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence in the Context of Individual Refugee Status Determination*, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, disponível em <http://www.unhcr.org/pages/4a16b17a6.html> [29.11.2017]; ALICE EDWARDS, “Refugee status determination in Africa”, in *African Journal of International and Comparative Law*, 2006, pp. 204-233; MEDARD R. RWELAMIRA, “Two decades of the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa”, in *International Journal of Refugee Law Review*, 1989, pp. 557-561.

<sup>5</sup> Constatando com surpresa a mesma diferença, ALICE EDWARDS, “Refugee Status Determination in Africa”, in *African Journal of International and Comparative Law*, 2006, p. 211.



rio do Estado, mas só a quem tenha sido “legalmente admitido no território de um Estado Parte na presente Carta”<sup>6</sup>.

6. Finalmente, o n.º 5 proíbe a expulsão coletiva, entendida como *aquela que visa globalmente grupos nacionais, raciais, étnicos ou religiosos*. Não resulta da letra da CADHP a proibição de toda e qualquer expulsão coletiva (como está previsto, por exemplo, no Protocolo Quarto à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, vinculando os Estados Parte a não aplicar medidas de expulsão coletiva, mesmo relativamente a pessoas que se encontrem em situação irregular, relativamente às quais o Estado está obrigado a uma análise da situação individual e concreta de cada uma das pessoas que pretende afastar do seu território). A expulsão, na letra do artigo 12.º, n.º 5, parece estar proibida apenas quando esta tem como alvo um determinado grupo nacional, racial, étnico ou religioso e por motivos relacionados com a identidade do grupo em causa. No entanto, a interpretação feita desta norma pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos aponta para um entendimento mais amplo desta proibição. No caso *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l’Homme v. Rwanda*, em que estava em causa a expulsão de ruandeses para o Burundi, a Comissão entendeu que tal expulsão tinha tido como alvo e motivo específicos um grupo identificado com base na sua nacionalidade<sup>7</sup>. Já noutras situações que apreciou, a Comissão adotou uma compreensão mais ampla. Assim sucedeu, em 1996, no caso *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l’Homme (RADDHO) v. Zambia*, em que a Comissão considerou que a expulsão em massa de centenas de pessoas da Zâmbia, de diversas nacionalidades e sem um elemento identificador comum, constituiu uma violação deste artigo 12.º, n.º 5<sup>8</sup>. O mesmo entendimento foi reiterado no caso *African Institute*

<sup>6</sup> Num caso, envolvendo a expulsão coletiva de nacionais do Burundi que residiam como refugiados no Ruanda e que este Estado expulsou, em 1989, para o Burundi, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos entendeu que a leitura conjugada dos n.ºs 3 e 4 do artigo 12.º implica reconhecer aos refugiados o direito de não poderem ser expulsos arbitrariamente. *Communication 27/89-46/90-49/91-99/93 – Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l’Homme v. Rwanda*, outubro de 1996, disponível em <http://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6f4374.html> [29.11.2017].

<sup>7</sup> *Communication 27/89-46/90-49/91-99/93 – Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l’Homme v. Rwanda*, outubro de 1996, disponível em <http://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6f4374.html> [29.11.2017].

<sup>8</sup> *Communication 71/92 – Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l’Homme (RADDHO) v. Zambia*, outubro de 1996, disponível em <http://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6f3524.html> [29.11.2017].

*for Human Rights and Development (on behalf of the Sierra Leonean Refugees in Guinea) v. Guinea*, em 2004<sup>9</sup>.

7. Em conclusão, podemos afirmar que a CADHP contém poucos avanços em matéria de proteção dos direitos dos migrantes e dos refugiados. Em matéria de asilo, por exemplo, fica aquém Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspetos específicos dos problemas dos refugiados em África, de 1969. Porém, se lermos a CADHP e os direitos que esta consagra em conjugação com as normas dessa Convenção e também com as normas mais recentes da Convenção da União Africana para a Proteção e Assistência aos Deslocados Internos em África, a Convenção de Kampala, de 2009, que, quarenta anos depois da Convenção de Addis-Abeba, se tornou o primeiro instrumento internacional de carácter vinculativo previsto para a proteção das pessoas deslocadas no interior das fronteiras do seu próprio Estado em situação de conflito armado ou outra, temos de concluir que há a retirar do quadro global dos instrumentos adotados em matéria de mobilidade humana para a região de África muitas lições úteis para outras regiões do mundo.

---

<sup>9</sup> *Communication 249/02 – Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v. Guinea*, dezembro de 2004, disponível em <http://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6fc794.html> [ 29.11.2017].

### ARTIGO 13.º

1. Todos os cidadãos têm direito de participar livremente na direcção dos assuntos públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos, isso em conformidade com as regras prescritas na lei.
2. Todos os cidadãos têm, igualmente, direito de acesso às funções públicas do seu país.
3. Toda a pessoa tem o direito de usar os bens e serviços públicos em estrita igualdade de todos perante a lei.

*Onofre dos Santos*

1. Este preceito da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) faz eco dos dois primeiros números do artigo 21.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) que, por palavras quase idênticas, estabelece que toda a *pessoa* tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos, assim como que toda a *pessoa* tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país. Outra fonte é o artigo 25.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que igualmente reconhece o direito dos *cidadãos* a participarem na direcção dos assuntos públicos, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente eleitos e a ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas do seu país.

2. O artigo 13.º da CADHP consagra três direitos políticos dos cidadãos, todos eles concebidos sobre a base comum do princípio da igualdade: o direito de participação na vida pública, o direito de acesso a funções ou cargos públicos e o direito à coisa pública são direitos atribuídos a todos os cidadãos nas mesmas condições de igualdade perante a lei. Não é apenas o princípio da igualdade que está presente, mas também o princípio democrático, na medida em que a participação dos cidadãos se exerce essencialmente através dos seus representantes livremente eleitos, em conformidade com as leis do seu país.

3. Estes direitos podem, porém, ser exercidos directamente e as modalidades são diversas, cumprindo destacar o *direito de petição* e a *acção popular*. Ambos os direitos constituem instrumentos de participação dos cidadãos na vida política. Esta sua característica de direitos políticos – e não de simples direitos pessoais – justifica que eles podem ser exercidos independentemente da existência de qualquer interesse pessoal ou lesão de interesses próprios, ou seja, em defesa da legalidade constitucional ou do interesse geral<sup>1</sup>. Trata-se de direitos cujo exercício se destina precisamente a suscitar perante os órgãos do poder ou outras autoridades públicas problemas de interesse geral, criticando o modo como eles têm sido encarados ou alvitando soluções ou providências tidas como adequadas ou convenientes<sup>2</sup>. Com outra intensidade, a *acção popular*, por se tratar de uma providência do âmbito judicial, contempla a defesa de determinados interesses difusos e a defesa dos bens do Estado. Nos processos de acção popular, o autor representa, por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa.

4. Trata-se, assim, de direitos atribuídos ao homem enquanto ser social, isto é, como indivíduo vivendo em sociedade, o que os distingue dos direitos individuais, apontando os primeiros, os direitos políticos, para um estatuto positivo de intervenção estadual. Os cidadãos referidos no artigo 13.º da CADHP são os cidadãos activos que se interessam pela coisa pública, para sobre ela agirem e dela usufruírem com respeito pelos princípios da igualdade, da justiça social e da democraticidade. Estes direitos salientam a participação do cidadão como elemento activo da vida pública (direito de voto e direito a cargos públicos). Aqui radicam expressões como *direitos políticos*, *direitos dos cidadãos*, *liberdades de participação*. Direitos são ainda as posições jurídicas do cidadão conexas como *status positivus*: trata-se de direitos dos cidadãos às prestações necessárias ao desenvolvimento pleno da existência individual. Daí a sua designação como direitos positivos ou direitos de prestação, modernamente conhecidos por direitos económicos, social e culturais<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

<sup>2</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 495.

<sup>3</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 693.

5. Angola, Cabo-Verde, Guiné-Bissau, Brasil, Moçambique, Portugal e Timor-Leste incluem estes direitos, de modo mais ou menos uniforme, nas suas Constituições. Em Angola, o artigo 52.º da Constituição estabelece, no seu n.º 1, que “[t]odo o cidadão tem o direito de participar na vida pública e na direcção dos assuntos públicos, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos, e de ser informados sobre os actos do Estado e a gestão dos assuntos públicos, nos termos da Constituição e da lei”. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 53.º da Constituição angolana estatui que “[t]odo o cidadão tem o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos, nos termos da Constituição e da lei”. Relativamente ao acesso a cargos públicos, o seu artigo 52.º dispõe, no n.º 1, que “[t]odo o cidadão tem o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos, nos termos da Constituição e da Lei”. O n.º 2 vem ainda estatuir que “[n]inguém pode ser prejudicado na sua colocação, no seu emprego, na sua carreira profissional ou nos benefícios sociais a que tenha direito, em virtude do exercício de direitos políticos ou do desempenho de cargos públicos, nos termos da Constituição e da Lei”. Finalmente, o n.º 3 do artigo 53.º determina que “[n]o acesso a cargos electivos, a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respectivos cargos”. Em termos quase idênticos, a Constituição da República de Cabo Verde prevê o direito de participação de todos os cidadãos na vida política e na direcção dos assuntos públicos (artigos 54.º e 55.º). Já na República da Guiné, a Constituição, embora aprofundando o catálogo dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, reconhecidos quer à pessoa, quer ao cidadão, quer ao trabalhador, reconhecendo-se vários direitos económicos, culturais e sociais, ainda imputa ao Estado a tarefa de criação das condições necessárias à sua realização conforme as condições de desenvolvimento do país (artigo 58.º)<sup>4</sup>. De realçar que o seu artigo 34.º estabelece que “todos têm direito à informação e à protecção jurídica, nos termos da lei”. Na República Federativa do Brasil, a Constituição prevê, na base XXXIV do seu artigo 5.º, que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: *a*) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder; *b*) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de

---

<sup>4</sup> Cf. ANTÓNIO E. DUARTE SILVA, “O Constitucionalismo da Guiné-Bissau”, in Fernando Augusto Albuquerque Mourão *et al.* (orgs.), *As Constituições de Língua Portuguesa Comentadas*, Brasília, Edições do Senado Federal, 2008, p. 485.

interesse pessoal”. Do mesmo artigo, a base LXXXI institui que “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdade constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Finalmente, no mesmo artigo 5.º, deve referir-se a base LXXXIII que determina que “qualquer cidadão é parte legítima para propor acção popular que vise anular acto lesivo ao património público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao património histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e ónus de sucumbência”. A Constituição moçambicana, no seu artigo 73.º estatui que “[o] povo moçambicano exerce o poder político através do sufrágio universal, directo, igual, secreto e periódico para a escolha dos seus representantes, por referendo par as grandes questões nacionais e pela permanente participação democrática na vida da Nação”. Também no seu artigo 81.º se estabelece o direito à acção popular nos seguintes termos: “1. Todos os cidadãos têm, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos termos da lei. 2. O direito de acção popular compreende, nomeadamente: *a)* o direito de requerer para o lesado ou lesados as indemnizações a que tenham direito; *b)* o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores. A preservação do ambiente e o património social; *c)* o direito de defender os bens do estado e das autarquias locais”. Também a Constituição da República de São Tomé e Príncipe reconhece, nos seus artigos 57.º e 60.º, o direito dos seus cidadãos à participação na vida pública e na direcção dos assuntos do país; bem como o direito de todos os cidadãos apresentarem, “individual ou colectivamente, aos órgãos do poder político ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral”. A Constituição portuguesa, no seu artigo 48.º, é igualmente explícita no mesmo sentido, expressando, nos seus n.ºs 1 e 2, que “[t]odos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida pública e na direcção dos assuntos públicos do país, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos” e que “[t]odos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos objectivamente sobre os actos do Estado e demais entidades públicas e d ser informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos”. Por sua vez, o artigo 50.º da Constituição portuguesa estatui sobre o direito de acesso a cargos públicos nos mesmos termos que a Constituição angolana adota no acima transcrito artigo 53.º. Finalmente, a recente Constituição da República Democrática de Timor-Leste prevê, no n.º 1 do seu artigo 46.º, que “todo o

cidadão tem o direito de participar, por si ou através de representantes democraticamente eleitos, na vida política e nos assuntos públicos do país”. Por sua vez, o seu artigo 48.º determina também que “todo o cidadão tem o direito de apresentar petições, queixas e reclamações, individual ou colectivamente, perante os órgãos de soberania ou quaisquer autoridades, para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral”.

## ARTIGO 14.º

**O direito de propriedade é garantido, só podendo ser afetado por necessidade pública ou no interesse geral da coletividade, em conformidade com as disposições de normas legais apropriadas.**

*Patricia Jerónimo*

1. Tendo sido inspirada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 (DUDH), como é expressamente assumido no texto preambular, não surpreende que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) garanta o direito de propriedade, mas este desfecho foi tudo menos consensual durante as negociações da CADHP, devido à carga ideológica associada ao direito e ao lugar por este ocupado no embate Leste/Oeste durante a Guerra Fria<sup>1</sup>. Uma versão anterior deste artigo 14.º previa que, *se fosse garantido pela legislação do Estado*, o direito de propriedade não poderia ser afetado (a não ser por necessidade pública ou no interesse geral da coletividade), o que implicava que os Estados estariam autorizados a não garantir o direito de propriedade. Só ao cabo de longas discussões é que foi possível chegar à solução de compromisso que é o enunciado atual deste artigo 14.º, que garante o direito de propriedade de forma inequívoca<sup>2</sup>, ainda que em termos extremamente lacónicos (semelhantes, de qualquer modo, aos que encontramos no texto da DUDH). No cotejo com o enunciado da DUDH, merece menção o facto de este artigo 14.º *garantir* o direito de propriedade, sem titular preciso, em lugar de *reconhecer* que toda a pessoa, individual ou coletivamente, tem direito à propriedade, como faz o artigo 17.º, n.º 1, da DUDH. Por outro lado, a DUDH

<sup>1</sup> Um embate ideológico que, nas Nações Unidas, forçou a adoção de dois tratados “gémeos” em 1966 – o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) – e que inviabilizou a inclusão do direito de propriedade em qualquer deles. Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l’Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 109.

<sup>2</sup> Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples...*, op. cit., p. 110.



é mais enfática ao estatuir que “ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade” (artigo 17.º, n.º 2), mas versa apenas sobre *privações arbitrárias* da propriedade, ao passo que o artigo 14.º da CADHP, em teoria, protege a propriedade contra qualquer medida que a possa afetar, apesar de, em contrapartida, autorizar genericamente medidas deste tipo sempre que estas sejam adotadas em conformidade com a lei e para salvaguardar necessidades públicas ou o interesse geral da coletividade. Nos instrumentos congêneres de Direito internacional de direitos humanos, o direito de propriedade é tratado de forma não muito diferente, ainda que possamos encontrar pontuais diferenças de enunciado e níveis de desenvolvimento. O artigo 31.º da Carta Árabe sobre Direitos Humanos, de 2004, limita-se a estatuir que todos têm assegurado o direito à propriedade privada e não podem, em circunstância alguma, ser privados, de forma ilegal ou arbitrária, de todo ou parte do seu património. O artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1952, tem a particularidade de reconhecer a titularidade deste direito às pessoas singulares e às pessoas coletivas (e.g. empresas, associações), de incluir os princípios gerais de Direito internacional no quadro normativo a que as privações da propriedade devem obedecer e de oferecer exemplos de restrições legítimas ao direito de propriedade, como a cobrança de impostos e a cominação de penas de multa<sup>3</sup>. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, tem, por seu turno, a particularidade de exigir expressamente o pagamento de indemnização justa em caso de privação da propriedade por utilidade pública e de proibir a usura e outras formas de “exploração do homem pelo homem”<sup>4</sup>. Algumas destas densificações do direito de propriedade têm feito o seu caminho até à jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que, não raro, convoca os preceitos congêneres e a interpretação deles feita pelos órgãos e organismos internacionais de supervisão quando se pronuncia sobre possíveis violações do artigo 14.º.

<sup>3</sup> Nos termos do artigo 1.º, § 1, qualquer pessoa, singular ou coletiva, tem direito ao respeito dos seus bens e ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do Direito internacional. O § 2 do artigo 1.º reconhece expressamente aos Estados o direito de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.

<sup>4</sup> O artigo 21.º da Convenção Americana, sob a epígrafe “Direito à propriedade privada”, estatui que toda a pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens, mas que a lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social (n.º 1); que nenhuma pessoa pode ser privada dos seus bens, salvo mediante o pagamento de indemnização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei (n.º 2); e que tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei (n.º 3).

2. À semelhança dos tratados congêneres e da própria DUDH, a CADHP garante o direito de propriedade ao mesmo tempo que admite que este direito possa ser afetado em algumas circunstâncias, se a necessidade pública ou o interesse geral da coletividade assim o exigir. O artigo 14.º combina uma *cláusula limitativa*, ou seja, a autorização de restrições em nome da necessidade/interesse público, com uma *clawback clause*, ou seja, a remissão para o Direito interno dos Estados – dois expedientes muito comuns nos instrumentos internacionais de direitos humanos, cuja função é a de tornar mais aceitáveis para os Estados subscritores as obrigações decorrentes dos tratados e viabilizar a sua adoção<sup>5</sup>. As recomendações feitas pelos organismos de supervisão das Nações Unidas a este respeito vão no sentido de fazer uma interpretação restritiva das cláusulas limitativas e das *clawback clauses*, exigindo aos Estados que demonstrem a existência de razões de necessidade/interesse público para as medidas adotadas e o cumprimento dos requisitos de proporcionalidade e de não discriminação<sup>6</sup>. A Comissão Africana tem vindo a seguir esta orientação. Na sua pronúncia sobre a comunicação *Amnesty International v. Zambia*, de 1999, por exemplo, a Comissão alertou contra a tendência dos Estados para invocarem as cláusulas limitativas da CADHP com grande ligeireza, afirmando que as *clawback clauses* não podem ser interpretadas contra os princípios da CADHP e que é sobre os Estados que impende o ónus de provar que o recurso a medidas restritivas se justifica<sup>7</sup>. De qualquer modo, na determinação do conteúdo do direito de propriedade ao abrigo deste artigo 14.º, importa ter presente o peso atribuído aos deveres individuais e aos direitos dos povos no quadro da CADHP, que podem implicar limitações consideráveis ao gozo do direito de propriedade por pessoas singulares ou coletivas particulares, em especial se forem estrangeiras, tanto no acesso aos bens, como nas modalidades de usos permitidos dos bens adquiridos e na proteção

---

<sup>5</sup> Sobre as cláusulas limitativas, as qualificações (e.g. privações *arbitrárias*) e as *clawback clauses*, cf. DINAH L. SHELTON, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham, Edward Elger Publishing, 2014, pp. 197-202.

<sup>6</sup> Cf. DINAH L. SHELTON, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, *op. cit.*, pp. 198-199.

<sup>7</sup> “The Commission is of the view that the «claw-back» clauses must not be interpreted against the principles of the Charter. Recourse to these should not be used as a means to giving credence to violations of the express provisions of the Charter. [It] is important for the Commission to caution against a too easy resort to the limitation clauses in the African Charter. The onus is on the state to prove that it is justified to resort to the limitation clause” (§ 50, interpolação nossa, aspas no original). *Communication 212/98 – Amnesty International v. Zambia*, submetida em 6 de março de 1998 e apreciada em 5 de maio de 1999; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/212.98/> [25.11.2018]. Cf., também, DINAH L. SHELTON, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, *op. cit.*, pp. 199-200.

desses bens contra expropriação por utilidade pública<sup>8</sup>. Nos termos do artigo 21.º da CADHP, os povos têm a livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais e este direito exerce-se no *interesse exclusivo* das populações (n.º 1); em caso de espoliação, o povo espoliado tem direito à legítima recuperação dos seus bens, bem como a uma *indenização adequada* (n.º 2); e os Estados Parte comprometem-se a eliminar todas as formas de exploração económica estrangeira, nomeadamente a que é praticada por monopólios internacionais, a fim de que a população de cada país beneficie plenamente das vantagens provenientes dos seus recursos nacionais (n.º 5). Para além disso, o direito de propriedade, tal como os demais direitos reconhecidos pela CADHP, deve ser exercido pelos seus titulares no respeito dos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum (artigo 27.º, n.º 2). Os indivíduos têm, entre outros, o dever de trabalhar, na medida das suas capacidades e possibilidades, e de *desobrigar-se das contribuições fixadas pela lei* para a salvaguarda dos interesses fundamentais da sociedade (artigo 29.º, n.º 6). Dir-se-á que uma interpretação sistemática do artigo 14.º autoriza a conclusão de que a CADHP protege a propriedade individual e a propriedade coletiva, dando prioridade a esta em caso de conflito; que inclui no direito de propriedade a faculdade de obter uma indenização em caso de expropriação<sup>9</sup>; e que admite expressamente como legítimas as restrições ao direito de propriedade resultantes da cobrança de impostos. Menos claro é o nível de proteção proporcionado ao direito de propriedade de estrangeiros, sobretudo quando se trate de estrangeiros ricos associados de algum modo a empresas multinacionais<sup>10</sup>, atento o teor do artigo 21.º, n.º 5. Fatsah Ougurgouz observa, a este respeito, que, apesar de os Estados serem autorizados pelo artigo 14.º a expropriar por razões de utilidade pública, a liberdade dos Estados conhece uma importante limitação quando a medida de expropriação diga respeito a

<sup>8</sup> Apesar de alertar para o risco de o carácter lacónico do artigo 14.º conduzir à adoção pelos Estados de concessões muito restritivas do direito de propriedade (*i.e.* propriedade comunitária), em nome de pretensos valores da civilização africana, Fatsah Ougurgouz acaba por concluir que o enunciado do preceito permite uma interpretação do direito de propriedade nas suas dimensões individual e coletiva, com o que deixa aos Estados uma considerável margem de liberdade na escolha das soluções de Direito interno. Cf. FATSAB OUGURGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, pp. 110-111.

<sup>9</sup> Para uma leitura de idêntico sentido, cf. KOLAWOLE OLANIYAN, "Civil and political rights in the African Charter: Articles 8-14", in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and People's Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 238. Conjugando o disposto no artigo 21.º, n.ºs 2 e 3, com outras regras de Direito internacional, cf. FATSAB OUGURGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>10</sup> Semelhantes dúvidas foram manifestadas por RICHARD GITTLEMAN, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: A legal analysis", in *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 1982, p. 682.

uma pessoa estrangeira, já que, aqui, as regras de Direito interno reguladoras da matéria devem respeitar certas normas de Direito internacional consuetudinário e convencional, cujo conteúdo não é, no entanto, inteiramente pacífico (existe consenso quanto à obrigação de indemnizar, mas já não quanto às modalidades que a expropriação e a indemnização poderão assumir)<sup>11</sup>.

3. Atentos os termos extremamente vagos do artigo 14.º, a jurisprudência da Comissão Africana (e, em menor medida, do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>12</sup>) assume grande utilidade na densificação do direito de propriedade, para determinar *inter alia* quais as faculdades abrangidas, se se trata de um direito individual e/ou coletivo, se há lugar a indemnização em caso de expropriação, qual a proteção oferecida à propriedade privada de estrangeiros e qual a proteção oferecida contra a interferência por terceiros. Uma análise da jurisprudência da Comissão permitir-nos-á também perceber de que modo está a ser feita a ponderação entre interesses individuais ou comunitários e o interesse público na aplicação deste artigo 14.º à apreciação de casos concretos.

3.1. A avaliar pela informação disponível no seu *site*, a Comissão recebeu, até ao momento, vinte e nove comunicações sobre possíveis violações do artigo 14.º, sempre em conjunto com outras disposições da CADHP. Destas vinte e nove comunicações, doze foram declaradas inadmissíveis por incumprimento dos requisitos do artigo 56.º da CADHP (não esgotamento dos recursos internos, extemporaneidade, uso de termos ultrajantes e insultuosos) ou rejeitadas por falta de diligência da parte dos respetivos autores na submissão das alegações e dos elementos probatórios solicitados pela Comissão<sup>13</sup>, e a apreciação de duas outras,

---

<sup>11</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>12</sup> Em funcionamento desde 2006, o Tribunal ainda não teve muitas oportunidades para se pronunciar sobre o artigo 14.º na apreciação de casos concretos. Encontrámos apenas duas queixas: *Application no. 003/2012 – In the Matter of Pater Joseph Chacha v. The United Republic of Tanzania*, declarada inadmissível (por não esgotamento dos recursos internos) em 28 de março de 2014; e *Application no. 006/2012 – African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, decidida a favor da requerente em 26 de maio de 2017; textos disponíveis em <http://www.african-court.org/en/index.php/cases/2016-10-17-16-18-21#finalised-cases> [28.11.2018]. Este segundo caso, desencadeado pela Comissão, foi decidido pelo Tribunal em linha com a jurisprudência da Comissão. Far-lhe-emos, por isso, apenas uma breve referência aquando da análise da jurisprudência congénere da Comissão.

<sup>13</sup> *Communication 8/88 – Nziwa Buyingo v. Uganda*, declarada inadmissível em março de 1995; *Communication 248/02 – Interights and World Organisation against Torture v. Nigeria*, declarada inadmissível em junho de 2004; *Communication 260/02 – Bakweri Land Claims Committee v. Cameroon*, declarada inadmissível em dezembro de 2004; *Communication 299/05 – Anuak Justice Council v. Ethiopia*, declarada inadmissível em maio de 2008; *Communication 308/05 – Michael Majuru v. Zimbabwe*, declarada inadmissível em novembro de 2008; *Communica-*

contra a Etiópia e a Eritreia, foi suspensa *sine die* até decisão da comissão de indenizações instituída pelo Acordo de Paz entre a Etiópia e a Eritreia, de 2000<sup>14</sup>. Na esmagadora maioria dos casos em que se pronunciou sobre o mérito, a Comissão concluiu pela existência de violações do artigo 14.<sup>o15</sup>, ainda que nem sempre se tenha detido em considerações sobre o conteúdo do direito de propriedade e o alcance deste preceito. Em *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean Refugees in Guinea) v. Guinea*<sup>16</sup>, de 2004, por exemplo, a Comissão concluiu que o saque e a extorsão levados a cabo por militares guineenses contra refugiados da Serra Leoa constituíam uma violação do artigo 14.<sup>o</sup> sem mencionar uma única vez o preceito ao longo da fundamentação. Em *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Inter africaine des Droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association*

---

*tion 284/03 – Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe v. Republic of Zimbabwe*, declarada inadmissível em novembro de 2009; *Communication 310/05 – Darfur Relief and Documentation Centre v. Sudan*, declarada inadmissível em novembro de 2009; *Communication 464/14 – Uhuru Kenyatta and William Ruto (represented by Innocence Project Africa) v. Republic of Kenya*, declarada inadmissível em março de 2014; *Communication 477/14 – Crawford Lindsay von Abo v. The Republic of Zimbabwe*, declarada inadmissível em agosto de 2015; *Communication 434/12 – Filimao Pedro Tivane (represented by Dr. Simeao Cuamba) v. Mozambique*, declarada inadmissível em novembro de 2016; *Communication 592/15 – Hesham Hamid Elshenna (represented by Prof. Mostafa Metwaly) v. Arab Republic of Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018; *Communication 614/16 – Mr. Eid Mohammed Ismil Dahrooj and two others (represented by AED and 4 others) v. Arab Republic of Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018. Os textos das decisões da Comissão estão disponíveis em <http://www.achpr.org/communications/decisions/?a=870&p=1> [02.12.2018].

<sup>14</sup> *Communications 233/99-234/99 – Interights (on behalf of Pan African Movement and Citizens for Peace in Eritreia) v. Ethiopia and Interights (on behalf of Pan African Movement and Inter African Group) v. Eritreia*, submetidas em outubro de 1999 e suspensas em maio de 2003; decisão disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/233.99-234.99/> [03.12.2018].

<sup>15</sup> As exceções são três: 1) comunicação n.º 242/01, contra a Mauritânia, em que a violação do artigo 14.<sup>o</sup> foi invocada devido à apreensão dos bens móveis e imóveis do principal partido da oposição, na sequência da dissolução do partido por decreto presidencial, mas em que a Comissão apenas se pronunciou sobre a violação da liberdade de associação; 2) comunicação n.º 243/01, contra a Tanzânia, em que a violação do artigo 14.<sup>o</sup> foi invocada devido à perda da meação nos bens do casal por parte de mulher a quem havia sido negado recurso de decisão judicial em processo de divórcio, mas em que a Comissão apenas se pronunciou sobre a violação do direito de acesso à justiça; 3) comunicação n.º 328/06, contra Angola, em que a Comissão concluiu que o povo de Cabinda não estava a ser privado do direito à terra e aos recursos naturais, pelo que não havia violação do artigo 14.<sup>o</sup>. *Communication 242/01 – Interights, Institute for Human Rights and Development in Africa, and Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania*, submetida em abril de 2001 e apreciada em junho de 2004; *Communication 243/01 – Women's Legal Aid Center (on behalf of Sophia Moto) v. Tanzania*, submetida em outubro de 2001 e apreciada em dezembro de 2004; *Communication 328/06 – Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, submetida em setembro de 2006 e apreciada em novembro de 2013; textos disponíveis em <http://www.achpr.org/communications/decisions/?a=870> [03.12.2018].

<sup>16</sup> *Communication 249/02 – Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean Refugees in Guinea) v. Guinea*, submetida em abril de 2002 e apreciada em dezembro de 2004, disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/249.02/> [03.12.2018].

*Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania*<sup>17</sup>, de 2000, a Comissão limitou-se a constatar que a perseguição movida contra grupos étnicos negros (*Black Mauritians*), na sequência do golpe de Estado ocorrido em 1984, com confisco e saque dos seus bens, expropriação das suas terras e destruição das suas casas, violara o artigo 14.º (§ 128). De forma igualmente breve e superficial, a Comissão considerou violado o artigo 14.º em resultado do confisco dos bens pessoais e dos elevados prejuízos daí resultantes para o autor da comunicação, em *John K. Modise v. Botswana*<sup>18</sup>, de 2000, § 95; da destruição e apreensão de equipamentos das instalações da ONG Civil Liberties Organisation, em *Huri-Laws v. Nigeria*<sup>19</sup>, de 2000, §§ 52-54; e das pilhagens ocorridas nas províncias orientais da República Democrática do Congo durante a ocupação por forças do Burundi, do Ruanda e do Uganda, em *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*<sup>20</sup>, de 2003, § 88.

3.2. A Comissão teve, em todo o caso, várias oportunidades para desenvolver o conteúdo do direito de propriedade e chegou mesmo a enunciar, a partir do artigo 14.º, direitos não expressamente reconhecidos pela CADHP, mas nela “implícitos”. O primeiro caso em que a Comissão se deteve em considerações sobre o conteúdo do direito de propriedade foi *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria*<sup>21</sup>, de 1999. Em causa estava o encerramento e a ocupação das instalações de vários jornais e revistas pelas autoridades nigerianas, e a manutenção da ocupação mesmo depois de ordem judicial em contrário, o que a Comissão não hesitou em considerar uma violação do artigo 14.º. A Comissão observou que o direito de propriedade inclui necessariamente o *direito de acesso* aos

---

<sup>17</sup> *Communications 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98 – Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania*, submetidas entre julho de 1991 e março de 1993 e apreciadas em 11 de maio de 2000; decisão disponível em [http://www.achpr.org/communications/decision/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97\\_196.97-210.98/](http://www.achpr.org/communications/decision/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/) [02.12.2018].

<sup>18</sup> *Communication 97/93 – John K. Modise v. Botswana*, submetida em março de 1993 e apreciada em novembro de 2000; disponível em [http://www.achpr.org/communications/decision/97.93\\_14ar/](http://www.achpr.org/communications/decision/97.93_14ar/) [03.12.2018].

<sup>19</sup> *Communication 225/98 – Huri-Laws v. Nigeria*, submetida em outubro de 1998 e apreciada em novembro de 2000; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/225.98/> [03.12.2018].

<sup>20</sup> *Communication 227/99 – Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, submetida em março de 1999 e apreciada em maio de 2003; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/227.99/> [05.12.2018].

<sup>21</sup> *Communications 140/94-141/94-145/95 – Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria*, submetidas em setembro e outubro de 1994 e apreciadas em 5 de novembro de 1999; decisão disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/140.94-141.94-145.95/> [02.12.2018].



próprios bens e o *direito a que esses bens não sejam invadidos* ou afetados de algum modo<sup>22</sup>. No caso concreto, os decretos governamentais que haviam ordenado o encerramento das instalações e o confisco dos jornais não podiam considerar-se “apropriados”, nem justificados por razões de necessidade pública ou pelo interesse geral da coletividade (§ 54). Em *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*<sup>23</sup>, de 2001, a Comissão deteve-se na análise dos deveres decorrentes para os Estados da ratificação de instrumentos internacionais de direitos humanos, convocando a célebre tríade *respeito, proteção e promoção*. A obrigação de respeito implica que o Estado deve abster-se de interferir no gozo dos direitos fundamentais e que deve respeitar os titulares dos direitos, a sua liberdade, autonomia e recursos; tratando-se de direitos económicos, sociais e culturais, o Estado está obrigado a respeitar o livre uso dos recursos que pertençam ou que estejam à disposição dos indivíduos (sozinhos ou em associação com outros, por exemplo, em família); tratando-se de um grupo, os recursos que lhe pertençam devem ser respeitados, já que o grupo necessita de usar esses recursos para satisfazer as suas necessidades (§ 45). A obrigação de proteção implica que o Estado deve proteger os titulares dos direitos contra terceiros, através de medidas legislativas e da disponibilização de meios judiciais efetivos, o que requer do Estado que adote medidas para proteger os titulares dos direitos contra interferências políticas, económicas ou sociais (§ 46). A obrigação de promoção implica que o Estado crie e mantenha um ambiente propício ao gozo dos direitos humanos pelos seus titulares, através da promoção da tolerância, de campanhas de sensibilização, da construção de infraestruturas, mas também da prestação direta de bens básicos como a ajuda alimentar ou a segurança social (§§ 46-47). No caso concreto, o exército nigeriano – mobilizado para defender os interesses de empresas petrolíferas nas terras habitadas pelo povo Ogoni – havia levado a cabo campanhas implacáveis contra os Ogoni, invadindo aldeias, pilhando e destruindo casas e colheitas, matando os animais e atacando os que tentavam regressar às suas aldeias para reconstruir as suas casas. Os autores da comunicação invocaram a violação do direito dos membros da comunidade Ogoni a “alojamento adequado” e, apesar de

---

<sup>22</sup> De forma que diremos “mais pedagógica”, o Tribunal Africano enunciou os três elementos componentes da conceção clássica do direito de propriedade nos seguintes termos: faculdade de usar o objeto do direito (*usus*); faculdade de aproveitar os frutos dele resultantes (*fructus*); e faculdade de dispor dele, ou seja, de o transferir para outrem (*abusus*). *Application no. 006/2012 – African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya, cit.*, § 124. Uma e outra definições são inteiramente compatíveis entre si.

<sup>23</sup> *Communication 155/96 – Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, submetida em março de 1996 e apreciada em outubro de 2001; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/> [03.12.2018].

este direito não estar expressamente consagrado na CADHP, a Comissão deu-lhes razão, deduzindo o direito de uma leitura concertada do artigo 14.º com os artigos 16.º (direito à saúde) e 18.º (proteção da família). Segundo a Comissão, este direito a alojamento ou abrigo (*housing or shelter*) exige, como mínimo, que o governo nigeriano não destrua as habitações dos seus cidadãos e não impeça os esforços empreendidos por indivíduos ou comunidades para reconstruírem as casas destruídas. O Estado deve abster-se de levar a cabo, patrocinar ou tolerar qualquer prática ou medida que viole a integridade dos indivíduos ou interfira com a sua liberdade de usar os seus recursos do modo que melhor satisfaça as necessidades de alojamento individuais, familiares ou comunitárias. Este dever de proteção obriga o Estado a impedir a violação do direito ao alojamento por terceiros, como proprietários de terras ou investidores imobiliários, e, quando tais violações ocorram, deve atuar para impedir que se repitam e pôr à disposição das vítimas os meios processuais necessários para o devido ressarcimento. A Comissão disse ainda que este direito ao alojamento/abrigo não se limita à faculdade de ter um teto, abrangendo também o direito à *reserva da vida privada* – o direito a ser deixado sozinho e a viver em paz, com ou sem teto (§§ 60-61). A violação pelo governo nigeriano do direito a alojamento adequado, tal como implicitamente protegido pela CADHP, também implica o direito a *proteção contra despejos forçados*, tendo presente que estes são extremamente traumatizantes e implicam perdas de meios de sustento económico, conduzindo ao empobrecimento das populações (§ 63). Em *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*<sup>24</sup>, de 2009, a Comissão observou que o direito de propriedade é um direito fundamental tradicional nas sociedades democráticas liberais e que o papel do Estado é o de respeitar e proteger este direito contra qualquer forma de interferência, cabendo-lhe regular o exercício deste direito de modo a torná-lo acessível a todas as pessoas, com devida atenção ao interesse público (§ 192). Em causa estava a destruição de aldeias inteiras no Darfur com o consequente desalojamento das populações. A Comissão disse ser dever do Estado estabelecer as condições e os meios para assegurar a proteção da vida e dos bens materiais em tempo de paz como em tempo de guerra e que cabia ao Estado garantir que as populações situadas em zonas de risco fossem realojadas em segurança e com dignidade noutra região do país (§ 201). A Comissão invocou os *Pinhero Principles*, sobre despejos e realojamentos forçados, definidos pela Subcomissão das Nações Unidas para a Promoção e Proteção dos Direitos

---

<sup>24</sup> *Communications 279/03-296/05 – Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, submetidas em setembro de 2003 e apreciadas em maio de 2009; texto disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/279.03-296.05/> [04.12.2018].



Humanos, considerando-os de grande valor persuasivo como guia na interpretação do direito de propriedade para efeitos do artigo 14.º da CADHP (§§ 203-204). Por fim, a Comissão, num dito quase de passagem, desvalorizou o facto de as populações desalojadas não terem título legal sobre as respetivas terras, considerando que o relevante era o facto de as vítimas terem ocupado as terras há várias gerações e delas retirarem o seu sustento (§ 205). Em *Dino Noca v. Democratic Republic of the Congo*<sup>25</sup>, de 2012, a Comissão, convocando a Declaração de Pretória sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais em África, afirmou que o direito de propriedade garantido pelo artigo 14.º, no que respeita à terra e à habitação, implica, concretamente, a proteção contra privações arbitrárias do gozo da faculdade de uso dos bens, a compensação adequada em caso de aquisição, nacionalização ou expropriação por utilidade pública, a possibilidade de usufruir tranquilamente dos próprios bens e a proteção contra despejo arbitrário (§ 159). Em causa estava a errada classificação, pelas autoridades congolezas, de um edifício como estando abandonado e o subsequente registo desse edifício como pertencendo a um nacional congolês, com privação do direito de propriedade do proprietário original, um nacional italiano residente no Congo, o que a Comissão considerou constituir uma violação do artigo 14.º da CADHP. Em *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, a Comissão reconheceu que os recursos naturais de terras ocupadas por um povo podem ser objeto de direito de propriedade ao abrigo do artigo 14.º e que o povo de Cabinda, apesar de não poder considerar-se um povo indígena com forte ligação às suas terras, tinha direito a beneficiar dos recursos naturais daí provenientes, ainda que tenha acabado por concluir que este benefício estava já a ser assegurado pelo Estado angolano, que canalizava uma percentagem dos dividendos resultantes da exploração petrolífera para a Província de Cabinda (§§ 105-106 e 109-110).

3.3. Na jurisprudência da Comissão, o artigo 14.º protege tanto a propriedade individual como a propriedade coletiva. Os direitos coletivos são, aliás, considerados pela Comissão como um elemento essencial dos direitos humanos em África, a par do direito à proteção do ambiente e dos direitos económicos e sociais, como pode ler-se em *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, de 2001, § 68. Nesta decisão, em que estavam em causa os ataques sofridos pela comunidade Ogoni (com invasão de aldeias, pilhagens, etc.) às mãos do exército nigeriano, a Comissão afirmou expressamente

---

<sup>25</sup> *Communication 286/2004 – Dino Noca v. Democratic Republic of the Congo*, submetida em fevereiro de 2004 e apreciada em outubro de 2012; disponível em [http://www.achpr.org/communications/decision/286.04/\[05.12.2018\]](http://www.achpr.org/communications/decision/286.04/[05.12.2018]).

que o direito a alojamento adequado – com o seu correlato direito à proteção contra despejos forçados – é um direito titulado pelos Ogoni como direito coletivo (§ 66). Em *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*<sup>26</sup>, de 2009, a Comissão afirmou que a comunidade Endorois tem um direito de propriedade sobre as suas terras ancestrais, bem como sobre os bens aí implantados e os seus animais (§ 184). Invocando as conclusões do seu grupo de trabalho sobre populações indígenas a respeito do risco que estas enfrentam de serem privadas das suas terras, a Comissão defendeu que o primeiro passo na proteção das comunidades africanas tradicionais é o reconhecimento de que os direitos, interesses e benefícios de tais comunidades nas suas terras tradicionais constituem *propriedade* para efeitos da CADHP e de que podem ser necessárias medidas especiais para assegurar esses direitos (§ 187). A Comissão defendeu ainda que a *propriedade das terras* não pode ser substituída pelo mero *acesso às terras*, por esta solução deixar os povos indígenas vulneráveis a novas expropriações pelo Estado ou por terceiros, enquanto a propriedade assegura que os povos indígenas podem relacionar-se com o Estado e terceiros como grupos de interesse ativos e não como meros beneficiários passivos (§ 204)<sup>27</sup>. À semelhança do que fez em *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, a Comissão desvalorizou o facto de as comunidades indígenas não terem títulos formais de propriedade sobre as suas terras ancestrais, convocando, em reforço desta posição, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (§§ 188-195). A Comissão também desvalorizou os receios manifestados pelas autoridades quenianas de que a instituição de um regime especial para os Endorois fosse discriminatória, notando que o tratamento desigual do que é desigual não constitui discriminação, e concluiu que o Quênia tinha o dever de reconhecer o direito de propriedade dos membros da comunidade Endorois, no quadro de um sistema de propriedade comunal, e de estabelecer os

---

<sup>26</sup> *Communication 276/03 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, submetida em junho de 2003 e apreciada em novembro de 2009; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/276.03/> [25.11.2018].

<sup>27</sup> Refira-se, a este respeito, que o Tribunal Africano não vai tão longe quanto a Comissão. Apesar de reconhecer que o direito de propriedade pode ser individual ou coletivo, o Tribunal afirma que, para efeitos da determinação dos direitos das comunidades indígenas às suas terras ancestrais, o artigo 14.º deve ser interpretado à luz dos princípios definidos sobre a matéria no quadro das Nações Unidas, designadamente a Declaração 61/295 sobre os direitos dos povos indígenas, de 2007. Com esta consequência: os direitos que podem ser reconhecidos às comunidades indígenas são variáveis e não implicam necessariamente o direito de propriedade no seu sentido clássico, sendo mais importantes a posse, a ocupação e a utilização das terras. No caso concreto, o Tribunal considerou inegável que os Ogiek tinham o direito de ocupar e usar as suas terras ancestrais. *Application no. 006/2012 – African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, cit., §§ 123 e 125-128.

mecanismos necessários de Direito interno para assegurar este direito (§ 196). Em *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, a Comissão reiterou que o artigo 14.º abrange a proteção da propriedade coletiva ou comunal, restringindo, no entanto, a titularidade deste direito coletivo a povos indígenas que possam provar uma forte ligação à terra e à sua cultura. No caso concreto, o povo de Cabinda invocara uma história pré-colonial e colonial distinta do resto de Angola, o que a Comissão considerou não ser suficiente para justificar uma proteção especial de um direito de propriedade comunal ao abrigo da CADHP (§§ 104-107 e 110).

3.4. Na jurisprudência da Comissão, é claro que a apreensão, expropriação ou destruição de bens móveis e imóveis dá lugar à obrigação de indemnizar, ainda que quase nunca sejam dadas indicações precisas sobre as modalidades que a indemnização poderá/deverá assumir<sup>28</sup>. No processo *Institute for Human Rights and Development in Africa v. Angola*<sup>29</sup>, de 2008, em que se pronunciou sobre o saque e a apreensão dos bens de imigrantes gambianos no quadro da sua deportação pelas autoridades angolanas, a Comissão afirmou que só não estaríamos perante uma violação do artigo 14.º se as autoridades angolanas provassem que a apreensão dos bens fora exigida por necessidade pública ou interesse comunitário e se fosse assegurada compensação adequada, decidida por um tribunal imparcial<sup>30</sup>. Em *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, a Comissão considerou evidente que o pagamento de £30 como compensação pela expropriação das terras ancestrais da comunidade Endorois era insuficiente e fez um conjunto de recomendações ao Quênia sobre o modo de assegurar uma compensação justa aos Endorois, incluindo o reconhecimento do direito de propriedade e a restituição das suas terras ancestrais, o pagamento de indemnização adequada por todos os danos sofridos e o pagamento de *royalties* pelas atividades económicas desenvolvidas na reserva (§§ 234-237 e conclusão). Em *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'Homme and RADDHO, Collectif*

<sup>28</sup> Para uma leitura muito severa da jurisprudência da Comissão quanto à questão da indemnização, cf. KO-LAWOLE OLANIYAN, “Civil and political rights in the African Charter: Articles 8-14”, *op. cit.*, p. 240.

<sup>29</sup> *Communication 292/04 – Institute for Human Rights and Development in Africa v. Angola*, submetida em outubro de 2004 e apreciada em maio de 2008; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/292.04/> [04.12.2018].

<sup>30</sup> “Without such a justification and the provision of adequate compensation determined by an impartial tribunal of competent jurisdiction, the African Commission finds the Respondent State’s actions in violation of the right to property under Article 14 of the African Charter” (§ 73). Formulação idêntica pode ser encontrada em *Communication 286/2004 – Dino Noca v. Democratic Republic of the Congo*, *cit.*, § 147; cf. também § 159.

*des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania*, de 2000, a Comissão incluiu nas suas recomendações finais ao governo da Mauritânia a necessidade de assegurar a restituição dos bens saqueados e a reparação dos danos sofridos pelos *Black Mauritians*, na sequência do golpe de Estado ocorrido em 1984, que haviam incluído o saque dos seus bens, a expropriação das suas terras e a destruição das suas casas. De igual modo, em *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, de 2001, a Comissão exortou o governo nigeriano a assegurar uma compensação adequada às vítimas de violações de direitos humanos, incluindo assistência ao realojamento das vítimas dos saques patrocinados pelo governo. Em *Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERIGHTS v. Cameroon*<sup>31</sup>, de 2009, tendo verificado que o Estado demandado havia violado o artigo 14.º, por não ter sido capaz de impedir (nem de, posteriormente, compensar) os avultados danos materiais resultantes da violência que se seguiu à confirmação dos resultados das eleições presidenciais de 1992, a Comissão concluiu que as vítimas e os seus dependentes deviam ter os seus direitos plenamente restaurados, com o que recomendou às autoridades dos Camarões que, sem demora, pagassem às vítimas compensações justas e equitativas (*fair and equitable*) pelos prejuízos sofridos, incluindo *juros* calculados de acordo com a legislação aplicável (§§ 121 e 138).

3.5. Na jurisprudência da Comissão, o direito de propriedade dos estrangeiros merece proteção igual à que é assegurada aos nacionais do Estado. Em *Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme v. Angola*<sup>32</sup>, de 1997, a Comissão tomou a iniciativa de apreciar se os factos relatados pelos autores da comunicação violavam o artigo 14.º e concluiu que a perda de bens dos nacionais do Senegal, Mali, Gâmbia, Mauritânia e outros países, resultante da expulsão ilegal e arbitrária destes indivíduos de território angolano, constituía uma violação do direito de pro-

<sup>31</sup> *Communication 272/03 – Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERIGHTS v. Cameroon*, submetida em abril de 2003 e apreciada em novembro de 2009; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/272.03/> [05.12.2018].

<sup>32</sup> *Communication 159/96 – Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme v. Angola*, submetida em outubro de 1996 e apreciada na 22.ª sessão ordinária da Comissão, em 11 de novembro de 1997; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/159.96/> [02.12.2018].

priedade. A Comissão reconheceu que os Estados africanos em geral e Angola em particular enfrentam grandes desafios, sobretudo económicos, o que os leva a adotar medidas destinadas a proteger os seus nacionais e as suas economias face aos não nacionais, mas – disse – tais medidas não podem prejudicar o gozo de direitos humanos (§ 16). Convocando o artigo 2.º da CADHP, a Comissão disse ainda que os Estados Parte estão obrigados a assegurar que as pessoas residentes nos respetivos territórios, independentemente de serem nacionais ou estrangeiros, gozam os direitos consagrados na CADHP, notando que, no caso concreto, as vítimas tinham sido prejudicadas no seu direito à igualdade perante a lei por causa da sua origem nacional (§ 18). Dez anos passados, em *Institute for Human Rights and Development in Africa v. Angola*, a Comissão voltou a pronunciar-se sobre um caso semelhante, também envolvendo o saque e a apreensão de bens de estrangeiros deportados de forma abrupta pelas autoridades angolanas e concluiu novamente ter havido violação do artigo 14.º. Em *Mouvement Ivoirien de Droits de l'Homme (MIDH) v. Côte d'Ivoire*<sup>33</sup>, de 2008, a Comissão considerou totalmente irrelevante o argumento avançado pelas autoridades da Costa do Marfim, segundo o qual a legislação estadual sobre propriedade de terras rurais não deveria considerar-se incompatível com a CADHP por apenas afetar um reduzido número de pessoas e, destas, apenas uma minoria de africanos. A Comissão notou que a aplicação da legislação em causa conduziria à expropriação das terras pertencentes a uma categoria da população em virtude da sua origem e que as autoridades da Costa do Marfim não haviam apresentado nenhuma razão de necessidade pública ou interesse geral que pudesse justificar excecionalmente uma tal restrição<sup>34</sup> do direito de propriedade (§ 78). Em *Dino Noca v. Democratic Republic of the Congo*, a Comissão observou que, apesar de o artigo 14.º não esclarecer quem pode ser titular do direito de propriedade, uma leitura combinada deste preceito com o estatuído no artigo 2.º determina, sem margem para dúvidas, que *qualquer indivíduo* tem o direito de propriedade ao abrigo da CADHP (§ 128). Em causa estava o registo de um edifício pertencente a um indivíduo de nacionalidade italiana como pertencendo a um nacional congolês. A Comis-

---

<sup>33</sup> *Communication 262/02 – Mouvement Ivoirien de Droits de l'Homme (MIDH) v. Côte d'Ivoire*, submetida em outubro de 2002 e apreciada em maio de 2008; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/262.02/> [04.12.2018].

<sup>34</sup> O termo usado pela Comissão é “violação”, mas trata-se de um erro, uma vez que as restrições aos direitos humanos, se justificadas, não constituem uma violação desses direitos. O erro é recorrente noutras decisões sobre o artigo 14.º.

são notou que, apesar de o erro no registo ter resultado de falta de informação por parte das autoridades congolenses, o Estado tinha falhado no cumprimento do seu dever de proteger os direitos dos estrangeiros residentes no seu território (§ 137).

3.6. Na jurisprudência da Comissão, os deveres que impendem sobre o Estado incluem a proteção do direito de propriedade contra a interferência de terceiros. Em *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, a Comissão observou que a obrigação de proteção implica que o Estado deve proteger os titulares dos direitos contra terceiros, através de medidas legislativas e da disponibilização de meios judiciais efetivos, o que requer do Estado que adote medidas para proteger os titulares dos direitos contra interferências políticas, económicas ou sociais (§ 46). O Estado deve abster-se de levar a cabo, patrocinar ou tolerar qualquer prática ou medida que viole a integridade dos indivíduos ou interfira com a sua liberdade de usar os seus recursos do modo que melhor satisfaça as necessidades de alojamento individuais, familiares ou comunitárias. Este dever de proteção obriga o Estado a impedir a violação do direito ao alojamento por terceiros, como proprietários de terras ou investidores imobiliários, e, quando tais violações ocorram, deve atuar para impedir que se repitam e pôr ao dispor das vítimas os meios processuais necessários para o devido ressarcimento (§ 61). Em *Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERIGHTS v. Cameroon*, a Comissão concluiu que o Estado demandado havia violado o artigo 14.º, devido à sua “clara falta de diligência” na proteção do direito de propriedade contra ataques de terceiros, por não ter sido capaz de prevenir nem compensar os avultados danos materiais resultantes da violência que se seguiu à confirmação dos resultados das eleições presidenciais de 1992. As autoridades dos Camarões haviam reconhecido a verificação dos danos, tendo constituído um comité para compensação das vítimas, mas as vítimas nunca foram compensadas e, quando recorreram aos tribunais para exigir do Estado as compensações devidas, os processos foram bloqueados indefinidamente. A Comissão observou – com algum exagero, diremos nós – que as obrigações resultantes para os Estados da ratificação da CADHP são *obrigações de resultado* e não meras *obrigações de meios*, com a consequência de que qualquer ato ilícito praticado por um indivíduo contra direitos protegidos pela CADHP, ainda que não diretamente imputável ao Estado, pode gerar responsabilidade internacional do Estado, por este falhar no exercício da diligência necessária para evitar a prática do ato ilícito e por não tomar as medidas adequadas a assegurar a compensação dos prejuízos sofridos pelas vítimas (§§ 89, 111 e 134-136).



3.7. As razões de necessidade pública/interesse geral, quando invocadas pelos Estados demandados, não têm conseguido persuadir a Comissão, o que se compreende se tivermos presente que a maioria dos casos não versa sobre expropriações por utilidade pública, mas sim sobre pilhagens, destruição e despejos forçados de povos indígenas ou minorias étnicas, opositores políticos e estrangeiros. A expropriação das terras rurais cujos proprietários não fossem nacionais da Costa do Marfim, apreciada em *Mouvement Ivoirien de Droits de l'Homme (MIDH) v. Côte d'Ivoire*, foi considerada simplesmente discriminatória, de nada valendo o argumento avançado pela Costa do Marfim segundo o qual o número de pessoas afetadas pela medida era muito reduzido. Em *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, a Comissão observou que o artigo 14.º admite restrições ao direito de propriedade e que os Estados estão autorizados a controlar o uso dos bens por razões de necessidade ou interesse público, para concluir que, no caso concreto, em que o exército sudanês havia bombardeado aldeias inteiras no Darfur, não estava em causa o controlo pelo Estado dos bens das vítimas, já que estes bens tinham sido simplesmente destruídos (§§ 193-194). Em *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, a Comissão deteve-se um pouco mais sobre os argumentos do Estado demandado em defesa da necessidade de expulsar a comunidade Endorois das suas terras ancestrais. O Quênia havia invocado o interesse coletivo em preservar a fauna e a flora do Lago Bogora e área circundante. A Comissão manifestou dúvidas quanto à real motivação das autoridades quenianas com os seguintes argumentos: *a*) as terras em causa eram área protegida e os Endorois, enquanto guardiães ancestrais destas terras, estavam em melhores condições para manter os seus delicados ecossistemas; *b*) os Endorois estavam preparados para continuar o trabalho de preservação iniciado pelo governo; *c*) nenhuma outra comunidade se instalara nas terras em causa (e, se isso tivesse acontecido, o Quênia teria o dever de retificar essa situação); *d*) as terras não haviam sido espoliadas e eram habitáveis; *e*) a continuada privação de acesso às suas terras ancestrais ameaçava a sobrevivência cultural do modo de vida dos Endorois, uma consequência que, à luz das normas de Direito internacional, claramente fazia pender a balança da proporcionalidade a favor dos povos indígenas (§ 235)<sup>35</sup>. Em *Dino Noca v. Democratic Republic of the Congo*, a

---

<sup>35</sup> De modo semelhante, o Tribunal Africano não se deixou persuadir pelo argumento das autoridades quenianas segundo o qual a expulsão da comunidade Ogiek da Floresta Mau fora motivada pelo interesse em preservar o ecossistema natural da região, considerando não haver provas de que a presença dos Ogiek fosse a principal causa da degradação desse ecossistema e concluindo que a expulsão não fora necessária nem proporcional à

Comissão voltou a invocar o princípio da proporcionalidade, afirmando que os limites ao direito de propriedade devem ser determinados à luz deste princípio, o que implica que a interferência no direito de propriedade deve ser proporcional a um fim legítimo e fazer-se através de medida o menos restritiva possível. No caso concreto, em que as autoridades congolenses haviam registado um edifício pertencente a um indivíduo italiano como sendo pertença de um indivíduo congolês, isso não se verificara (§§ 145-146). Em contrapartida, em *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, único caso em que se pronunciou a favor do Estado demandado, a Comissão parece não ter invertido o ónus da prova, como era seu hábito desde *Amnesty International v. Zambia*, já que sopesou contra os autores da comunicação o facto de estes não terem invocado nem provado que a limitação do direito do povo de Cabinda sobre os recursos naturais da Província não era imposta no interesse público e nos termos da lei (§ 108).

3.8. Até ao momento, a Comissão e o Tribunal não tiveram a oportunidade de se pronunciar sobre a compatibilidade ou incompatibilidade com a CADHP das normas de Direito consuetudinário em matéria sucessória, que privam as mulheres do direito a herdar em muitas situações, nem sobre a possibilidade de as obrigações dos Estados Parte ao abrigo do artigo 14.º incluírem o dever de proporcionar a todos os indivíduos e comunidades um “património mínimo” que lhes permita uma vida com dignidade<sup>36</sup>.

---

prossecação daquele objetivo. *Application no. 006/2012 – African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya, cit.*, § 130.

<sup>36</sup> Sobre estes dois tópicos, cf., por exemplo, KOLAWOLE OLANIYAN, “Civil and political rights in the African Charter: Articles 8-14”, *op. cit.*, pp. 240-241.



## ARTIGO 15.º

**Toda a pessoa tem direito de trabalhar em condições equitativas e satisfatórias e de perceber um salário igual por um trabalho igual.**

*Teresa Coelho Moreira*

1. Este artigo decorre do próprio princípio da igualdade consagrado no artigo 3.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), tendo especial relevo o n.º 1 deste artigo que estabelece que “[t]odas as pessoas beneficiam de uma total igualdade perante a lei”. Encontra ainda ligação com o artigo 18.º, n.º 3, que consagra o dever do Estado de zelar pela eliminação de toda a discriminação contra a mulher, assim como com o próprio artigo 28.º, que consagra o dever de cada pessoa “respeitar e de considerar os seus semelhantes sem nenhuma discriminação e de manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos”.

2. O direito consagrado neste artigo concretiza-se no recebimento, de forma pontual, de uma remuneração justa e adequada ao trabalho exercido e que deve ser calculada em função da quantidade de trabalho, atendendo à sua duração e à sua intensidade, considerando a sua natureza, ou seja, tendo em atenção a sua dificuldade, a sua intensidade e/ou a sua perigosidade, e a qualidade de trabalho prestado, atendendo às exigências específicas requeridas. Significa, ainda, que se consagra o princípio da igualdade retributiva, implicando que a trabalho igual, considerando a quantidade, qualidade e natureza, deve corresponder salário igual, visando-se eliminar qualquer discriminação, nomeadamente em função do sexo, em sede de determinação quantitativa da remuneração. A remuneração é, desta forma, um direito fundamental do trabalhador e o dever principal do empregador, na medida em que o contrato de trabalho é um contrato necessariamente oneroso e sinalgmático, sendo a remuneração a contrapartida da atividade exercida pelo trabalhador ou, tão só, da sua disponibilidade.

3. Consagra-se neste artigo o princípio da igualdade de tratamento, assim como o princípio da equidade retributiva<sup>1</sup> que se reflete na redação de “um salário igual por um trabalho igual”. Este princípio significa que não podem existir situações discriminatórias em que, numa específica relação de trabalho, seja paga uma retribuição desigual para trabalho igual. Este princípio decorre do próprio princípio geral da igualdade e, posteriormente, encontra-se também relacionado com o princípio da igualdade de tratamento no seio das relações de trabalho e na proibição de discriminação nas mesmas. Aliás, este princípio está estreitamente conexas com o princípio da não discriminação em razão do sexo, bastando ver a Convenção n.º 100 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres, que estabelece a noção de “trabalho de valor igual”, assim como o artigo 157.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e o artigo 4.º da Diretiva 2006/54/CE, de 5 de julho. Porém, esta proibição de discriminação foi alargada, podendo ver-se, desde logo, a Diretiva 200/78/CE, de 27 de novembro, que veio proibir as discriminações remuneratórias entre trabalhadores com base em qualquer outro fator de discriminação no artigo 3.º, n.º 3<sup>2</sup>. Contudo, este princípio não visa alcançar um “igualitarismo extremo”<sup>3</sup>, pois ele não visa proibir a diferenciação salarial, mas sim a discriminação salarial, ou seja, a diferenciação injustificada baseada nalgum fator de discriminação. E se, inicialmente, se encontrava relacionado com a proibição da discriminação em razão do sexo, parece-nos agora que terá de atender-se a qualquer outro fator de discriminação, *inter alia*, a raça, a etnia, a nacionalidade, a religião ou as convicções políticas<sup>4</sup>. Visa-se, assim, tendo em atenção o princípio da igualdade, a proibição do arbítrio, a proibição da discriminação e a obriga-

---

<sup>1</sup> Cf. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 308.

<sup>2</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a evolução ao nível da União Europeia, cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho. II. Situações Laborais Individuais*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, pp. 581 e ss.

<sup>3</sup> Cf. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 256.

<sup>4</sup> O Acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 313/89, de 9 de março de 1989, esclareceu aliás que, relativamente ao consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea *a*), da CRP, “o que se proíbe são as discriminações, as distinções sem fundamento material, designadamente porque assentes em meras categorias subjetivas; se as diferenciações de remuneração assentarem em critérios objetivos, então elas são materialmente fundadas e não discriminatórias”. No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português, de 18 de dezembro de 2013, decidiu que “as exigências do princípio da igualdade reconduzem-se à proibição do arbítrio, não impedindo, em absoluto, toda e qualquer diferenciação de tratamento, mas apenas as diferenciações materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou justificação objetiva e racional”.

ção de diferenciação<sup>5</sup>, o que significa que, neste artigo, o princípio da igualdade retributiva e o princípio da prestação de trabalho em condições equitativas e satisfatórias visam conferir a todos a possibilidade de viverem de acordo com uma existência condigna. Este princípio admite, contudo, diferenciações retributivas se assentes em critérios objetivos, nomeadamente atendendo-se à quantidade, à qualidade e à natureza do trabalho prestado, assim como ao mérito, à produtividade, à assiduidade ou até à antiguidade dos trabalhadores. Significa, assim, que podem ser atribuídas diferentes retribuições a trabalhadores que tenham a mesma categoria, desde que se demonstre a diferença da qualidade da atividade prestada, ou seja, desde que seja uma diferenciação objetivamente justificada. Defende-se, desta forma, que há diferenças que são admissíveis e diferenças que já não o são, consagrando este princípio da igualdade de tratamento a necessidade de um fundamento material para a diferenciação salarial. Secundando Monteiro Fernandes<sup>6</sup>, diremos que “a igualdade de retribuição não é um princípio massificador, é uma expressão de equidade”<sup>7</sup>.

4. Contudo, apesar da consagração deste princípio, há inúmeras dificuldades práticas na sua aplicação, que decorrem, desde logo, da distribuição do ónus da prova já que, em princípio, incumbirá ao trabalhador provar que o seu trabalho corresponde à mesma quantidade, qualidade e natureza do trabalho prestado por outro trabalhador da mesma empresa. Esta prova pode ser extremamente difícil, dado que o trabalhador não tem muitas vezes acesso aos dados necessários para conseguir fazer prova. Nas expressivas palavras de Júlio Gomes, “não só o trabalhador não dispõe – apesar da intensificação das obrigações de informação a cargo do empregador – de informações a respeito da qualidade do trabalho alheio, como também toda a comparação pressupõe critérios cuja fixação cabe ao empregador e, na ausência de transparência de tais critérios não se vê como é que o trabalhador pode vir alegar e provar que o seu trabalho é qualitativamente igual ao de outro(s)”<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 339-342.

<sup>6</sup> Cf. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 313.

<sup>7</sup> No mesmo sentido, cf. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 785-787, quando defende que “não se pretende com o princípio da igualdade de tratamento retributiva eliminar todas e quaisquer diferenças de retribuição entre trabalhadores que desempenhem as mesmas funções na mesma empresa, mas apenas eliminar diferenças ilegítimas e desrazoáveis”.

<sup>8</sup> Cf. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 790.

5. Na prática da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a violação do artigo 15.º foi invocada em doze comunicações particulares, tendo sido considerada provada em três casos – *Institute for Human Rights and Development in Africa v. Angola* (communication 292/04), apreciado em maio de 2008; *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe v. Republic of Zimbabwe* (communication 284/03), apreciado em abril de 2009; *Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman (represented by FIDH and OMCT) v. Sudan* (communication 379/09), apreciado em março de 2014<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/communications/decisions/?a=871> [20.12.2018].

## ARTIGO 16.º

- 1. Toda a pessoa tem direito ao gozo do melhor estado de saúde física e mental que for capaz de atingir.**
- 2. Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a tomar as medidas necessárias para proteger a saúde das suas populações e para assegurar-lhes assistência médica em caso de doença.**

*Jaime Valle*

1. A saúde é protegida neste artigo em termos amplos, quer enquanto direito de cada indivíduo (n.º 1), quer enquanto objecto de obrigações e tarefas do Estado (n.º 2). Os desafios e os obstáculos ao desenvolvimento enfrentados pela África – em especial pela África subsariana – justificam a importância de uma abordagem compreensiva do direito à saúde no sistema africano de protecção dos direitos humanos<sup>1</sup>, concretizada numa posição de destaque na jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos ainda não teve oportunidade de incluir o direito à saúde na sua jurisprudência).

2. Esta formulação binária do direito à saúde é comum a outros instrumentos da protecção internacional dos direitos humanos, quer de âmbito universal, como sucede no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (artigo 12.º) ou na Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 24.º), quer no âmbito regional, como é o caso do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (artigo 10.º). Dentro do sistema africano de protecção internacional dos direitos humanos, idêntica contraposição está também presente no Protocolo Adicional à

---

<sup>1</sup> Cf. CHRISTOPHER MBAZIRI, “Enforcing the economic, social and cultural rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights: Twenty years of redundancy, progression and significant strides”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, n.º 2, 2006, pp. 333 e ss. (339).

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo aos Direitos das Mulheres em África (artigo 14.º), na Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança (artigo 14.º) e na Carta Africana da Juventude (artigo 16.º). Em todo o caso, a abordagem que tem sido seguida pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, na esteira do propugnado na Declaração e Programa de Acção de Viena de 1993, é a da indivisibilidade entre direitos de liberdade e direitos sociais<sup>2</sup>, tratando de forma unitária as várias dimensões do direito à saúde que o artigo 16.º formula.

3. O n.º 1 deste artigo 16.º confere um direito individual ao gozo do melhor estado de saúde física e mental que cada titular for capaz de atingir. É uma apresentação comum, com maiores ou menores variações, a vários outros instrumentos de protecção internacional dos direitos humanos e encontra as suas raízes na Constituição da Organização Mundial de Saúde<sup>3</sup>. Esta formulação tem sido criticada por alguns pela sua vaguidade, por não concretizar ou densificar o conteúdo do direito que salvaguarda<sup>4</sup>. No entanto, essa mesma indeterminação – que é comum à consagração normativa do direito à saúde na larga maioria dos instrumentos da protecção internacional dos direitos humanos – possibilita a inclusão no âmbito de protecção do direito à saúde de um extenso conjunto de situações que uma tipologia enumeratória se arriscaria a deixar de fora; tudo dependerá da interpretação que os Estados, bem como a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos lhe conferirem. A esse respeito, podem retirar-se das “Linhas orientadoras relativas aos relatórios dos Estados membros sobre os direitos económicos, sociais e culturais previstos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (sistema de relatórios de Túnis)”, adoptadas pela Comissão em 25 de Outubro de 2011, indicações mais precisas sobre o conteúdo amplo do direito individual à saúde: fornecimento de medicamentos essenciais, em especial medicamentos retrovirais; vacinação universal; prevenção, tratamento e controlo de doenças endémicas e epidémicas, em especial malária, HIV/SIDA e tuberculose; desencorajamento de práticas tradicionais nocivas, como a mutilação genital feminina; acesso a prestações de saúde para

---

<sup>2</sup> Cf. EBENEZER DUROJAYE, “The approaches of the African Commission to the right to health under the African Charter”, in *Law, Democracy & Development*, vol. 17, 2013, pp. 393 e ss. (404-405).

<sup>3</sup> Cf. § 2.º do Preâmbulo e artigo 1.º.

<sup>4</sup> Cf. MANISULI SSENONJO, “Analysing the economic, social and cultural rights jurisprudence of the African Commission: 30 years since the adoption of the African Charter”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29, n.º 3, 2011, pp. 358 e ss. (362-363).

peçoas com deficiência; acesso à saúde sexual e reprodutiva (§ 7.º, Secção C). E a jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos aponta também para uma concepção ampla e expansiva do direito (individual) à saúde, como abrangendo, desde logo, na formulação clássica do Comité das Nações Unidas para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>5</sup>, o controlo de cada um sobre a sua saúde e o seu próprio corpo, livre de interferências externas, em quaisquer circunstâncias em que se encontre, mesmo em caso de detenção – cf. os casos *International Pen e Outros (por conta de Ken Saro-Wiwa Jr.) v. Nigéria* (§ 112), e *Malawi African Association e Outros v. Mauritânia* (§ 122), ambos decididos em 2000, em que a Comissão considerou que a denegação de cuidados médicos a detidos violava o seu direito à saúde. Mas o entendimento da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o direito de cada um à saúde não se circunscreve aos actos e factos que interagem ou se projectam directamente, de forma específica e dirigida, sobre a saúde de cada pessoa; abrange igualmente aquilo que se pode designar como pressupostos do direito à saúde<sup>6</sup>, designadamente, o acesso a água potável, saneamento básico, alimentação, habitação, e medicamentos, bem como a preservação do ambiente ou da paz, entre outros, como se pode ver nos casos *Free Legal Assistance Group e Outros v. Zaire*, decidido em 1996 (§ 47), *República Democrática do Congo v. Burundi, Ruanda e Uganda*, de 2003 (§ 81), *Sudan Human Rights Organization e Outro v. Sudão*, de 2009 (§ 212), e *Social Economic Rights Action Centre e Outro v. Nigéria*, de 2001 (§§ 52-53). Este alargamento do âmbito do direito à saúde, nos termos que resultam desta jurisprudência, não é, todavia, consensual<sup>7</sup>, e tem sido alvo de alguma preocupação e crítica por uma parte da doutrina, que a considera uma abordagem “redundante e ineficaz”, pois na verdade está-se perante “falhas sistémicas”, em que o gozo de um grande conjunto de direitos humanos é comprometido, pelo que o enfoque ou concentração num direito específico corre o risco de possibilitar a minimização do grau da violação e o afunilamento dos bens jurídicos protegidos<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> “[O] direito de controlar a sua saúde e o corpo, incluindo a liberdade sexual e reprodutiva, e o direito de estar livre de interferências, tal como o direito de não ser alvo de tortura, tratamento médico não consentido ou participação em experiências”. Comentário Geral n.º 14, adoptado em 11.08.2000.

<sup>6</sup> Cf. MANISULI SSENIONJO, “Analysing the economic, social and cultural rights jurisprudence...”, *op. cit.*, pp. 377 e ss.; EBENEZER DUROJAYE, “The approaches of the African Commission to the right to health...”, *op. cit.*, pp. 408 e ss.

<sup>7</sup> Cf., em termos gerais, JOHN TOIBIN, *The Right to Health in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 130 e ss.

<sup>8</sup> Cf. GETAHUN A. MOSSISA, “Ensuring the realization of the right to health through the African Union (AU) System: A review of its normative, policy and institutional framework”, in Birgit Toebe et al. (eds.), *The Right to Health: A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Haia, T.M.C. Asser Press, 2014, pp. 43 e ss. (80-81).

4. Diferentemente do que sucede noutros instrumentos internacionais de protecção dos direitos humanos, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos optou por explicitar que a protecção do direito à saúde abrange quer a saúde física, quer a saúde mental. Na decisão do caso *Purohit e Moore v. Gambia* (2003), a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos teve oportunidade de reafirmar a inclusão da saúde mental no âmbito de protecção do direito à saúde, ao considerar encontrar-se este desrespeitado pela omissão de cuidados de saúde mental a internados em unidade psiquiátrica<sup>9</sup> (§ 81).

5. A formulação deste artigo 16.º consubstancia um mandato ou uma obrigação de optimização do estado de saúde física e mental dos indivíduos. Naturalmente, esse objectivo não poderá ser atingido de imediato, pois, embora se possa defender a existência de limites mínimos de concretização, o “melhor estado de saúde” alcançável por cada titular dependerá, em medida não despicienda, dos meios e recursos que os Estados possam alocar a este objectivo, devendo admitir-se um percurso de aproximações sucessivas<sup>10 11</sup>. Mas a concepção do direito (individual) à saúde presente neste artigo, para além da dimensão social, sobretudo prestacional, também compreende uma dimensão de liberdade e defesa que lhe está ínsita, permitindo aos seus titulares fazer escolhas em todos – ou quase todos – os aspectos respeitantes à sua saúde<sup>12</sup>, como sejam, por exemplo, o recurso a contraceptivos, ou a aceitação e escolha de tratamentos médicos, e encontra acolhimento claro nas já referidas “Linhas orientadoras relativas aos relatórios dos Estados membros sobre os direitos económicos, sociais e culturais”, nomeadamente quando se prevê a necessidade de um consentimento livre e informado para a participação em experiências médicas ou científicas [§ 7, Secção C, vi)].

6. O n.º 2 deste artigo 16.º incumbe os Estados da tomada das medidas necessárias para proteger a saúde das suas populações e para lhes assegurar assistência médica em caso de doença. Também aqui, na previsão das incumbências

<sup>9</sup> Cf. CHRISTOPHER MBAZIRI, “Enforcing the economic, social and cultural rights...”, *op. cit.*, p. 352.

<sup>10</sup> Cf. CHRISTOPHER MBAZIRI, “Enforcing the economic, social and cultural rights...”, *op. cit.*, pp. 347 e 353; MANISULI SSENIONJO, “Analysing the economic, social and cultural rights jurisprudence...”, *op. cit.*, pp. 387 e ss.; GETAHUN A. MOSISSA, “Ensuring the realization of the right to health...”, *op. cit.*, pp. 58 e 61 e ss.

<sup>11</sup> Cf., neste sentido, as considerações da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, no caso *Purohit e Moore v. Gambia*, § 85.

<sup>12</sup> Cf. GETAHUN A. MOSISSA, “Ensuring the realization of the right to health...”, *op. cit.*, pp. pp. 60-61.



estaduais, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos se mostra parca na sua concretização, mencionado apenas duas tarefas de âmbito muito geral, o que contrasta com o elenco (relativamente) mais desenvolvido de outros instrumentos internacionais de protecção dos direitos humanos, quer de âmbito universal – vejam-se as diversas alíneas do n.º 2 do artigo 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais –, quer, sobretudo, no âmbito do sistema regional africano, quando confrontada com os elencos mais amplos contidos no artigo 14.º, n.º 2, do seu Protocolo Adicional relativo aos Direitos das Mulheres em África<sup>13</sup>, e também no artigo 14.º, n.º 2, da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança. Para além disso, a formulação utilizada nesta norma parece apontar para um maior foco nos cuidados médicos curativos do que na prevenção das doenças e problemas de saúde<sup>14</sup>, o que não seria coerente com a consideração da consagração ampla do direito à saúde pelo n.º 1 deste mesmo artigo. Também nesta sede, as já referidas “Linhas orientadoras relativas aos relatórios dos Estados membros sobre os direitos económicos, sociais e culturais previstos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (sistema de relatórios de Túnis)”, de 2011, terão um papel a desempenhar no enquadramento e densificação das obrigações e tarefas estaduais.

7. Estas incumbências dos Estados no tocante à protecção da saúde têm sido objecto de menor atenção na jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos do que a que tem sido dada ao direito (individual) à saúde. Na única instância em que se ocupou especificamente da aplicação do artigo 16.º, n.º 2, o caso *Egyptian Initiative for Personal Rights e Interights (por conta de Nawal ‘Ali Mohamed Ahmed, ‘Abir Al-‘Askari, Shaimaa Abou Al-Kheir, e Iman Taha Kamel) v. Egipto* (2011), a Comissão considerou que, tendo as vítimas – participantes ou jornalistas presentes numa manifestação e aí agredidas – recebido cuidados médicos após as agressões, não ocorrera violação do artigo 16.º, n.º 2, da Carta (§§ 266-267).

8. A questão da justiciabilidade do direito à saúde tem merecido detida atenção por parte da doutrina<sup>15</sup>. Da previsão normativa contida neste artigo 16.º, todavia, nada se pode retirar que permita esclarecer ou sustentar a possibilidade e os

<sup>13</sup> Cf. EBENEZER DUROJAYE, “The approaches of the African Commission to the right to health...”, *op. cit.*, pp. 397 e ss.

<sup>14</sup> Cf. EBENEZER DUROJAYE, “The approaches of the African Commission to the right to health...”, *op. cit.*, p. 397.

<sup>15</sup> Cf., por todos, GETAHUN A. MOSISSA, “Ensuring the realization of the right to health...”, *op. cit.*, *passim*.

termos da tutela judicial do direito à saúde. Dos conceitos muito indeterminados utilizados neste artigo apenas poderá decorrer, de algum modo, uma maior dificuldade na efectivação judicial da tutela deste direito, mas trata-se de um aspecto comum a outras consagrações normativas dos direitos sociais, que não apresenta aqui especificidade de relevo.

## ARTIGO 17.º

1. Toda a pessoa tem direito à educação.
2. Toda a pessoa pode tomar parte livremente na vida cultural da comunidade.
3. A promoção e a proteção da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela comunidade constituem um dever do Estado no quadro da salvaguarda dos direitos humanos.

*Flávia Piovesan e Daniela Ikawa*

1. O direito à educação é reconhecido não apenas pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), neste artigo 17.º, mas também pela Carta Africana dos Direitos e Bem Estar da Criança (artigo 11.º), pelo Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África (artigo 12.º) e pela Carta da Juventude Africana (artigos 13.º e 20.º).

2. O direito à educação tem sido interpretado por diferentes órgãos de proteção a direitos humanos na região africana em um contexto de igualdade em relação a gênero e a deficiências. Ilustrativamente, o Comitê Africano de Especialistas no Direito e Bem Estar da Criança (ACERWC) publicou, em 2012, uma nota conceitual sobre os direitos das crianças com deficiências, explicitando a necessidade de implementar o direito a educação básica de crianças, meninos e meninas, com deficiências, no intuito de responder aos altos graus de exclusão aos quais essas crianças estão submetidas<sup>1</sup>. Ademais, o artigo 12.º do Protocolo à Carta Africana sobre os Direitos das Mulheres explicitou a necessidade de se eliminar estereótipos de gênero em matéria de educação.

---

<sup>1</sup> ACERWC. “Concept Note on the commemoration of the Day of the African Child on 16 June 2012 under the theme *The Rights of Children with Disabilities: The Duty to Protect, Respect, Promote and Fulfill*”, 2012, disponível em <https://www.crin.org/en/docs/Concept-Note-day-of-the-african-child-2012.pdf> [02.12.2018].

3. O direito à educação, reconhecido pelo artigo 17.º, n.º 1, da CADHP, foi também objeto de decisões da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e do Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO/ECOWAS). Em 1995, a Comissão Africana decidiu o caso *Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire*<sup>2</sup>, estabelecendo que o fechamento de universidades e escolas secundárias no Zaire (hoje, República Democrática do Congo) constituiu violação ao artigo 17.º da CADHP. O Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO/ECOWAS) decidiu um outro caso paradigmático sobre o direito à educação em 2009, *SERAP v. Federal Republic of Nigeria and Universal Basic Education Commission*<sup>3</sup>, reconhecendo a educação não apenas como um princípio diretivo, conforme alegado pelo governo nigeriano, mas como um direito humano, ou mais especificamente, um direito juridicamente vinculante, já que previsto pelo artigo 17.º da CADHP. O instrumento de ratificação da CADHP foi depositado pelo governo nigeriano em 22 de julho de 1983<sup>4</sup>.

4. Finalmente, o artigo 17, n.ºs 2 e 3, da CADHP foi objeto de dois casos paradigmáticos relacionados a direitos de comunidades indígenas na região. Em *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, decidido pela Comissão Africana em 2010, os autores da comunicação alegaram que seu direito à cultura havia sido violado pelo estabelecimento de um parque (*Game Reserve*) pelo governo queniano, que restringiu o acesso da comunidade ao lago Bogoria, negando assim acesso a um “elemento central da prática cultural dos Endorois”<sup>5</sup>. A Comissão entendeu que houve violação ao artigo 17.º, n.ºs 2 e 3, da CADHP, quando o Estado forçou “a comunidade a viver em terras semi-áridas sem acesso a plantas medicinais e outros recursos vitais para a saúde de seus animais”, criando “uma grande ameaça para o estilo de vida pastoralista dos Endorois” (§ 251). Ademais

---

<sup>2</sup> *Communication 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 – Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire*, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/18th/communications/25.89-47.90-56.91-100.93/achpr18\\_25.89\\_47.90\\_56.91\\_100.93\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/18th/communications/25.89-47.90-56.91-100.93/achpr18_25.89_47.90_56.91_100.93_eng.pdf) [02.12.2018].

<sup>3</sup> Disponível em [https://www.escri-net.org/sites/default/files/SERAP\\_v\\_Nigeria.pdf](https://www.escri-net.org/sites/default/files/SERAP_v_Nigeria.pdf) [02.12.2018].

<sup>4</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Tabela de Ratificações. Disponível em <http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/> [02.12.2018].

<sup>5</sup> *Communication 276/2003 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, § 25, disponível em [https://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/2010\\_africa\\_commission\\_ruling\\_0.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2010_africa_commission_ruling_0.pdf) [02.12.2018]

disso, a Comissão observou que o “artigo 17.º da Carta tem uma dimensão dupla, tanto individual como coletiva, protegendo, por um lado, a participação dos indivíduos na vida cultural de sua comunidade e, por outro lado, obrigando o Estado a promover e proteger valores tradicionais reconhecidos por cada comunidade. A Comissão compreende[u] assim que a cultura significa aquele todo complexo que inclui uma associação espiritual e física com a terra, o conhecimento, a crença, a arte, a lei, a moral, os costumes, as feições, a arte, a lei, [e] as outras capacidades e hábitos adquiridos pela humanidade como membro da sociedade – a soma total das atividades e produtos materiais e espirituais de um determinado grupo social que o distinguem de outros grupos similares. A Comissão também compreendeu a identidade cultural como uma identidade que abrange a religião, a linguagem e outras características definidoras de um grupo” (§ 241). O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, no processo *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, decidido em 2017<sup>6</sup>, reconheceu ter havido violação ao artigo 17.º, n.ºs 2 e 3, da CADHP, estabelecendo que, no contexto das populações indígenas, a preservação da cultura é de particular importância. Populações indígenas têm sido frequentemente afetadas por atividades económicas e de desenvolvimento em larga escala promovidas por outros grupos dominantes. Devido à sua clara vulnerabilidade, muitas vezes decorrente de seu número ou de seu modo tradicional de vida, as populações indígenas são, por vezes, alvo de políticas deliberadas de exclusão, exploração, assimilação forçada, discriminação e outras formas de perseguição (§ 180). O Tribunal aplicou aqui um teste de proporcionalidade, indicando que “a mera alegação por parte de um Estado Parte da existência de um interesse público comum não é suficiente para permitir a restrição ao direito à cultura[.] Em vez disso, nas circunstâncias de cada caso, o Estado Parte deve comprovar que sua interferência sobre esse direito foi genuinamente motivada pela necessidade de proteger o interesse comum” (§ 188).

5. Por fim, extrai-se da *soft jurisprudence* produzida especialmente pelo Comitê da ONU de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), cinco relevantes princípios específicos concernentes ao direito à educação: *a*) o princípio da observância do *minimum core obligation*; *b*) o princípio da aplicação progressiva; *c*) o princípio da inversão do ônus da prova; *d*) o princípio da par-

<sup>6</sup> *Application No. 006/2012 – African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, disponível em <http://www.african-court.org/en/images/Cases/Judgment/Application%20006-2012%20-%20African%20Commission%20on%20Human%20and%20Peoples%E2%80%99%20Rights%20v.%20the%20Republic%20of%20Kenya..pdf> [02.12.2018].

ticipação, transparência e *accountability*; e e) o princípio da cooperação internacional. Quanto ao princípio da observância do *minimum core obligation*, o Comitê DESC tem endossado o dever dos Estados de observar um *minimum core obligation* no tocante aos direitos sociais. Para o Comitê DESC: “Minimum core obligations are those obligations to meet the «minimum essential levels of a right»”. O dever de observância do mínimo essencial concernente aos direitos sociais tem como fonte o princípio maior da dignidade humana, que é o princípio fundante e nuclear do Direito dos direitos humanos, demandando absoluta urgência e prioridade. A respeito da implementação do direito à educação, merece destaque a Recomendação Geral n.º 13 do Comitê DESC, ao adotar os seguintes critérios: acessibilidade; disponibilidade; adequação; qualidade e aceitabilidade cultural. Para o Comitê DESC: “Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: a) Disponibilidad: debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesitan edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.; b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: No discriminación: La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos[;] Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización *geográfica de acceso* razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); Accesibilidad económica: la educación ha de estar al alcance de todos [la] enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad: la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres[;] d) Adaptabilidad: la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y

comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados. Al considerar la correcta aplicación de estas «características interrelacionadas y fundamentales», se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos». Por sua vez, a Recomendação Geral n.º 3 do Comitê DESC afirma a obrigação dos Estados de adotar medidas, por meio de ações concretas, deliberadas e focadas, de modo mais efetivo possível, voltadas à implementação dos direitos sociais. Por consequência, cabe aos Estados o dever de evitar medidas de retrocesso social. Para o Comitê: “Any retrogressive measures would involve the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant in the context of the full use of the maximum available resources”. Da aplicação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta a cláusula de proibição do retrocesso social em matéria de direitos sociais, como também a proibição da inação ou omissão estatal. No que se refere ao princípio da inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados têm a obrigação de adotar todas as medidas necessárias, utilizando o máximo de recursos disponíveis, para a realização dos direitos sociais. É com base neste dever que emerge o princípio da inversão do ônus da prova. Quanto ao princípio da participação, transparência e *accountability*, ressalte-se que o componente democrático é essencial para a adoção de políticas públicas em matéria de direitos sociais. Tais políticas devem inspirar-se nos princípios da participação, transparência e *accountability*. Neste sentido, o componente democrático constitui uma dimensão indissociável do direito social à educação. No que tange ao princípio da cooperação internacional, o Comitê DESC, em seu Comentário Geral n.º 12, realça as obrigações do Estado no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais: respeitar, proteger e implementar. Quanto à obrigação de respeitar, esta obsta a que o Estado viole tais direitos. No que tange à obrigação de proteger, cabe ao Estado evitar e impedir que terceiros (atores não-estatais) violem estes direitos. Finalmente, a obrigação de implementar demanda do Estado a adoção de medidas voltadas à realização destes direitos. No campo dos direitos sociais, além das clássicas obrigações de respeitar, proteger e implementar direitos, destaca-se a obrigação de cooperar. Isto porque, tal como o direito ao desenvolvimento, os direitos sociais têm como valor fundante a solidariedade, que, em uma ordem cada vez mais global, invoca o dever de cooperação internacional. A própria Declaração Universal de 1948, em seu artigo 22.º, consagra o direito à segurança social e à realização, mediante o esforço nacional e a *cooperação internacional*, dos direitos econômicos, sociais e culturais dos indivíduos, indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvol-

vimento de sua personalidade”. O princípio da cooperação internacional vem contemplado ainda no artigo 2.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Cada Estado no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela *assistência e cooperação internacional*, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto”. Faz-se fundamental fortalecer a proteção do direito à educação sob a perspectiva do sistema multinível, capaz de fomentar o diálogo e a interação entre as arenas global, regional e local de proteção, sob inspiração do princípio da prevalência da dignidade humana.



## ARTIGO 18.º

1. A família é o elemento natural e a base da sociedade. Ela tem que ser protegida pelo Estado, que deve zelar pela sua saúde física e moral.
2. O Estado tem a obrigação de assistir a família na sua missão de guardiã da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela comunidade.
3. O Estado tem o dever de zelar pela eliminação de toda a discriminação contra a mulher e de assegurar a proteção dos direitos da mulher e da criança tais como estipulados nas declarações e convenções internacionais.
4. As pessoas idosas ou incapacitadas têm igualmente direito a medidas específicas de proteção que correspondam às suas necessidades físicas ou morais

*Orquídea Massarongo-Jona*

1. *Introdução.* O presente texto tem por finalidade fazer a anotação do artigo 18.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), que dispõe sobre a família, a mulher, criança, pessoa idosa e pessoa com deficiência (diminuída)<sup>1</sup>. No essencial, o artigo 18.º é dirigido à família e aos grupos vulneráveis, impondo um conjunto de obrigações aos Estados africanos membros da Organização da Unidade Africana (OUA) e que ratificaram a CADHP<sup>2</sup>. A

---

<sup>1</sup> A versão original (oficial) do texto em língua inglesa refere-se a *disabled* no sentido de pessoa com deficiência. O texto da versão portuguesa sobre a qual trabalhamos indica pessoa “incapacitada”; outras versões em português referem-se à pessoa “diminuída”. Nos dois casos, fica claro que se enquadram aqui as pessoas com deficiência, quer seja física ou moral, nos termos da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007; não nos termos do regime dos incapacitados do Código Civil. Foi recomendado pela ONU o uso do termo “pessoa com deficiência”. Cf. Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 5, § 4; UN Doc.E/1995/22.

<sup>2</sup> Quase todos os Estados africanos membros da OUA são Estados Parte da CADHP perfazendo 53 Estados, com excepção do Sudão do Sul (admitido em 2011) e do Marrocos, que foi readmitido em Janeiro de 2017 depois da sua retirada em 1984 resultante das disputas de soberania sobre o território de Sahara Ocidental ocupado à força por Marrocos desde 1976 e reconhecido pela OUA em 22 de Novembro de 1984, na base do direito à autodeterminação dos povos como República Democrática do Sahara Ocidental. Ver tabela e mapa de ratificação da CADHP, disponível em <http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/> [13.06.2017]. O perfil dos Estados membros da OUA está disponível em <https://www.au.int/web/memberstates> [13.06.2017].

CADHP é o principal instrumento africano sobre os direitos humanos, a *Magna Carta* destinada a promover e proteger os direitos humanos e liberdades básicas no continente africano. A base da CADHP, no geral, é inspirada nos princípios dos instrumentos internacionais de direitos humanos predecessores, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais, entre outros, mas profundamente inspirada nos valores da civilização e tradições africanas<sup>3</sup>. Portanto, temos em África uma sociedade posicionada entre a tradição e a modernidade<sup>4</sup>. A presente anotação procurará explorar o âmbito do artigo 18.º e as possíveis situações em que a presente disposição pode ser aplicada e enquadrada. Nesse exercício interpretativo, analisaremos os fundamentos contextual e legal da norma, as obrigações resultantes para os Estados Parte, os princípios subjacentes e o conteúdo dos direitos humanos plasmados no artigo. Na medida do possível, e com recurso a análise da jurisprudência do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e das decisões da Comissão Africana, procuraremos trazer como é que as situações previstas no artigo 18.º são implementadas na prática.

2. *Fundamento legal e contextual do artigo 18.º da CADHP*. O presente artigo abarca a família e simultaneamente normas aplicáveis aos grupos vulneráveis<sup>5</sup> no seio da família e da comunidade em geral, trazendo consigo normas abrangentes de diferentes classes de direitos, contudo separadas, sobre a família, mulher, criança, pessoas idosas e pessoas com deficiência. Na literatura diversa, os grupos vulneráveis, que variam de acordo com o contexto, integram a mulher e rapariga, crianças, refugiados, deslocados internos, populações indígenas, pessoas idosas, pessoas com deficiência, trabalhadores migrantes, minorias, entre outros<sup>6</sup>. A CADHP, no concernente aos grupos vulneráveis, concentrou-se na mulher, criança, idosos e deficientes, sobre os quais os Estados africanos assumiram o compromi-

---

<sup>3</sup> Preâmbulo da CADHP. Cf. International Commission of Jurists, *Human Rights and Peoples' Rights in Africa and the African Charter*, 1985, p. 25.

<sup>4</sup> Cf. F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 251.

<sup>5</sup> Conjunto de pessoas, individualmente consideradas ou em organização, que, por vários motivos, têm acesso, participação e oportunidades reduzidas ou dificultadas a bens e serviços universais disponíveis para a população em geral e estão impossibilitados de antecipar, lidar, resistir e recuperar do impacto das situações da vida (adaptado da definição de vulnerabilidade da OMS, 2012).

<sup>6</sup> Cf. C. CHINKIN, *The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Post-Conflict*, relatório solicitado pelo Office of the High Commissioner for Human Rights, 2008, p. 10, disponível em [http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper\\_Protection\\_ESCR.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Protection_ESCR.pdf). [15.06.2017].

so de providenciar protecção especial, uma vez que estes grupos são especialmente vulneráveis ao abuso e violação de direitos humanos resultado da discriminação estrutural para as mulheres e, aqueles que têm dificuldades em defender-se de forma autónoma, no caso as crianças, idosos e os deficientes. Os grupos vulneráveis enfrentam a exclusão, são-lhes negados direitos humanos básicos e, de uma forma rotineira, enfrentam o isolamento social, discriminação e estigma. Dado o reconhecimento desse facto, os instrumentos de direitos humanos estabelecem como princípio garantias adicionais para pessoas que pertencem a grupos vulneráveis, obrigando os Estados a tomar medidas de protecção social abrangentes e a assegurar um certo grau de consideração prioritária mesmo em situação de restrição de recursos<sup>7</sup>. Para melhor percepção desta disposição, é necessário perceber o alcance do conceito de família no contexto africano, baseada na filosofia africana do “*ubuntu*”, que nutre o conceito de humanidade para com o próximo e solidariedade<sup>8</sup>. A família é um aspecto vital do modo de vida africana e é considerada a base da unidade e alicerce em que a sociedade está edificada. Tradicionalmente, os africanos coexistem em pequenas comunidades que são formadas por famílias divididas em vários grupos em função da etnia, cultura e hábitos, entre outros, mas sempre entendida como uma relação compartilhada entre os vários membros, verdadeiras famílias alargadas em que a maior parte dos assuntos da vida familiar e as principais decisões são partilhadas ou decididas no seio da comunidade. Portanto, no contexto africano, a família desempenha um papel crucial na sociedade e é geralmente composta por pais, filhos, avôs, tios, irmãos, primos e outros familiares mais próximos, no sentido em que o indivíduo existe em conexão com um grupo maior, família alargada, como um meio de apoio mútuo e solidariedade. O artigo 18.º, no seu todo, tem sido criticado por abordar assuntos sensíveis de uma forma superficial, geral, e sem aprofundar consideravelmente o alcance das obrigações do Estado<sup>9</sup>, pois prevê protecção para quatro grupos desfavorecidos sem grandes desenvolvimentos sobre a protecção ou direitos destes grupos populacionais, remetendo no que concerne ao conteúdo dos direitos abrangidos e objecto de protecção, para aplicação de declarações e convenções internacionais

<sup>7</sup> Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 3, UN Document E/19/1991/233, §§ 10 e 11, Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 16, UN Document E/C.12/2005/3, § 15.

<sup>8</sup> Cf. M.B. RAMOSE, “Globalização e ubuntu”, in *Epistemologias do Sul*, 2010, p. 139; D.W. NABUDERE, “Ubuntu philosophy: Memory and reconciliation”, in *Texas Scholar Works*, 2005, p. 2; D. LUTZ, “African Ubuntu philosophy and global management”, in *Journal of Business Ethics*, vol. 84, 2009, pp. 313-328.

<sup>9</sup> Cf. U. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, vol. 2, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 57 e 63.

aplicáveis a estes grupos, no caso particular da mulher e criança<sup>10</sup>. Esta remissão poderá colocar alguns problema de aplicabilidade e dos efeitos da ratificação e validade dos instrumentos internacionais nos ordenamentos jurídicos internos onde a ratificação ou adesão são os meios que vinculam os Estados às normas e instrumentos internacionais<sup>11</sup>, por regra sem esse acto de consentimento e porque os Estados são soberanos não se pode *a priori* concluir, a partir do artigo 18.º, n.º 3, da CADHP, que o Estado africano que não tenha, por exemplo, ratificado a Convenção da Mulher de 1979 (CEDAW) e Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) tem como obrigação assegurar os direitos plasmados nestes instrumentos. A interpretação que se pode daqui retirar é a de que estes instrumentos não são vinculativos para os Estados em causa, mas os princípios e obrigações básicos resultantes de tais “declarações e convenções” devem orientar os Estados africanos em lidar com esses grupos de pessoas<sup>12</sup>.

3. *Natureza das obrigações dos Estado africanos impostas pelo artigo 18.º.* Como já foi referido, a CADHP, no artigo 18.º, refere-se à família e aos grupos vulneráveis de forma genérica, sem especificar as obrigações em concreto que possam ser rigorosamente cumpridas e implementadas<sup>13</sup>. No entanto, esta disposição fixa obrigações gerais aos Estados Partes, como qualquer outra disposição sobre direitos humanos impõe três níveis de obrigações<sup>14</sup>, que podem ser identificadas, nomeadamente, a obrigação de respeitar, proteger e realizar<sup>15</sup> os direitos humanos. A *obrigação de respeitar* exige que o Estado não adopte leis, revogue leis, políticas e medidas administrativas e programas que não estejam em conformidade com os direitos protegidos nos termos da presente disposição<sup>16</sup>. Em relação ao artigo 18.º, n.º 1, a obrigação de respeitar os direitos humanos requer que os

<sup>10</sup> Artigo 18.º, n.º 3, da CADHP.

<sup>11</sup> Artigos 11.º, 14.º e 15.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

<sup>12</sup> Cf. U. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, op. cit., p. 57.

<sup>13</sup> Cf. U. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, op. cit., p. 63.

<sup>14</sup> Divisão ou classificação tripartida das obrigações dos Estados relativas aos direitos humanos, adoptada pela ONU na base da proposta de Asbjorn Eide, Relator Especial da ONU. Cf. O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 242. Cf. também OHCHR, *Key Concepts on ESCRs: What are the Obligations of States on Economic, Social and Cultural Rights Law*, disponível em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/WhataretheobligationsofStatesonESCR.aspx> [18.05.2017].

<sup>15</sup> Realizar no sentido de cumprir ou concretizar o direito humano plasmado.

<sup>16</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 16, § 18.

Estados Parte da CADHP se abstenham da interferência directa ou indirecta, e de quaisquer acções que possam afectar a unidade familiar e o desenvolvimento harmonioso da família. A obrigação de respeitar, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, exige que os Estados se abstenham da interferência directa ou indirecta na família com referência à moral e valores tradicionais. Portanto, o Estado deve respeitar os valores e culturas tradicionais africanas no seio da família, desde que estes sejam coerentes e não contrários aos princípios adoptados pela CADHP e não afectem a dignidade humana. Em relação ao artigo 18.º, n.º 3, a obrigação de respeitar exige dos Estados que se abstenham de interferir ou restringir directa ou indirectamente com a realização do direito à não discriminação da mulher e de não interferir na realização dos direitos da mulher e da criança internacionalmente consagrados em instrumentos de direitos humanos. Quanto ao artigo 18.º, n.º 4, a obrigação de respeitar requer dos Estados a abstenção de interferência ou restrição dos direitos da pessoa idosa e da pessoa com deficiência. Respeitar direitos deste grupo exige que o Estado remova todas as barreiras por parte do Estado que possam interferir directa ou indirectamente com a realização dos seus direitos, tendo em conta as necessidades específicas destes dois grupos. A *obrigação de proteger* requer que os Estados tomem medidas e que protejam os indivíduos e grupos contra abusos de direitos humanos. Esta obrigação exige que o Estado tome medidas para evitar que a acção de terceiros interfira na realização do direito humano protegido. Em relação ao artigo 18.º, n.º 1, requer que os Estados tomem medidas que impeçam e previnam a acção de terceiros que possa ter impacto ou afectar a unidade familiar. Relativamente ao artigo 18.º, n.º 2, a obrigação de proteger requer dos Estados a adopção de medidas que impeçam partes terceiras de interferir no exercício do direito da família e na protecção dos valores e virtudes da tradição africana que garantem a unidade familiar. Em relação ao artigo 18.º, n.º 3, a obrigação de respeitar requer que os Estados tomem medidas e acções que impeçam e previnam a discriminação da mulher por parte de terceiros e que garanta simultaneamente que nenhuma entidade possa interferir com o gozo dos direitos humanos da mulher e da criança de acordo com os padrões internacionais de direitos humanos. Com relação à pessoa idosa e às pessoas com deficiência, a obrigação de proteger no artigo 18.º, n.º 4, exige que os Estados tomem acções para prevenir que terceiros interfiram na realização do direito a protecção específica das pessoas idosas e das pessoas com deficiência. A *obrigação de realizar* significa que os Estados devem adoptar uma acção positiva para facilitar o gozo dos direitos humanos básicos. Portanto, esta obrigação exige uma conduta activa por parte dos Estados para que as pessoas e grupos aqui elencados possam gozar os seus direitos humanos básicos. A obrigação de realizar exige que os Estados, nos termos do artigo 18.º, criem condições legais, sociais e económicas que permitam o gozo

dos direitos relacionados com a unidade familiar, eliminação da discriminação contra a mulher, protecção dos direitos da mulher e criança e adopção de medidas específicas para proteger especialmente a pessoa idosa e a pessoa com deficiência. Enquadram-se nesta obrigação a adopção de medidas tais como campanhas de sensibilização, mobilização comunitária, capacitação do pessoal em particular os provedores de serviços de saúde, líderes políticos e tradicionais na importância da protecção dos direitos plasmados na presente disposição. Para além de medidas legais e políticas, o artigo 18.º exige dos Estados, no âmbito da obrigação de realizar os direitos da família e dos grupos vulneráveis aqui elencados, a adopção de todas as medidas necessárias, incluindo a alocação de recursos adequados para a completa realização do direito a unidade familiar, eliminação da discriminação contra a mulher, direitos da mulher e criança e medidas específicas de protecção da pessoa idosa e da pessoa com deficiência. Relativamente às obrigações específicas, e recorrendo ao disposto no artigo 1.º da CADHP conjugado com o artigo 18.º, os Estados assumem, no que concerne à família e aos grupos vulneráveis, a obrigação de “*adoptar medidas legislativas ou outras*” para assegurar a execução dos direitos protegidos nos termos da CADHP, no caso em análise a protecção e salvaguarda da família, direitos da mulher<sup>17</sup>, criança<sup>18</sup>, pessoa idosa e pessoa com deficiência de acordo com os instrumentos internacionais de direitos humanos. O tipo de medidas que se espera que os Estados adoptem para o cumprimento das suas obrigações é de natureza variável. Em primeira linha estão as medidas legislativas (que, por si só, não são suficientes), medidas judiciais, administrativas, sociais, financeiras e outras medidas efectivas e que sejam apropriadas, de acordo com as circunstâncias de cada Estado e do direito humano em causa<sup>19</sup>. Nesse pressuposto, uma das obrigações específicas nos termos da presente disposição é que os Estados adoptem leis que permitam a criação de um ambiente favorável no qual os direitos da família e dos grupos vulneráveis abrangidos pela presente disposição possam ser plenamente realizados de acordo com as suas necessidades e interesses e com vista a uma igualdade efectiva no contexto dos direitos humanos. Adicionalmente, para além de medidas legislativas, o Estado deve adoptar

---

<sup>17</sup> No que se refere à discriminação, o conteúdo das obrigações pode ser inferido do artigo 2.º da CEDAW e dos artigos 2.º e 3.º do Protocolo da Mulher em África.

<sup>18</sup> No mesmo sentido relativamente aos direitos da criança em que o “menú” dos direitos a proteger são todos os direitos enunciados na Convenção dos Direitos da Criança e na Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança.

<sup>19</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 3, sobre a natureza das obrigações do Estado, UN Doc.E/1991/23, §§ 4-5.

políticas e programas para o desenvolvimento e integração, em particular dos grupos vulneráveis, que necessitam de um tratamento especial para fazer face a sua condição e permitir uma igualdade material na realização dos seus direitos. Relativamente às pessoas com deficiência, os Estados deverão recorrer a medidas de protecção específicas estabelecidas na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CRPD)<sup>20</sup>.

4. *Conteúdo dos direitos no artigo 18.º da CADHP.* O artigo 18.º aborda quatro grupos de direitos, a seguir indicados.

4.1. *Protecção da Família (artigo 18.º, n.ºs 1 e 2).* Relativamente à família, e conforme o próprio articulado quando enuncia “a família é o elemento natural e a base da sociedade”<sup>21</sup>, denota-se aqui uma preocupação em preservar a sociedade através da família. Esta disposição, que impõe ao Estado obrigações de respeitar, proteger e promover os direitos humanos relativos à família, deve ser lida em conjunto com as disposições dos artigos 27.º, n.º1, e 29.º, n.º 1, da CADHP que impõem obrigações aos indivíduos para com a família,<sup>22</sup> tendo ainda em conta que, nos termos da CADHP, os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos são vistos de forma interligada, com direitos e deveres proclamados<sup>23</sup>. Nos termos do artigo 18.º, n.º 1, os Estados têm a obrigação de proteger a família e assegurar que os membros da família possam cumprir os seus deveres. Estabelece ainda a proibição de interferência arbitrária ou ilegal junto da família<sup>24</sup>. Contudo, estas disposições pecam por não indicar em que termos o Estado deve proteger e dar assistência à família, abrindo espaço para interpretações variadas<sup>25</sup>. Conforme referido na jurisprudência africana, assegurar a protecção da família exige que os Estados

<sup>20</sup> Artigos 1.º; 4.º, n.º 1; 9.º; 13.º; 20.º e 24.º da CRPD.

<sup>21</sup> Artigo 18.º, n.º 1, da CADHP.

<sup>22</sup> Cf. E. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practice and Procedures*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, p. 151.

<sup>23</sup> Ressaltando-se aqui uma das características peculiares da CADHP sobre direitos individuais sobre o homem individualmente considerado e colectivos referentes ao homem em agrupamento (direitos de grupo ou povos). Cf. E. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practice and Procedures*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, p. 159.

<sup>24</sup> *Communications 279/03-296/05 – Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, apreciadas em 27 de Maio de 2009, § 213, disponível em <http://caselaw.ihrda.org/pt/doc/279.03-296.05/view/pt/#1677516> [12.05.2017].

<sup>25</sup> Cf. V. NMEHELLE, *The African Human Rights System: Its Laws, Practice, and Institutions*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 132.



se abstenham de quaisquer acções que venham a afectar a unidade familiar, incluindo a separação arbitrária dos membros de uma família e o deslocamento involuntário de famílias<sup>26</sup>. Por força destas duas disposições, em particular o n.º 2 do artigo 18.º, os Estados, para além da criação de um ambiente legal favorável ao desenvolvimento da família, devem criar condições para que a família possa florescer e desenvolver-se, bem como tomar medidas para maximizar o bem-estar da família, no pressuposto de que ela é guardiã da moral e dos valores tradicionais africanos, na esteira da concepção dos direitos humanos nos termos da CADHP que deve tomar em conta as virtudes e valores da civilização africana na reflexão e na aplicação dos direitos humanos em particular no que concerne à protecção da família.<sup>27</sup> É preciso notar que, quanto à preservação da família, na base da concepção dos direitos humanos da CADHP, apenas deverão ser mantidas as virtudes e os valores da moral e tradições africanas que valorizem o ser humano e que respeitem os direitos humanos, não se colocando aqui a questão de conflito entre as normas e valores tradicionais e os direitos humanos universais, o Preâmbulo da CADHP é claro neste aspecto<sup>28</sup>. Portanto, não obstante a incorporação de valores herdados das civilizações africanas, esses valores são contrabalançados com o dever dos Estados de não discriminar e nem permitir em nenhuma circunstância a discriminação com base no sexo<sup>29</sup>. Outra questão digna de anotação no artigo 18.º, n.º 2, é a referência à obrigação do Estado de assistir a família na preservação da moral e dos valores reconhecidos pela “comunidade”. No contexto africano, a comunidade é um sujeito de direito privilegiado, daí a importância atribuída aos direitos colectivos na CADHP<sup>30</sup>. Por comunidade pode entender-se grupo cultural, clã, grupo étnico, tribo ou agrupamento específico de organização social em que as pessoas estão organizadas e que reforça a ideia de solidariedade entre os membros da mesma comunidade<sup>31</sup>, um aspecto característico da União Africana

<sup>26</sup> *Communications 279/03-296/05 – Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, cit., § 214; *Communications 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98 – Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Dip, RADDHO & Others v. Maurítânia*, apreciada em 11 de Maio de 2000, § 124, disponível em [http://caselaw.ihrda.org/pt/doc/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97\\_196.97-210.98/view/pt/#merits](http://caselaw.ihrda.org/pt/doc/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/view/pt/#merits) [12.05.2017].

<sup>27</sup> Preâmbulo da CADHP, § 5. Cf. V. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, op. cit., p. 134; E. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights...*, op. cit., p. 153; International Commission of Jurists, *Human Rights and Peoples’ Rights in Africa and the African Charter*, cit., p. 26.

<sup>28</sup> Preâmbulo da CADHP, § 5.

<sup>29</sup> Cf. F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, op. cit., p. 251.

<sup>30</sup> Na CADHP, os direitos colectivos estão elencados do artigo 19.º ao artigo 26.º.

<sup>31</sup> International Commission of Jurists, *Human Rights and Peoples’ Rights in Africa and the African Charter*, cit., p. 27.



no seu todo e reflectida na CADHP<sup>32</sup>. Assim, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, a família recebe a missão de guardiã da moral e valores tradicionais reconhecidos pela comunidade em que está inserida, desde logo, fazendo-se aqui a distinção (ou, se quisermos, o distanciamento) entre os valores positivamente respeitáveis e aqueles cuja manutenção não é de nenhuma valia<sup>33</sup>, quer porque atentam contra a dignidade humana ou constituem um meio de discriminação. A jurisprudência africana sobre esta disposição reafirmou que a CADHP “impõe uma obrigação positiva ao Estado para com a família. O Estado tem a obrigação de ajudar a família a fazer face as necessidades e interesses, e a proteger a mesma instituição de abuso de qualquer espécie praticado pelos seus próprio dirigentes e órgãos e ainda por terceiros”<sup>34</sup>. O Estado tem ainda a obrigação negativa de abster-se da violação dos direitos e interesses da família. Assim, na sua actuação e para o cumprimento do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º, o Estado deve tomar medidas tendo em conta os interesses da família, direito à vida familiar e a salvaguarda da família<sup>35</sup>.

4.2. *Direitos da mulher (artigo 18.º, n.º 3)*. O disposto no n.º 3 do artigo 18.º referente à mulher é uma indicação da preocupação de providenciar, para além da igualdade formal, uma igualdade material à mulher, através de um tratamento especial e medidas específicas tendo em conta a situação da mulher na sociedade africana, em que a vida pública ainda é dominada pelo homem e os papéis da mulher na sociedade são determinados por esse domínio. Sem, contudo, esboçar as medidas especiais que devem ser adoptadas na protecção da mulher e na eliminação da discriminação que terão que ser inferidas ou inspiradas de declarações e convenções internacionais<sup>36</sup>. O artigo 18.º, n.º 3, tem duas partes: uma que se refere à mulher e a outra sobre a criança. No que se refere à mulher, a CADHP fixa, por um lado, como obrigação do Estado a de assegurar a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher e, por outro lado, a obrigação de protecção dos direitos da mulher tal como estipulados nas declarações e convenções internacionais e aqui incluem-se, em particular, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos

<sup>32</sup> Preâmbulo do Acto Constitutivo da União Africana, de 2000, e artigo 3.º, alíneas a) e k).

<sup>33</sup> International Commission of Jurists, *Human Rights and Peoples' Rights in Africa and the African Charter*, cit., p. 31.

<sup>34</sup> *Communication 313/05 – Keneth Good v. Botswana*, apreciada em 29 de Maio de 2010, § 212, disponível em <http://caselaw.ihrrda.org/pt/doc/313.05/view/pt/#2092890> [12.05.2017].

<sup>35</sup> *Communication 313/05 – Keneth Good v. Botswana*, cit., § 214; *Communication 97/93 – Jonh Modise v. Botswana*, apreciada em 6 de Novembro de 2000, § 93.

<sup>36</sup> Cf. F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, op. cit., p. 252.

Sociais e Culturais, a Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e o Protocolo à CADHP sobre os Direitos das Mulheres em África (Protocolo da Mulher em África). *Eliminação de toda discriminação contra mulher*. A CADHP proíbe todas as formas de discriminação e, no presente artigo em particular, a baseada no sexo, mesmo que ocorra na família ou fora dela, conjugado com a cláusula geral da não discriminação<sup>37</sup> e com a cláusula de protecção da igualdade<sup>38</sup>. A análise do n.º 3 do artigo 18.º deve ser fundada na base do conceito de discriminação tal como definido na CEDAW<sup>39</sup> e da interpretação do próprio Comité da CEDAW, pois são vitais para determinar as obrigações do Estado nos termos desta disposição. No geral, o princípio da não discriminação garante igualdade de tratamento do indivíduo ou do grupo de pessoas independentemente das suas características particulares e, no caso em concreto do artigo 18.º, n.º 3, garante protecção contra a discriminação da mulher pelos Estados Parte da CADHP<sup>40</sup>. No continente africano, é preciso realçar a discriminação que ocorre dentro da família, em particular tendo em conta o espaço que a mulher ocupa na prática, desempenhando um papel inferior ao do homem que muitas vezes é acobertado em nome das tradições, cultura e religião, que sustentam a discriminação contra a mulher em particular no que concerne a direitos de herança, propriedade, consentimento para o casamento, entre outros. Esta é uma realidade que não deve ser ignorada, contudo a disposição não limita os termos e limites da norma da não discriminação, proíbe todas as formas de discriminação contra a mulher, no seio da família e da comunidade. Existe registo de jurisprudência africana que rejeitou o recurso aos costumes e tradições

---

<sup>37</sup> Do artigo 2.º da CADHP, que determina que “toda a pessoa tem direito ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta, sem nenhuma distinção”.

<sup>38</sup> O artigo 3.º da CADHP refere-se ao direito de igualdade das pessoas perante a lei.

<sup>39</sup> Artigo 1.º da CEDAW, que estabelece “qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objectivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio”. A Recomendação Geral n.º 19 (1992) da CEDAW, § 6, que fixou: “A definição inclui a violência baseada no género, como sendo, a violência que é dirigida contra a mulher por ela ser mulher ou aquela que afecta desproporcionadamente as mulheres. Esta violência inclui os actos que infligem danos ou sofrimento físico, mental ou sexual, as ameaças de cometer esses actos, a coerção e outras formas de privações da liberdade. A violência baseada no género pode contrariar disposições específicas da Convenção, independentemente de expressamente mencionarem a violência”.

<sup>40</sup> *Communication 323/06 – Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v. Egypt*, apreciada em 16 de Dezembro de 2011, §§ 119-120.

para restringir os direitos da mulher<sup>41</sup>. Portanto, os valores e tradições africanas, não obstante servirem de base na concepção e interpretação dos direitos humanos, não devem constituir um meio de discriminação contra a mulher, devem sim servir para elevar as virtudes, valores e, em última análise, as boas práticas da cultura africana. Portanto, as práticas costumeiras que não se aplicam igualmente ao homem e à mulher são incompatíveis com a presente disposição<sup>42</sup>. *Protecção dos direitos da mulher estipulados nas declarações e convenções internacionais*. Um aspecto importante e que ressalta da segunda parte do n.º 3 do artigo 18.º referente à mulher é que os direitos da mulher devem ser protegidos em conformidade com os instrumentos internacionais de direitos humanos, tais sejam as declarações e convenções, reconhecendo-se, desde logo, que a CADHP não pretendia ser exaustiva relativamente aos direitos da mulher, tendo o legislador optado e adoptado as normas de direitos humanos preexistentes. E, no exercício interpretativo das normas da CADHP, é exigível que se busque inspiração nos princípios de direitos humanos reconhecidos internacionalmente<sup>43</sup> e que os Estados Parte, no exercício de assegurar a protecção dos direitos da mulher, devem fazê-lo em consonância, por exemplo, com a CEDAW e outros instrumentos internacionais. Esta remissão coloca alguns problemas de aplicabilidade e dos efeitos da ratificação e validade dos instrumentos internacionais nos ordenamentos jurídicos internos. Como é sabido, em Direito internacional, a ratificação ou adesão são os meios que vinculam os Estados às normas e instrumentos internacionais<sup>44</sup>. Por regra, sem esse acto de consentimento e porque os Estados são soberanos, não se pode *a priori* concluir que o Estado africano que não tenha, por exemplo, ratificado a CEDAW e a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas tem a obrigação de assegurar os direitos plasmados nestes instrumentos. A interpretação que se pode daqui retirar é de que estes instrumentos não são vinculativos para os Estados em causa, mas os princípios e obrigações básicos resultantes de tais “declarações e convenções” devem orientar os Estados africanos na prossecução dos direitos da mulher e o mesmo é aplicável aos direitos da criança<sup>45</sup>. De certo modo, a parte final do artigo 18.º, n.º 3, impõe aos Estados obrigações resultantes de instrumentos

---

<sup>41</sup> Caso *Unity Dow v. Attorney General*, Civil Appeal n.º 4/91, Appeal Court Of Botswana, Julho de 1992. Para mais desenvolvimentos, cf. E. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights...*, *op. cit.*, p. 154.

<sup>42</sup> Cf. E. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights...*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>43</sup> Artigo 60.º da CADHP.

<sup>44</sup> Artigos 11.º, 14.º e 15.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

<sup>45</sup> Cf. U. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, *op. cit.*, p. 57.

que um determinado Estado não tenha ratificado, contudo este argumento cai por terra, pois a maioria dos Estados africanos ratificaram a CEDAW<sup>46</sup>. Ainda assim, para os Estados Parte, as obrigações no domínio da protecção dos direitos da mulher estendem-se ao disposto nessas declarações e convenções, sem para isso significar que o Estado em causa tenha ratificado implicitamente os instrumentos em causa. Como referido na doutrina e no Preâmbulo da Carta<sup>47</sup>, o espírito da CADHP não é de invenção de novas normas sobre direitos humanos, mas sim o de fazer-se o aproveitamento das normas existentes e aplicá-las no contexto africano. Nesse sentido, as disposições da CADHP devem ser interpretadas em conformidade com o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos, constante nas declarações e convenções internacionais, e, assim sendo, os costumes e tradições africanas inconsistentes com os princípios estabelecidos na CEDAW estão em violação à CADHP<sup>48</sup>. Nos termos da jurisprudência da Comissão Africana, a obrigação do Estado de “assegurar protecção dos direitos da mulher” é extensiva a actos de actores não estatais, ou seja, a entidades privadas, pois, no âmbito da obrigação de proteger, os Estados devem assegurar e prevenir que terceiros não interfiram no gozo dos direitos da mulher<sup>49</sup>. A CADHP e, em particular, este artigo 18.º que é específico da família, nos n.ºs 1 e 2, e da mulher no n.º 3, é omissa relativamente a questões como a mudança dos papéis tradicionais da mulher e do homem na família e na sociedade que criam espaço fértil para a discriminação, em particular na questão dos direitos da mulher no casamento e no acesso a terra, o que, de certo modo, poderia enfraquecer a cláusula da não discriminação, situação que já não se coloca com o surgimento do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos da Mulher em África, como um suplemento à CADHP, que veio preencher grande parte das lacunas e insuficiências da CADHP relativamente aos direitos da mulher.

4.3. *Direitos da Criança (artigo 18.º, n.º 3)*. O artigo 18.º, n.º 3, na sua segunda parte, que é feito em conjunto com os direitos da mulher, salvaguarda a protecção dos direitos da criança, nos termos estipulados pelas declarações e convenções internacionais. Não tendo recebido uma atenção particular nas dis-

---

<sup>46</sup> Dos 54 Estados africanos, apenas a Somália e o Sudão não ratificaram a CEDAW. Cf. Observatório dos Direitos da Mulher em África, disponível em <http://www1.uneca.org/awro/overview.aspx> [22.06.2017].

<sup>47</sup> International Commission of Jurists, *Human Rights and Peoples' Rights in Africa and the African Charter*, cit., p. 25; Preâmbulo da CADHP, § 10.

<sup>48</sup> Cf. E. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights...*, op. cit., p. 157.

<sup>49</sup> *Communication 323/06 – Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v. Egypt*, cit., §§ 156-157 e 166.

posições da CADHP, a implementação do conteúdo dos direitos da criança é efectuada com recurso a instrumentos como a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança<sup>50</sup>. Os direitos da criança aparecem neste artigo da CADHP de uma forma subtil e impondo aos Estados africanos obrigações para assegurar a protecção da criança nos termos fixados pelos instrumentos internacionais. E faz algum sentido na base do princípio de que os direitos da criança são universais, as preocupações para com o desenvolvimento pleno e harmonioso da criança, um ser humano em construção, são em princípio os mesmos em qualquer parte do mundo. E é também um sinal de que os direitos reconhecidos à criança nos instrumentos internacionais são também reconhecidos e aplicáveis em África. Por exemplo, o princípio do “*melhor interesse da criança*”<sup>51</sup> deverá sempre prevalecer e orientar mesmo diante das tradições e culturas africanas. Deste modo, os direitos plasmados, por exemplo, na Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego (1973), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (1990), a Convenção sobre as Formas de Trabalho Infantil (1999), entre outros, contêm as obrigações que os Estados Parte<sup>52</sup> devem assegurar. No caso em particular da Convenção sobre os Direitos da Criança, todos os países africanos são parte da Convenção e é a partir deste instrumento e simultaneamente da Carta Africana dos Direitos do Bem-Estar da Criança que se devem inferir os deveres dos Estados. É preciso realçar que não existe nenhuma contradição entre estes três instrumentos, mas uma relação de complementaridade, em que eles apresentam aspectos específicos de interesse particular e importância para África<sup>53</sup>. Tal como referimos acima, a referência aos direitos da mulher e da criança num único número do artigo 18.º da CADHP é insuficiente e não é adequada para promover e proteger os direitos e bem estar da criança<sup>54</sup>, tal como foi reconhecido pela União Africana e, na base disso, foi aprovada a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança como instrumento para suprir o espaço vazio no concernente aos direitos da criança em África.

---

<sup>50</sup> Cf. V. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>51</sup> Artigos 3.º, n.º 1, e 18.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança; artigo 5.º da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança.

<sup>52</sup> Preâmbulo da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, § 8.

<sup>53</sup> Cf. F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, p. 392.

<sup>54</sup> Preâmbulo da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, § 2.

4.4. *Protecção da pessoa idosa e da pessoa com deficiência (artigo 18.º, n.º 4)*. A pessoa idosa e a pessoa com deficiência enfrentam desafios na sociedade na realização dos seus direitos humanos, que exige dos Estados um conjunto de respostas para fazer face a esses desafios. O artigo 18.º, n.º 4, estipula que as pessoas idosas e as pessoas com deficiência devem ter o direito a medidas especiais de protecção de acordo com a sua condição física ou moral. Estas duas classes de direitos, do mesmo modo que as outras que antecedem sobre os grupos vulneráveis, também não receberam especial atenção dos redactores da CADHP na altura, não obstante constituir uma área sensível do Direito dos direitos humanos<sup>55</sup>. O n.º 4 do artigo 18.º enfatiza que a pessoa idosa e a pessoa deficiente “*têm igualmente direito a medidas específicas*”, podendo daqui inferir-se que também lhes são extensivos os direitos enunciados no n.º 3 da mesma disposição, em que devem ser protegidos da discriminação e assegurados de protecção dos seus direitos estipulados em instrumentos internacionais aplicáveis, e que as medidas de protecção específicas constituem um adicional a sua situação particular que lhes impede de gozar os direitos humanos em termos de igualdade com os demais. Qual o alcance das medidas de protecção específicas desta disposição? A resposta seria as medidas compatíveis com a sua condição e que facilitam e reduzem a dificuldade de realização natural de direitos atribuídos à pessoa humana e que tornem este grupo de pessoas parte da sociedade sem exclusão. Dito de outro modo, a condição da pessoa idosa e da pessoa com deficiência não pode ter como resultado a discriminação do ser humano. Assim, de modo a eliminar a discriminação, os Estados estão obrigados a adoptar medidas razoáveis para atenuar ou eliminar a situação que perpetua a discriminação<sup>56</sup> ou tem por efeito anular ou prejudicar a igualdade<sup>57</sup>. Na prossecução da obrigação dos Estados de providenciar medidas específicas de protecção, mesmo em atenção às dificuldades económicas dos Estados africanos, estas não podem ser invocadas para a sua não implementação, pois tratando-se de direitos económicos, sociais e culturais são de implementação progressiva, isto é gradual, o que se exige é que os Estados adoptem medidas concretas e claramente conducentes ao cumprimento das obrigações do Estado e à satisfação gradual das necessidades específicas dos idosos e das pessoas com deficiência, caso contrário,

---

<sup>55</sup> Cf. V. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, op. cit., p. 136.

<sup>56</sup> Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 20, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 Julho 2009, § 9.

<sup>57</sup> Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 20, cit., § 28.

o Estado estará em violação da CADHP<sup>58</sup>. *Pessoa idosa*. A questão de protecção dos direitos humanos da pessoa idosa é um assunto preocupante, pois os idosos enfrentam discriminação múltipla, em particular quando a idade é associada ao sexo, ao estado de saúde, pobreza, entre outros. Por exemplo, o relatório de 2011 do Secretário Geral da ONU concentrou-se nos direitos humanos da pessoa idosa e no aspecto da falta de medidas específicas de protecção<sup>59</sup> para este grupo, como uma questão actual e preocupante sobre os direitos da pessoa idosa. No continente africano a pessoa idosa continua ainda sem protecção adequada contra a discriminação por parte do Estado, não obstante o facto de, no contexto africano, as famílias normalmente assumirem a responsabilidade de cuidar do bem-estar dos idosos de acordo com os costumes e tradições. É neste pressuposto que é interpretado o artigo 18.º, n.º 4, no qual o Estado deve tomar medidas adequadas e específicas para a pessoa idosa de modo a reduzir ou eliminar a discriminação, mas não deve ser interpretado como uma obrigação apenas de providenciar instalações de acolhimento, alimentação e cuidados médicos especializados, deve ir para além disso, incluindo oportunidades de a pessoa desenvolver actividades produtivas adequadas às suas capacidades físicas<sup>60</sup>, criação de um sistema de segurança social com benefícios para pessoas idosas e serviços sociais para fazer face às necessidades da terceira idade<sup>61</sup>. *Pessoa com deficiência*. A deficiência é associada a percepções negativas que levam ao estigma, discriminação, exclusão e até mesmo a violência, que justifica a necessidade de protecção deste grupo. Isso faz com que as pessoas com deficiência ocupem uma posição diferenciada na estrutura social, e por uma questão de justiça e para que esta pessoa possa beneficiar dos direitos humanos em termos de igualdade com outras pessoas, os Estados na qualidade de responsáveis pela realização do direito devem assegurar medidas para o efeito. Na interpretação do n.º 4 do artigo 18.º é para aqui chamado o princípio da “dignidade da pessoa humana que é um direito básico inerente ao ser humano e ao qual todos os seres humanos independentemente das suas capacidades ou deficiências mentais, qualquer que seja o caso, tem direito sem

---

<sup>58</sup> Cf. V. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, *op. cit.*, p. 137; Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 3, *cit.*, §§ 9-10.

<sup>59</sup> Relatório do Secretário Geral da ONU sobre o Envelhecimento. UN Doc. A/66/173, 22 de Julho de 2011, disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/428/83/PDF/N1142883.pdf?OpenElement> [25.06.2017].

<sup>60</sup> Cf. V. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, *op. cit.*, p. 137.

<sup>61</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 19, UN Doc.E/C.12/GC/19, § 15.



discriminação”<sup>62</sup>. Para tal, os Estados têm a obrigação de dar um tratamento especial às pessoas com deficiência, que lhes permita obter um nível de autonomia e desempenho de acordo com os padrões aplicáveis ao tratamento das pessoas com deficiência, e usando de todos os meios possíveis assegurar medidas específicas para garantir a dignidade da pessoa com deficiência, por ser um direito inerente à pessoa humana<sup>63</sup>. A protecção da pessoa com deficiência segue a mesma linha de pensamento que a da pessoa idosa, o que implica que esta tem direito a protecção especial, pois, como referido antes, no grupo dos vulneráveis a pessoa com deficiência é a que mais sofre violações de direitos humanos em geral e em particular no continente africano, em que a deficiência ainda é vista como uma maldição ou punição exercida por um ser supremo por alguma coisa feita por alguém da família ou pela própria pessoa. As pessoas incapacitadas referidas na presente disposição são as pessoas com deficiência cujo conceito pode ser obtido da conjugação do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>64</sup> e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>65</sup>, que considera pessoa com deficiência todas as pessoas com “*incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais*” que podem impedir a plena satisfação e efectivação de direitos em igualdade com os outros<sup>66</sup>. Nos termos do artigo 18.º, n.º 4, os Estados devem adoptar medidas de protecção específicas que permitam o reconhecimento, realização plena dos direitos humanos em igualdade de circunstâncias com outras pessoas e a eliminação da discriminação contra a pessoa com deficiência, tais como a segregação e o isolamento imposto pelas barreiras físicas e sociais<sup>67</sup>. Nesta disposição, a CADHP não especifica as medidas concretas que os Estados devem adoptar, devendo os mesmos para cumprimento desta obrigação recorrer às convenções internacionais sobre a matéria e aplicando medidas tais como o desenvolvimento de programas e políticas que proporcionem às pessoas com de-

---

<sup>62</sup> *Communication 241/01 – Purohit e Moore v. Gâmbia*, apreciada em 29 de Maio de 2003, § 57.

<sup>63</sup> Princípios das Nações Unidas para a Protecção de Pessoas com Deficiência Mental e para Melhorias dos Cuidados de Saúde Mental, Resolução da Assembleia Geral nas Nações Unidas, 17 de Dezembro de 1991, Princípio 1 (2) e Princípio 8; *Communication 241/01 – Purohit e Moore v. Gâmbia*, *cit.*, § 81.

<sup>64</sup> Artigo 2.º, n.º 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, na parte em que se refere a “discriminação de qualquer tipo [é] entendida com incluindo a deficiência”. Cf. Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 5, *cit.*, § 5.

<sup>65</sup> Com excepção de cinco países, a maioria dos Estados africanos ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Cf. mapa de ratificação da Convenção, Disponível em <http://www.un.org/disabilities/documents/maps/enablemap.jpg> [16.05.2017].

<sup>66</sup> Artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007.

<sup>67</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 5, *cit.*, § 15.



ficiência recursos necessários para o desenvolvimento da sua personalidade e de acordo com as suas capacidades, e que sejam ajustáveis, sem contudo constituir um meio de discriminação ou exclusão<sup>68</sup>. Uma das medidas específicas que se espera que os Estados adoptem para cumprir as suas obrigações nos termos do artigo 18.º, n.º 4, da CADHP é o sistema de segurança social e/ou um sistema adequado ao rendimento da pessoa com deficiência, para aquelas pessoas que, em resultado da deficiência, em particular a adquirida, perderam ou viram os seus rendimentos reduzidos ou ficaram impedidos ou foram-lhes recusadas oportunidades de emprego<sup>69</sup>.

5. *Conclusão.* A presente disposição advoga a unidade familiar para o desenvolvimento da sociedade, em respeito aos valores e tradições africanas. A eliminação da discriminação da mulher, bem como a protecção da criança de acordo com os padrões internacionais, é aqui enfatizada. E é aqui ressalvado o princípio da plena e efectiva participação e inclusão na sociedade da pessoa idosa e da pessoa com deficiência através de medidas de protecção específicas, de acordo com a condição destes grupos vulneráveis.

---

<sup>68</sup> Cf. V. NMEHIELLE, *The African Human Rights System...*, *op. cit.*, p. 137.

<sup>69</sup> Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 5, *cit.*, § 28; Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n.º 19, *cit.*, § 20.

## ARTIGO 19.º

**Todos os povos são iguais, gozam da mesma dignidade e têm os mesmos direitos. Nada pode justificar a dominação de um povo por outro.**

*Patrícia Jerónimo*

1. Com a afirmação da igualdade de todos os povos em dignidade e em direitos, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) abre a secção que constitui a sua principal marca distintiva face aos demais padrões internacionais de direitos humanos, o “catálogo” dedicado aos *direitos dos povos*. O sentido deste preceito é o de traduzir de forma inequívoca o espírito que moveu os redatores da CADHP na sua oposição ao colonialismo e a todas as demais formas de subjugação e subalternização dos povos africanos<sup>1</sup>. Trata-se de uma afirmação para dentro do continente, mas também para fora<sup>2</sup>, para os velhos senhores coloniais e para os aspirantes a novas formas de domínio. Articula-se diretamente com o afirmado no preâmbulo da CADHP, onde os signatários reiteraram o compromisso assumido na Carta da Organização da Unidade Africana de “eliminar, sob todas as suas formas, o colonialismo em África”, disseram estar conscientes do seu “dever de libertar totalmente a África cujos povos continuam a lutar pela sua verdadeira independência e pela sua dignidade” e se comprometeram a eliminar o colonialismo, o neocolonialismo e outras formas de dominação e discriminação. Este preceito ecoa também o disposto no artigo 1.º, n.º 2, da Carta das Nações Unidas, de 1945, onde se afirma o objetivo de desenvolver “relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do *princípio da igualdade de direitos* e da autodeterminação dos povos”. Por outro lado, antecipa – sob a forma de princípio generalíssimo – o

---

<sup>1</sup> Cf. RICHARD GITTLEMAN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 1982, pp. 670-671.

<sup>2</sup> Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l’Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 139.

que vem a ser enunciado no artigo seguinte da CADHP, o direito dos povos à existência e à autodeterminação.

2. À semelhança do artigo 2.º da CADHP, que afirma a igualdade de todos os indivíduos, este artigo 19.º é transversal e, nessa medida, pode considerar-se reflexo da *raison d'être* da CADHP, para convocarmos a formulação usada pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em *Hossam Ezzat & Rania Enayet v. The Arab Republic of Egypt*, de 2016<sup>3</sup>. As semelhanças com o artigo 2.º podem também observar-se ao nível da estrutura do preceito, já que, tanto neste como naquele, começamos por ter o enunciado do princípio geral – igualdade –, imediatamente seguido da indicação do tipo de práticas incompatíveis com este princípio, aqui sintetizadas na expressão “dominação de um povo por outro”. Nas comunicações dirigidas à Comissão, a invocação de violações do artigo 19.º é frequentemente associada à invocação de violações do artigo 2.º, sendo curioso notar que a Comissão parece reservar este artigo 19.º apenas para casos de “dominação de um povo por outro”, deixando para o âmbito do artigo 2.º as demais práticas discriminatórias que prejudiquem o gozo, pelos diferentes povos, de igual dignidade e direitos. Assim foi, por exemplo, em *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Inter africaine des Droits de l’Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l’Homme v. Mauritania*, de 2000<sup>4</sup>. Em causa estava a situação vivida na Mauritânia, entre 1986 e 1992, na sequência do golpe de Estado que teve lugar em 1984, período durante o qual o governo levou a cabo várias ações contra grupos étnicos negros (*Black Mauritians*) do sul do país, incluindo detenções arbitrárias, tortura, execuções extrajudiciais, saque e destruição de aldeias, sujeição a escravatura e expulsões coletivas. Perante a Comissão, as autoridades da Mauritânia apenas contestaram que tivesse havido escravatura e que os grupos étnicos negros tivessem sido proibidos de usar as suas línguas. A Comissão concluiu ter havido violação da maioria dos artigos da CADHP invocados pelos autores das

<sup>3</sup> *Communication 355/07 – Hossam Ezzat & Rania Enayet (represented by Egyptian Initiative for Personal Rights & INTERIGHTS) v. The Arab Republic of Egypt*, submetida em novembro de 2007 e apreciada em fevereiro de 2016, § 165; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/355.07/> [23.11.2018].

<sup>4</sup> *Communications 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-197/97-210/98 – Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Inter africaine des Droits de l’Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l’Homme v. Mauritania*, submetidas entre julho de 1991 e março de 1993 e apreciadas em 11 de maio de 2000; decisão disponível em [http://www.achpr.org/communications/decision/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97\\_196.97-210.98/](http://www.achpr.org/communications/decision/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/) [02.12.2018].

comunicações, mas não do artigo 19.º. Apesar de ter identificado e condenado a existência de práticas discriminatórias “contra certos setores da população”, em violação do artigo 2.º, a Comissão não ficou persuadida de que a discriminação dirigida contra os grupos étnicos negros constituísse uma negação do princípio de igualdade entre os povos ou se tratasse de uma forma de dominação de um povo por outro (§ 142). Não é fácil de compreender o motivo pelo qual a Comissão parou no artigo 19.º, quando não teve pejo em declarar a violação dos demais artigos invocados e deu como provada a existência de uma discriminação sistemática contra grupos da população<sup>5</sup>. O campo de aplicação do artigo 19.º ficou, deste modo, substancialmente reduzido, pondo em causa a leitura – que encontramos, por exemplo, em Clive Baldwin e Cynthia Morel – segundo a qual o artigo 19.º seria violado sempre que tivéssemos uma discriminação sistemática dirigida contra um grupo<sup>6</sup>. Se retirarmos do alcance do artigo 19.º as práticas discriminatórias dirigidas contra grupos da população a menos que exista uma componente de *dominação*, corremos o risco de privar este preceito de qualquer peso específico e relevância prática, tanto mais que, sendo a dominação frequentemente interpretada como *dominação colonial* ou *neocolonial*, o artigo 19.º volta a encontrar-se num campo de sobreposição e potencial redundância, agora com o artigo 20.º da CADHP.

3. Não é inteiramente claro se o conceito de *povo* teve alguma importância na decisão acabada de referir. A Comissão não toca no assunto, mas o facto de se referir sempre aos grupos étnicos negros (*Black Mauritians*) como uma “subsecção da população” da Mauritânia pode ser interpretado como sinal de que não considerou estes grupos como um povo para efeitos do artigo 19.º, apesar de ter ficado provado que estes grupos tinham características distintas – as suas lín-

---

<sup>5</sup> A pronúncia da Comissão neste caso é de tal modo difícil de explicar que o grupo de trabalho da Comissão sobre populações/comunidades indígenas, no seu relatório de 2005, fez uma leitura revisionista desta decisão e afirmou (sem qualquer apoio no texto da decisão) que a Comissão interpretara o artigo 19.º com o sentido de que a discriminação contra os *Black Mauritians* era uma forma de domínio de um povo sobre outro. Cf. *Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, 2005, p. 73, disponível em [https://www.iwgia.org/images/publications// African\\_Commission\\_book.pdf](https://www.iwgia.org/images/publications//African_Commission_book.pdf) [10.12.2018].

<sup>6</sup> Por a diferença existente entre o artigo 2.º e o artigo 19.º ser a mesma que separa direitos individuais e direitos coletivos. Cf. CLIVE BALDWIN e CYNTHIA MOREL, “Group rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and People's Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 253. A ideia de que o artigo 19.º está para os direitos coletivos como o artigo 2.º está para os direitos individuais pode também ser encontrada em FATSALH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: op. cit.*, p. 140.

guas<sup>7</sup>, a sua concentração geográfica no sul do país – que não se resumiam à cor da pele dos seus membros<sup>8</sup>. Como tem sido abundantemente discutido na doutrina, o conceito de *povo(s)* usado na CADHP permite interpretações diversas. Sabe-se que, durante os trabalhos de redação da CADHP, o conceito foi deliberadamente deixado por definir, para evitar controvérsias intermináveis, e parece ser hoje consensual que não vale a pena procurar uma definição unívoca<sup>9</sup>. *Povo(s)* tanto pode designar o conjunto dos nacionais (ou, mais genericamente, dos habitantes) de um Estado, como pode abranger igualmente as minorias étnicas, religiosas ou linguísticas e as comunidades indígenas presentes em território estadual<sup>10</sup>. Qualquer destes entendimentos encontra hoje acolhimento na jurisprudência da Comissão, apesar de esta ter começado por evitar assumir uma posição sobre o assunto<sup>11</sup>. Em *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*<sup>12</sup>, de 2003, a Comissão usou o conceito de povo como sinónimo de “povo congolês”, para concluir que a ocupação das províncias orientais da República Democrática do Congo, por forças do Burundi, do Ruanda e do Uganda, iniciada em 1998, violara, entre outros, os direitos do povo congolês à autodeterminação e ao desenvolvimento cultural (§§ 77 e 87). Em *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing*

<sup>7</sup> Vale a pena referir que, apesar de os autores das comunicações não terem invocado a violação do artigo 17.º da CADHP, a Comissão se debruçou sobre este ponto, sublinhando que a língua é uma parte integrante da cultura e um instrumento indispensável para que os indivíduos participem ativamente na comunidade e nas suas atividades, com a consequência de que qualquer proibição que obste a tal participação consubstancia uma privação do direito dos indivíduos à sua identidade. De qualquer modo, a Comissão concluiu que não tinha ficado provado que as autoridades da Mauritânia negassem aos “grupos negros” o direito a falarem as suas línguas (§§ 137-138).

<sup>8</sup> Numa leitura de sentido diferente, Frans Viljoen vê nesta decisão da Comissão sinais de abertura para o reconhecimento de subgrupos étnicos ou linguísticos como os *Black Mauritians* enquanto povo para efeitos do artigo 19.º da CADHP. Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 223. Parece-nos, no entanto, não ser irrelevante o facto de a Comissão se referir sistematicamente a uma “subsecção da população” e de optar por tratar as práticas reportadas nas comunicações em análise como violações do direito *individual* a não ser discriminado em função da cor da pele.

<sup>9</sup> Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, p. 219; FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples: op. cit.*, pp. 132-133.

<sup>10</sup> Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, pp. 221-232.

<sup>11</sup> Como se reconhece no relatório do grupo de trabalho da Comissão sobre populações/comunidades indígenas, de 2005. Cf. *Report of the African Commission’s Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, *cit.*, pp. 72-73.

<sup>12</sup> *Communication 227/99 – Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, submetida em março de 1999 e apreciada em maio de 2003; disponível em [http://www.achpr.org/communications/decision/227.99/\[05.12.2018\]](http://www.achpr.org/communications/decision/227.99/[05.12.2018]).

*Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*<sup>13</sup>, de 2009, a Comissão reconheceu como povo o “povo do Darfur”, com base num conjunto de características assumidas ou percebidas como distintivas face ao resto da população do Sudão (e.g. língua, religião, cultura, história comum, território), e esclareceu que a CADHP protege os povos africanos tanto de agressão externa como de abusos internos (§§ 220 e 222). Em *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*<sup>14</sup>, de 2009, a Comissão reconheceu como povo a comunidade indígena Endorois, contra as pretensões das autoridades quenianas (que alegavam que os Endorois já não podiam considerar-se um povo culturalmente distinto e, enquanto tal, merecedor de proteção especial ao abrigo da CADHP), por considerar estarem preenchidos os requisitos para a identificação de uma comunidade como povo indígena, i.e. ocupação de um território específico e ligação à terra, perpetuação voluntária de traços culturais distintivos, autoidentificação como comunidade distinta e experiência de subjugação e marginalização (§§ 144-162)<sup>15</sup>. Também parece ser claro, em contrapartida, que o conceito de *povo* não cobre movimentos secessionistas<sup>16</sup>, como resulta da pronúncia da Comissão em *Kevin Mgwanga Gunme et al. v. Cameroon*, de 2009. A Comissão reconheceu como povo a população dos Camarões do Sul – em virtude de esta manifestar várias características e afinidades (incluindo uma história comum, uma tradição linguística, uma ligação territorial e uma perspetiva política) e se ver a si mesma como um povo com uma identidade distinta (§§ 166-179) – e concluiu pela violação de várias disposições da CADHP, incluindo este artigo 19.º, mas recomendou aos autores da comunicação que abandonassem as suas pretensões secessionistas<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> *Communications 279/03-296/05 – Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, submetidas em setembro de 2003 e apreciadas em maio de 2009; texto disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/279.03-296.05/> [04.12.2018].

<sup>14</sup> *Communication 276/03 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, submetida em junho de 2003 e apreciada em novembro de 2009; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/276.03/> [25.11.2018].

<sup>15</sup> Numa decisão anterior, de 2001, a Comissão havia já reconhecido os direitos de um outro povo indígena (o Povo Ogoni, da Nigéria), mas não se detivera na questão de saber se se estava ou não perante um povo, para efeitos da aplicação da CADHP. *Communication 155/96 – Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, submetida em março de 1996 e apreciada em outubro de 2001; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/> [03.12.2018].

<sup>16</sup> Cf. RICHARD GITTLEMAN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 1982, pp. 679-680.

<sup>17</sup> *Communication 266/03 – Kevin Mgwanga Gunme et al. v. Cameroon*, submetida em janeiro de 2003 e apreciada em maio de 2009; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/266.03/> [05.12.2018].

4. Segundo este artigo 19.º, todos os povos têm os *mesmos direitos*. Resta saber que direitos são esses. Numa primeira leitura, poderia dizer-se que os direitos titulados por todos os povos em condições de igualdade são apenas os que vêm elencados nos artigos seguintes, ou seja, o direito à autodeterminação (artigo 20.º), o direito à livre disposição sobre as suas riquezas e recursos naturais (artigo 21.º), o direito ao desenvolvimento económico, social e cultural (artigo 22.º), o direito à paz e à segurança (artigo 23.º) e o direito a um meio ambiente satisfatório (artigo 24.º). A jurisprudência da Comissão permite-nos, no entanto, alargar significativamente o leque dos direitos titulados pelos povos enquanto tais, para incluir direitos constantes da primeira parte da CADHP, que, desse modo, são formalmente reconhecidos como direitos coletivos, para além de direitos individuais. É o que se passa, por exemplo, com a liberdade de religião, consagrada no artigo 8.º, e com o direito de propriedade, reconhecido no artigo 14.º. Na sua pronúncia sobre a comunicação *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, referida *supra*, a Comissão concluiu que a expulsão da comunidade Endorois das suas terras ancestrais e a vedação de acesso aos seus lugares sagrados e cerimoniais haviam violado o direito deste povo a praticar a sua religião e também o seu direito de propriedade, sobre as suas terras ancestrais e sobre os bens aí implantados e os seus animais (§§ 156 e 184). Em *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, de 2001, a Comissão concluiu que os ataques sofridos pela comunidade Ogoni (com invasão de aldeias, pilhagens, etc.) às mãos do exército nigeriano haviam violado o direito a alojamento adequado (com o seu correlato direito à proteção contra despejos forçados), um direito titulado pelos Ogoni como direito coletivo (§ 66).

5. A jurisprudência da Comissão sobre o artigo 19.º ainda não está muito desenvolvida e, como começámos por referir, a tendência parece ser no sentido de negar ao preceito peso específico face ao artigo 2.º, por um lado, e aos demais artigos da secção que encabeça (sobretudo, o artigo 20.º), por outro. Vale a pena notar que os *leading cases* em matéria de reconhecimento dos direitos dos povos – *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, de 2001, e *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, de 2009 – não envolveram a apreciação de uma potencial violação do artigo 19.º, o que não deixa de ser surpreendente. Cruzando a informação disponível no *site* da Comissão com outras fontes, é possível estimar que a Comissão terá recebido, até ao momento, treze comunicações sobre pos-



síveis violações do artigo 19.º, sempre em conjunto com outras disposições da CADHP. Destas treze comunicações, oito foram declaradas inadmissíveis por incumprimento dos requisitos do artigo 56.º da CADHP (não esgotamento dos recursos internos, extemporaneidade, uso de termos ultrajantes e insultuosos) ou rejeitadas por falta de diligência da parte dos respetivos autores na submissão das alegações e dos elementos probatórios solicitados pela Comissão<sup>18</sup>. O artigo 19.º foi considerado violado em dois casos – *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda* e *Kevin Mgwanga Gunme et al. v. Cameroon*, já referidos. No primeiro caso, estando em causa a ocupação das províncias orientais da República Democrática do Congo, por forças do Burundi, do Ruanda e do Uganda, a Comissão não hesitou em declarar violado o direito do povo congolês a não ser dominado por outro(s) povo(s), sem se deter, sequer por um momento, na análise do artigo 19.º e do seu potencial alcance. No segundo caso, a Comissão já dedicou uma secção autónoma para a análise da comunicação à luz do artigo 19.º, mas a conclusão a que chega parece-nos um *non sequitur*. Em causa estavam a marginalização económica e a recusa de infraestruturas básicas, por parte da República dos Camarões (francófona), à população dos Camarões do Sul (anglófona), região que os autores da comunicação diziam ter sido ilícitamente anexada durante o processo de descolonização, nas décadas de 1960 e 1970. Sem poder pronunciar-se sobre a licitude da “anexação”, por os factos terem ocorrido antes da entrada em vigor da CADHP, a Comissão permitiu-se, ainda assim, concluir pela violação do artigo 19.º, com o argumento de que o Estado demandado não havia apresentado razões convincentes para a retirada de importantes projetos económicos e empresas dos Camarões do Sul, medida que havia tido efeitos muito negativos para a vida económica desta região (§§ 151-162). Esta conclusão é tanto mais surpreendente quanto é certo que, na mesma sequência, a Comissão considerou que o Estado demandado havia

---

<sup>18</sup> *Communication 464/14 – Uhuru Kenyatta and William Ruto (represented by Innocence Project Africa) v. Republic of Kenya*, declarada inadmissível em março de 2014; *Communication 524/15 – Peter Odiwuor Ngoge & 3 others v. The Republic of Kenya*, declarada inadmissível em fevereiro de 2018; *Communication 543/15 – European Alliance for Human Rights (AED) and 3 others v. Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018; *Communication 592/15 – Hesham Hamid Elshenna (represented by Prof. Mostafa Metwaly) v. Arab Republic of Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018; *Communication 614/16 – Mr. Eid Mohammed Ismil Dahrooj and two others (represented by AED and 4 others) v. Arab Republic of Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018; *Communication 615/16 – Medhat Mohammed Bahieddin Amed (represented by the Organization of European Alliance for Human Rights and Ors) v. Arab Republic of Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018; *625/16 – Basem Kamali Mohammed Odeh (represented by AED and 4 ors) v. Arab Republic of Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018; *Communication 656/17 – Anas Ahmed Khalifa v. Arab Republic of Egypt*, rejeitada em fevereiro de 2018. Os textos das decisões da Comissão estão disponíveis em <http://www.achpr.org/communications/decisions/?a=875> [05.12.2018].



afetado recursos públicos às províncias anglófonas e às províncias francófonas sem discriminação (§ 159). Infelizmente, a Comissão não desenvolveu o seu raciocínio, de modo a permitir-nos compreender de que modo o artigo 19.º fora violado pela atuação estadual, o que nos deixa a dúvida sobre se não terá sido, afinal, a alegada “anexação” dos Camarões do Sul (sobre a qual a Comissão não podia pronunciar-se) a determinar a resposta da Comissão neste caso. Quanto aos casos em que a Comissão concluiu pela não violação do artigo 19.º, o primeiro foi já referido no início desta anotação – *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l’Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l’Homme v. Mauritania*. Como vimos, a Comissão verificou a violação do artigo 2.º, resultante da discriminação dos grupos étnicos negros (*Black Mauritians*) pelas autoridades da Mauritânia, mas disse que a informação que lhe fora facultada não lhe permitia afirmar com certeza que tivesse havido uma violação do artigo 19.º nos termos alegados pelos autores das comunicações. Em *Legal Resources Foundation v. Zambia*, de 2001<sup>19</sup>, em que apreciou uma reforma constitucional que havia barrado o acesso ao cargo de Presidente da República a todos os que não pudessem provar serem filhos de cidadãos titulares de cidadania originária, a Comissão concluiu estar perante uma medida discriminatória, contrária ao artigo 2.º *inter alia*, mas considerou que a invocação do artigo 19.º fora simplesmente inoportuna, por não estar em causa uma medida apta a prejudicar um grupo de cidadãos identificável por elementos distintivos como antepassados comuns, origem étnica, tradições linguísticas ou hábitos culturais (§ 73). Por último, em *Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*<sup>20</sup>, de 2013, a Comissão reconheceu que, nos Estados Parte da CADHP, existem grupos identificáveis de povos e comunidades e que cada povo/comunidade tem direito a tratamento igual face aos demais dentro do mesmo Estado, mas acrescentou que uma acusação de tratamento desigual violador do artigo 19.º requer provas de que um dado grupo ou conjunto de grupos em posição semelhante com outro(s) está a ser tratado de forma diferente ou que um grupo ou conjunto de grupos em posição diferente da de outro(s) está a ser tratado de forma semelhante (§ 114). No caso concreto, ficara provado que a Província

---

<sup>19</sup> *Communication 211/98 – Legal Resources Foundation v. Zambia*, submetida em fevereiro de 1998 e apreciada em maio de 2001; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/211.98/> [09.12.2018].

<sup>20</sup> *Communication 328/06 – Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*, submetida em setembro de 2006 e apreciada em novembro de 2013; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/328.06/> [05.12.2018].

de Cabinda beneficiava de um estatuto especial e recebia 10% do rendimento resultante da exploração dos recursos naturais da província, ao passo que ficara por provar que o povo de Cabinda estivesse a ser discriminado por comparação com os povos das demais províncias de Angola e de que essa discriminação se traduzisse em níveis comparativamente mais elevados de desemprego, pobreza, mortalidade infantil e doenças. A Comissão concluiu, por isso, não ter havido violação do artigo 19.º (§§ 115-119)<sup>21</sup>. Contrariamente ao que se passou nas duas decisões referidas antes, neste caso, a pronúncia sobre o artigo 19.º não destoou das pronúncias sobre os demais preceitos invocados pelos autores da comunicação, já que a República de Angola foi ilibada em toda a linha. Curiosamente, esta foi a única decisão em que a Comissão se deteve minimamente no conteúdo e alcance do artigo 19.º, tendo, não apenas, esclarecido que o princípio da igualdade exige o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferente do que é diferente, como já referimos, mas também admitido expressamente a discriminação positiva. A propósito das expectativas do povo de Cabinda quanto ao gozo dos recursos próprios da província, a Comissão observou que o princípio da igualdade exige o equilíbrio entre a reivindicação por um grupo de tratamento preferencial (ou discriminação positiva) e a expectativa legítima dos demais grupos a partilharem dos recursos do Estado, retirando daqui a conclusão de que a interpretação correta do princípio da igualdade é a que reconhece o direito do povo de Cabinda a receber uma vantagem sem pôr em risco a sobrevivência de outros povos ou ameaçar a integridade do Estado (§ 118).

---

<sup>21</sup> De forma não muito diferente, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, no único caso envolvendo o artigo 19.º que nos foi possível encontrar, concluiu pela não violação do artigo 19.º por falta de fundamentação, já que os autores da petição se haviam limitado a fazer afirmações genéricas de que esta e outras normas da CADHP haviam sido violadas. *Application no. 005/2015 – Thobias Mang'ara Mango and Shukurani Masegenya Mango v. United Republic of Tanzania*, decisão de 11 de maio de 2018, disponível em <http://www.african-court.org/en/index.php/cases/2016-10-17-16-18-21#finalised-cases> [10.12.2018].

## ARTIGO 20.º

1. Todo o povo tem direito à existência. Todo o povo tem um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação. Ele determina livremente o seu estatuto político e assegura o seu desenvolvimento económico e social segundo a via que livremente escolheu.
2. Os povos colonizados ou oprimidos têm o direito de se libertar do seu estado de dominação recorrendo a todos os meios reconhecidos pela comunidade internacional.
3. Todos os povos têm direito à assistência dos Estados Partes na presente Carta, na sua luta de libertação contra a dominação estrangeira, quer seja esta de ordem política, económica ou cultural.

*Aurora Almada e Santos*

1. Aquando da sua inserção na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), a ideia de autodeterminação efetuara um longo percurso, no decurso do qual assistiu-se à sua estruturação enquanto um dos princípios do Direito internacional<sup>1</sup>. Nem sempre definida com precisão, a ideia foi sendo adotada por diferentes correntes de pensamento<sup>2</sup>. Entre os acontecimentos que marcaram o seu desenvolvimento contam-se a independência dos Estados Unidos da América (1776), a Revolução Francesa (1789), os debates sobre o pós-guerra e o internacionalismo de Woodrow Wilson (1918), a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU, 1945) ou a Conferência de Bandung (1955)<sup>3</sup>. Inicialmente concebida como de aplicação limitada, a autodeterminação esteve na origem da expansão do sistema de Estados soberanos, sobretudo após a II Guerra Mundial.

---

<sup>1</sup> Cf. ANTONIO CASSESE, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

<sup>2</sup> Cf. ANTONIO CASSESE, *Self-Determination of Peoples...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>3</sup> Para mais informações, cf., nomeadamente, EREZ MANELA, *The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism*, New York, Oxford University Press, 2007.

2. Diferentes atores contribuíram para o processo de consolidação da ideia de autodeterminação, destacando-se o envolvimento dos países africanos recém-independentes, nomeadamente no quadro das Nações Unidas. Tendo-se tornado, em conjunto com os asiáticos no grupo dominante na Assembleia Geral, os africanos interpretaram a autodeterminação como possuindo um carácter marcadamente anticolonial, propondo a sua aplicação aos territórios que ainda se encontravam submetidos à dominação colonial europeia<sup>4</sup>. Ainda assim, os países africanos evidenciaram, em algumas circunstâncias, divergências na interpretação do conceito, nomeadamente quanto aos resultados que poderia produzir. Alguns pretenderam que a autodeterminação deveria ser entendida de forma minimalista (estabelecendo a sua equivalência à independência), enquanto outros tinham preferência por uma versão maximalista (como geradora de diferentes soluções que não somente a independência)<sup>5</sup>.

3. Não obstante as dificuldades em se chegar a um consenso, podem ser destacados momentos em que os países africanos influenciaram a estruturação da ideia de autodeterminação nas Nações Unidas. Um dos momentos ocorreu aquando da aprovação, em dezembro de 1960, da Resolução 1514 (XV), intitulada Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, que estabeleceu que todos os povos tinham direito à autodeterminação, que implicava a escolha do seu estatuto político e o desenvolvimento económico, social e cultural<sup>6</sup>. A Declaração seria complementada pela Resolução 2625 (XXV), de 24 de outubro, que continha a Declaração de Princípios do Direito Internacional sobre as Relações Amigáveis e a Cooperação entre os Estados. Ao introduzir algumas precisões no conceito de autodeterminação, a Resolução 2625 (XXV) determinou que a mesma poderia ser alcançada através da criação de Estados independentes, da associação ou integração numa outra entidade ou pela adoção de qualquer outro estatuto político livremente escolhido pelas populações<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Sobre os debates quanto aos significados atribuídos à autodeterminação, um ponto de partida poderá ser encontrado em ROGER NORMAND e SARAH ZAIDI, *Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice*, s/l., Indiana University Press, 2008.

<sup>5</sup> A título de exemplo, as divergências entre os países africanos estiveram em evidência aquando de uma reunião do Conselho de Segurança da ONU sobre o colonialismo português, em 1963. Cf. Nations Unies, *Rapport du Conseil de Securite. 16 juillet 1963-15 juillet 1964*, A/5802. Supplement n.º 2, 1964. pp. 18-19.

<sup>6</sup> United Nations, Resolution 1514 (XV), 14 de dezembro de 1960, disponível em <http://www.un.org.com> [28.04.2012].

<sup>7</sup> United Nations, Resolution 2625 (XXV), 24 de outubro de 1970, disponível em <http://www.un.org.com> [28.04.2012].

4. Alguns dos elementos presentes nas resoluções da ONU foram integrados no artigo 20.º da CADHP, que apresenta um conceito de autodeterminação vago, deixando inúmeras questões em aberto. O n.º 1, sem avançar com uma definição explícita do conceito, contempla tanto a autodeterminação política quanto a económica, na medida em que prevê a liberdade de escolha da via para o desenvolvimento económico e social<sup>8</sup>. A autodeterminação económica é comumente associada à soberania sobre os recursos naturais, pelo que o n.º 1 deverá ser articulado com artigo 21.º da CADHP, onde o direito a dispor das riquezas naturais é abordado com maior detalhe<sup>9</sup>.

5. Além das dimensões política e económica, a autodeterminação é concebida pelo artigo 20.º como um direito imprescritível e inalienável, cujo exercício é atribuído ao povo. Embora não existam muitas indicações sobre qual o conceito de povo pretendido, sendo que o n.º 2 faz menção aos colonizados e aos oprimidos, pensamos que estamos perante uma interpretação restritiva, de forma a se excluir a hipótese de secessão<sup>10</sup>. Tendo em atenção outras disposições da CADHP, designadamente o artigo 23.º, com toda a probabilidade o direito do povo à autodeterminação encontra-se subordinado ao princípio do respeito pela integridade territorial dos Estados, impedindo-se eventuais reivindicações secessionistas<sup>11</sup>.

6. No que toca à forma de exercício do direito à autodeterminação, são avançadas poucas pistas, havendo referências, nos n.ºs 1 e 2, unicamente ao “direito à existência” e ao “direito a se libertar”. Não existem alusões à independência, que, durante muito tempo, sobretudo no contexto dos debates sobre as questões coloniais, ficou conotada com a autodeterminação<sup>12</sup>. Também não se encontram menções a outras fórmulas que têm sido agregadas ao conceito de autodeterminação, como sejam a associação ou a integração num outro Estado. Na falta de uma

<sup>8</sup> Para mais detalhes, cf. MICHAEL K. ADDO, “Political self determination within the context of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in *Journal of African Law*, vol. 32, n.º 2, 1988, pp. 182-193.

<sup>9</sup> Cf. RICHARD GITTLEMAN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 1982, pp. 680-683.

<sup>10</sup> Sobre o conceito de povo presente na CADHP, cf. igualmente RICHARD N. KIWANUKA, “The Meaning of «People» in the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in *The American Journal of International Law*, vol. 82, n.º 1, 1988, pp. 80-101.

<sup>11</sup> Neste âmbito, pode-se igualmente questionar qual a importância atribuída pela CADHP à autodeterminação interna, que se reporta aos direitos das minorias. A este respeito, cf. United Nations, *Pamphlet No. 6 of the UN Guide for Minorities*, disponível em <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinorities6en.pdf> [05.11.2018].

<sup>12</sup> Veja-se a Resolução 1514 (XV), referida na nota 6.

especificação mais clara, o fim último previsto na CADHP parece ser a liberdade, que é mencionada nos três números que compõem o artigo 20.<sup>o</sup><sup>13</sup>.

7. De destacar ainda que o n.º 2 não coloca entraves aos meios que poderão ser empregues para se alcançar a autodeterminação. Como se defende o direito ao recurso a todos os meios reconhecidos pela comunidade internacional, podemos questionar se, implicitamente, o artigo 20.<sup>o</sup> procede à legitimação do uso da força como mecanismo para a implementação da autodeterminação. A sobreposição da autodeterminação às disposições de Direito internacional que proíbem o recurso à força e propõem a aplicação de meios pacíficos para a resolução de disputas foi consagrada em decisões da ONU e da própria Organização de Unidade Africana (OUA)<sup>14</sup>. Uma vez que os países africanos tiveram um papel ativo na tentativa de atribuir primazia à autodeterminação em relação a outros princípios, e inclusivamente ajudaram a luta armada nas colónias portuguesas, no sudoeste africano e na Rodésia do Sul, provavelmente, o n.º 2 poderá ser entendido, nesse contexto, como não excluindo o uso da força.

8. No n.º 3, o artigo 20.<sup>o</sup> estabelece a ligação entre o direito à autodeterminação e o princípio da solidariedade com os povos que lutam pela liberdade. Com isso procede-se à legalização da assistência política, económica e cultural aos que desejam contestar a situação de subjugação em que se encontram. Subentendemos que as ajudas poderão ser concedidas diretamente ou por intermédio de terceiros, como foi prática corrente da OUA, que atribuiu aos movimentos de libertação o estatuto de intermediários na receção dos apoios destinados às populações<sup>15</sup>.

9. Como afirmado anteriormente, o artigo 20.<sup>o</sup> inscreve-se na longa genealogia de construção do direito à autodeterminação, que foi um processo longo, pouco linear e sujeito a inúmeras contradições. O artigo constitui uma evidência de que a ideia de autodeterminação pode ser moldada à medida dos interesses dos

---

<sup>13</sup> Algumas resoluções da ONU promoveram a associação entre a ideia de autodeterminação e o conceito de liberdade. Entendeu-se que os povos coloniais estavam intitulados à autodeterminação através do exercício da liberdade e da independência.

<sup>14</sup> Em mais esta questão, a situação nas colónias portuguesas serviu de motivação para que a ONU e também a OUA adotassem decisões com implicações para a interpretação do direito à autodeterminação. Sobre as resoluções da ONU relativamente às colónias portuguesas, veja-se <http://www.un.org/en/sections/documents/general-assembly-resolutions/index.html> e <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions>. Quanto às decisões da OUA, podem ser consultadas em <https://au.int/en/decisions/assembly> e <https://au.int/en/decisions/council> [05.11.2018].

<sup>15</sup> Cf. AURORA ALMADA E SANTOS, *A Organização das Nações Unidas e a Questão Colonial Portuguesa (1960-1974)*, Lisboa, Instituto de Defesa Nacional, 2017.

Estados. Com efeito, estabelece um conjunto de princípios mínimos, suficientemente amplo para permitir a concordância de todos os países africanos e prestar-se a diferentes interpretações. Marcadamente ambígua, a redação do artigo 20.º foi provavelmente condicionada pelos receios quanto ao caráter potencialmente revolucionário da ideia de autodeterminação, procurando-se evitar que possa ser utilizado para justificar o desmembramento dos Estados que herdaram as fronteiras estabelecidas pelas potências coloniais sem respeito pelas especificidades dos diferentes povos africanos.

## ARTIGO 21.º

1. Os povos têm a livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais. Este direito exerce-se no interesse exclusivo das populações. Em nenhum caso o povo pode ser privado deste direito.
2. Em caso de espoliação, o povo espoliado tem direito à legítima recuperação dos seus bens, assim como a uma indenização adequada.
3. A livre disposição das riquezas e dos recursos naturais exerce-se sem prejuízo da obrigação de promover uma cooperação económica internacional baseada no respeito mútuo, na troca equitativa e nos princípios do Direito internacional.
4. Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se, tanto individual como coletivamente, a exercer o direito de livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais com vistas a reforçar a unidade e a solidariedade africanas.
5. Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a eliminar todas as formas de exploração económica e estrangeira, nomeadamente a que é praticada por monopólios internacionais, a fim de permitir que a população de cada país se beneficie plenamente das vantagens provenientes dos seus recursos nacionais.

*Filomena Capela Correia Amaral*

1. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) reconhece, no seu artigo 21.º, o direito colectivo à propriedade das riquezas e recursos naturais dos povos, sustentando-se no Direito internacional, nomeadamente nas Cartas das Nações Unidas e da Organização de Unidade Africana e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que reconheceu, em 1948, o direito à propriedade, seja ela individual ou colectiva. No âmbito da Carta “the right to natural resources (Article 21) works largely (.though by no means exclusively) within the



constraints of the right to property in Article 14”<sup>1</sup>. A relação entre a propriedade, os recursos e os direitos humanos encontra-se referida noutros instrumentos internacionais, de entre os quais se destaca a Convenção n.º169 da Organização Internacional do Trabalho, relativa aos Povos Indígenas e Tribais.

2. Paralelamente, a CADHP encontra inspiração na “na tradição histórica e nos valores da civilização africana”<sup>2</sup>, nomeadamente na responsabilização do indivíduo para com a comunidade e nos direitos colectivos relativos a essa comunidade: “the African Charter is the first and only binding international instrument that directly recognises the solidarity rights of peoples: to existence, equality, self-determination, sovereignty over natural resources, peace, development and environment”<sup>3</sup>. Alguns autores afirmam que a grande originalidade da CADHP relativamente aos instrumentos internacionais ou regionais de direitos humanos que a precederam se encontra no conjunto de direitos chamados de terceira geração, enunciados nos artigos 19.º a 24.º, que definem direitos colectivos ou de grupo, entre os quais se inclui o direito de acesso dos povos às riquezas e aos recursos naturais<sup>4</sup>.

3. O artigo 21.º deu origem a discussões várias, designadamente no que respeita à sua formulação, às possibilidades interpretativas da terminologia escolhida, bem como à sua eventual inexactidão e conseqüente inaplicabilidade. Sendo extenso e permitindo muitas possibilidades de análise e discussão, procuraremos, aqui, centrar-nos nas que consideramos terem sido mais relevantes para a sua compreensão e utilização. A redacção do primeiro ponto tem alimentado um intenso debate<sup>5</sup> relativamente à utilização do termo “povos”, tendo surgido várias

<sup>1</sup> Cf. GAETANO PENTASSUGLIA, “Indigenous groups and the developing jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples’ Rights some reflections”, in *UCL Human Rights Review*, vol. 3, 2010, pp. 150-163.

<sup>2</sup> Cf. RICHARD GITTLEMAN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 1982, pp. 667-714.

<sup>3</sup> Cf. BENJAMIM ELIAS WINKS, “A covenant of compassion: African humanism and the rights of solidarity in the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 11, n.º 2, 2011, pp. 447-464.

<sup>4</sup> Cf. R.M. D’SA, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: Problems and prospects for regional action”, in *The Australian Year Book of International Law*, vol. 3, n.º 10, 1981, pp. 101-130; GAETANO PENTASSUGLIA, “Indigenous groups and the developing jurisprudence of the African Commission...”, *op. cit.*; BENJAMIM ELIAS WINKS, “A covenant of compassion: African humanism...”, *op. cit.*

<sup>5</sup> Cf. RICHARD GITTLEMAN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, *op. cit.*; SOLOMON A DERSO, “The jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples’ Rights with respect to peoples’ rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, n.º 2, 2006, pp. 333-357; CHRISTOPHE

interpretações possíveis quanto à sua escolha: numa primeira acepção, “povos” seria entendido no âmbito do direito ao desenvolvimento económico e encontraria equivalência, no campo político, à autodeterminação, correspondendo, assim, à população de um Estado-nação determinado; numa segunda, o recurso ao termo “povos” relacionar-se-ia com a salvaguarda dos direitos das minorias, constituindo uma referência às diferentes comunidades que constituem um Estado, cuja especificidade pode ser a origem regional, étnica, cultural ou outra, mas que se distinguem, assim, da população de um Estado como um todo. Seria, ainda, possível dar ao termo um significado continental, relacionado com o objectivo global da CADHP, que visa a prossecução dos direitos nela definidos para os povos africanos em geral. Esta indefinição do conceito de “povos” encontra alguma clarificação na jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, criada pela CADHP, com a missão de promover os direitos por esta definidos e de assegurar a sua protecção no continente.

4. Os casos mais relevantes tratados pela Comissão no que respeita ao entendimento do conceito e da sua relação com o livre acesso aos recursos naturais ou com a violação do direito a este acesso são os casos Ogoni, na Nigéria, e Endorois, no Quénia. O primeiro foi apresentado, em 1996, por duas organizações não governamentais (ONG) – Social and Economic Rights Action Centre e Centre for Economic and Social Rights –, em nome do povo Ogoni, por violação de vários artigos da CADHP, de entre os quais o 21.º. De acordo com a comunicação apresentada, e que a Comissão viria a confirmar, no contexto de um consórcio de produção petrolífera entre a Shell Petroleum Development Corporation e a Nigerian National Petroleum Company, as terras do povo Ogoni foram ambientalmente contaminadas e degradadas, o que deu origem a graves problemas de saúde da população. As ONG acusaram ainda o governo nigeriano de, não só permitir, como potenciar um persistente clima de terror por parte das autoridades em relação aos Ogonis. De acordo com Dersso, este caso revela-se particularmente importante para o entendimento que a Comissão faz do conceito, uma vez que se trata aqui de uma minoria reconhecida como distinta do povo nigeriano no seu todo<sup>6</sup>. A Comissão entendeu que, apesar do direito reconhecido ao Estado nigeriano de recorrer à produção de petróleo como forma de contribuir para a satisfação das

---

GOLAY e IOANA CISMAS, *Legal Opinion: The Right to Property from a Human Rights Perspective*, Genebra, Académie de Droit International Humanitaire de Genève, s/d.

<sup>6</sup> Cf. SOLOMON A DERSSO, “The jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples’ Rights with respect to peoples’ rights”, *op. cit.*

necessidades económicas e sociais do povo nigeriano, essa actividade não pode ocorrer em prejuízo dos povos que residem na região afectada (§§ 54-55)<sup>7</sup>. O conceito de povos é aqui utilizado, simultaneamente, enquanto sinónimo da população nigeriana no seu todo e como referência às minorias constituintes dessa população. Se, por um lado, parece necessário que a Comissão proceda a uma clarificação da utilização que faz do conceito, por outro, o estatuto de minoria ou autoctonia de uma população não parece ser aqui determinante para que esta se constitua enquanto parte interessada perante a instituição, a partir do momento em que, de algum modo, partilhe de uma identidade comum. Ao confirmar a violação do artigo 21.º no caso que opôs o Estado nigeriano ao povo Ogoni, a Comissão argumenta relativamente aos diferentes pontos que o constituem, o que faz deste caso um paradigma de jurisprudência no que concerne à relação entre direitos humanos e recursos naturais no continente africano, tornando-se, nomeadamente, claro que a exploração dos recursos naturais é justificada quando feita em benefício do povo e com o seu envolvimento nos processos de decisão, e que a cooperação económica internacional não pode ser confundida com a presença de monopólios que actuam em desrespeito dos direitos das populações e da legislação nacional. De facto, a leitura do último ponto do artigo 21.º, relativa à eliminação de qualquer exploração económica e internacional será mais clara se o entendermos no âmbito das lutas de libertação colonial que motivaram a sua redacção: “the origin of this provision may be traced to colonialism, during which the human and material resources of Africa were largely exploited for the benefit of outside powers, creating tragedy for African themselves, depriving them of their birthright and alienating them from the land. The aftermath of colonial exploitation has left Africa’s precious resources and people still vulnerable to foreign misappropriation. The drafters of the Charter obviously wanted to remind African governments of the continent’s painful legacy and restore cooperative economic development to its traditional place at the heart of African society” (§ 53). No que respeita ao caso Endorois, a Comissão foi confrontada com a acusação de que o Quénia teria facilitado a instalação de uma reserva de caça e, posteriormente, de uma concessão mineira, nas terras ancestrais do povo Endorois, expulsando-o dessas terras, impedindo-o de aceder a recursos vitais para a subsistência do seu modo de vida tradicional e negando-lhe, paralelamente, o acesso tanto aos postos de trabalho criados pelas actividades assim instaladas no seu território como aos

---

<sup>7</sup> *Communication 155/96 – Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, submetida em março de 1996 e apreciada em outubro de 2001; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/> [03.12.2018].

benefícios materiais que resultam dessas actividades<sup>8</sup>. Este caso revela, mais uma vez, a íntima relação existente entre os artigos 21.º (riquezas e recursos naturais) e 14.º (propriedade) no âmbito da interpretação da CADHP e da implementação prática daquilo que esta determina. Assim, e embora o artigo 21.º salvaguarde o acesso do povo aos recursos naturais existentes na terra e sob a terra, mesmo na ausência de direitos de propriedade relativos à terra em si, a possibilidade de concessionar a terra com vista à instalação de actividades económicas distintas das praticadas pelas populações que nelas residem tradicionalmente pode impedir o acesso dessas mesmas populações aos recursos naturais que lhes pertencem, violando assim o disposto no artigo 21.º.

5. A abundância de recursos naturais presente em grande parte dos países africanos não parece estar, paradoxalmente, associada a maiores níveis de crescimento económico e de desenvolvimento, mas, pelo contrário, parece produzir efeitos inversos aos que seriam esperados, já que a referida abundância deveria proporcionar uma importante fonte de rendimento, oportunidades de investimento, criação de riqueza e melhoria das condições de vida dos povos, como referido no artigo 21.º, aqui em discussão. Este paradoxo parece ter origem na existência de estruturas de produção interna e de comércio externo quase exclusivamente ligadas às matérias-primas, justamente no contexto da exploração dos abundantes recursos naturais disponíveis. A ausência de diversificação da actividade económica, centrando-a quase exclusivamente no comércio e exportação de matérias-primas, tem geralmente consequências nefastas, essencialmente relacionadas com o risco de deterioração dos termos de troca e na consequente dependência criada em relação ao mercado externo. A teoria de base que assenta na especialização das exportações em função da vantagem produtiva de cada país tem demonstrado a sua fragilidade. Apesar do aumento de produção, a constante desvalorização do valor das matérias primas em relação aos produtos manufacturados e dos bens alimentares que o país é obrigado a importar, por não ter diversificado a sua actividade económica, cria um desequilíbrio da balança comercial e um aumento constante do endividamento externo. Por mais que a produção aumente, esse aumento nunca é suficiente para compensar a diferença de valor, sendo que a capacidade do país para investir no aparelho produtivo se vai tornando cada vez mais deficiente. No actual contexto da globalização, parece, no entanto,

---

<sup>8</sup> *Communication 276/03 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, submetida em junho de 2003 e apreciada em novembro de 2009; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/276.03/> [25.11.2018].

difícil inverter esta tendência, tendo em conta que o sistema global necessita das matérias primas de que África constitui um reservatório natural<sup>9</sup>. Por outro lado, é imperativo que se tenha em conta, no contexto africano, que os recursos naturais não se traduzem apenas em matérias-primas passíveis de extracção com vista à consequente criação de riqueza, mas devem, antes de mais, ser entendidos como bens a que os povos recorrem com vista à satisfação das suas necessidades de subsistência quotidiana, quer no âmbito da alimentação e do abrigo, da energia e da farmacopeia, quer no âmbito da realização das suas actividades tradicionais, sejam elas a agricultura, a criação de gado, o artesanato, etc. De acordo com o entendimento da Comissão, os recursos naturais são bens tradicionalmente utilizados para a sobrevivência, o desenvolvimento e a manutenção dos modos de vida dos povos. A decisão da Comissão que confirma as pretensões do povo Endorois, um povo transumante que se dedica à pastorícia, entendendo a existência de violação do artigo 21.º da CADHP pelo Estado queniano e recomendando a restituição das terras ancestrais, a facilitação do livre acesso aos recursos, o pagamento de uma compensação adequada e, simultaneamente, a partilha de benefícios materiais obtidos através das actividades instaladas nessas terras, aproxima a leitura do artigo das recomendações internacionais relativas aos direitos dos povos indígenas.

6. O dispositivo legal encontra relação e justificação no Relatório do Grupo de Trabalho de Especialistas para as Populações/Comunidades Indígenas, aprovado pela Comissão na sua 28.ª sessão ordinária, de acordo com o qual é necessário que, no que respeita ao n.º 5 do artigo 21.º da CADHP – “Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a eliminar todas as formas de exploração económica e estrangeira, nomeadamente a que é praticada por monopólios internacionais, a fim de permitir que a população de cada país se beneficie plenamente das vantagens provenientes dos seus recursos nacionais” – se tenha igualmente em conta que: “domination and colonisation has not exclusively been practised by white settlers and colonialists. In Africa, dominant groups have also after independence suppressed marginalized groups, and it is this sort of present-day internal suppression within African states that the contemporary African indigenous movement seeks to address. The indigenous movement in Africa has grown as a response to the policies adopted by independent post-colonial African states”<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Cf. EMMANUEL CARNEIRO, “A lógica rendeira das economias da África subsariana”, in *JANUS: Anuário de Relações Exteriores*, 2010, pp. 168-169.

<sup>10</sup> ACHPR & IWGIA, *Report of the African Commission Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, Copenhaga, EKS, 2005, p. 53.

O mesmo grupo de trabalho determinou os critérios a utilizar com vista à identificação dos povos indígenas e que são a ocupação e utilização de um território específico, a perpetuação voluntária de uma distinção cultural, a auto-identificação enquanto colectivo distinto e o respectivo reconhecimento por outros grupos e uma experiência de subjugação, exclusão ou discriminação por parte dos grupos maioritários. Um característica-chave na identificação dos povos indígenas é, no entanto, o facto de o seu modo de vida particular depender do acesso às suas terras ancestrais e aos recursos que nelas existem: “dispossession of land and natural resources is a major human rights problem for indigenous peoples[.] The establishment of protected areas and national parks has impoverished indigenous pastoralist and hunter-gatherer communities, made them vulnerable and unable to cope with environmental uncertainty and, in many cases, even displaced them. [The loss of fundamental natural resources] is a serious violation of the African Charter (Article 21(1) and (2)), which states clearly that all peoples have the right to natural resources, wealth and property”<sup>11</sup>. A jurisprudência da Comissão tem, assim, desempenhado um papel fundamental na clarificação da interpretação do artigo 21.º da CADHP, sendo que esta interpretação tem vindo a evoluir em função da actualização de outros dispositivos internacionais e da sensibilidade que tem vindo a desenvolver-se relativamente a questões de direitos humanos e dos povos, designadamente as que se relacionam com os direitos dos povos indígenas.

7. Apesar dos passos dados em sentido positivo, o livre acesso dos povos, sejam eles entendidos enquanto nação ou minorias, às riquezas e aos recursos naturais não constitui ainda uma realidade no contexto africano. Este acesso tem, aliás, dado origem a cenários de extrema violência e justificado conflitos entre regiões e Estados, ao invés de contribuir, como desejado, para o “reforço da unidade e da solidariedade africanas”. Paralelamente, “a cooperação económica internacional assente no respeito mútuo e na troca equitativa”, bem como a “eliminação de toda a exploração económica e estrangeira”, estão ainda longe de ser implementadas, pelo que, conseqüentemente, na ausência de desenvolvimento local, e em quadros dominados pela corrupção, pela lógica rendeira e por governações pouco transparentes, os povos africanos não podem beneficiar, como determinado pelo n.º 5, “das vantagens provenientes dos seus recursos naturais”. A formulação do artigo 21.º da CADHP continua, assim, infelizmente, a revestir-se de actualidade na integralidade dos pontos que o constituem, pelo

---

<sup>11</sup> ACHPR & IWGIA, *Report of the African Commission Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, cit., p. 20.

que o documento se revela ainda essencial e a actuação da Comissão no sentido da protecção e promoção dos direitos humanos e dos povos em África continua a fazer todo o sentido: “it is clear though that the ACHPR’s understanding of the obligations arising from the AfrCH does establish a framework for clarifying the relationship between African indigenous groups and wider African nations before and after independence, elaborating upon the human rights (participatory) implications of internal democratic processes (as opposed to secession), and providing an articulated view of land rights that rests on a dynamic and balanced interplay of indigenous rights over lands and natural resources and wider state interests or prerogatives”<sup>12</sup>. O direito dos povos a acederem livremente aos recursos naturais dos quais dependem, como referimos acima, em sentidos vários, e a articulação deste acesso com o direito à propriedade, são elementos essenciais na construção do seu desenvolvimento económico, mas também social e político, pelo que a sua protecção e promoção continuam a revestir-se de toda a pertinência e a constituir exigências fundamentais no âmbito da defesa dos direitos humanos globais, e da construção e/ou salvaguarda da democracia e da igualdade no continente africano.

---

<sup>12</sup> GAETANO PENTASSUGLIA, “Indigenous groups and the developing jurisprudence of the African Commission...”, *op. cit.*, p. 162.

## ARTIGO 22.º

1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento económico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do património comum da humanidade.
2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento.

*Mojana Vargas*

1. A promoção do desenvolvimento ocupa um lugar central na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), adotada em 1981, ainda no contexto da OUA. Tal ideia é perceptível desde o preâmbulo da CADHP, na qual a promoção da igualdade, a eliminação de todas as formas de colonialismo e a melhoria das condições de vida das populações africanas são consideradas e afirmadas como pressupostos da ação coletiva dos Estados e como fator indispensável para a superação da herança colonial<sup>1</sup>. Ao afirmar, no Preâmbulo, que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos económicos e que a satisfação destes “garante o gozo dos direitos civis e políticos”, fica claro que o desenvolvimento é a pedra de toque da CADHP. A isso, deve-se acrescentar que a centralidade desse tema na CADHP também se deve ao carácter prioritário dado pelos dirigentes políticos a essa temática no âmbito da política interna dos Estados, das relações internacionais africanas e da própria inserção internacional africana no nível global<sup>2</sup>. Apesar disso, o artigo 22.º possui uma redação bastante abstrata, sem definir o que se entende por desenvolvimento<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> “Reafirmando o compromisso que eles solenemente assumiram, no artigo 2º da dita Carta, de eliminar sob todas as suas formas o colonialismo da África, de coordenar e de intensificar a sua cooperação e seus esforços para oferecer melhores condições de existência aos povos da África, de favorecer a cooperação internacional tendo na devida atenção a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

<sup>2</sup> Cf. CHRISTOPHER CLAPHAM, *Africa and the International System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

<sup>3</sup> Desde finais do séc. XIX, o fundamento principal do debate sobre o desenvolvimento económico no ocidente tem sido a substituição das atividades extrativistas e primárias pela atividade industrial como base da estrutura



2. A agenda do desenvolvimento econômico<sup>4</sup> figurou como uma alternativa ao discurso predominante na política internacional dos anos 1960 a 1980 que se concentrava nas questões da disputa bipolar entre EUA e URSS. Consolidar o poder político interno e a própria inserção internacional passaram a ser as questões centrais dos dirigentes políticos africanos. Apesar disso, a bipolaridade, as pressões do mercado mundial e as promessas da ajuda internacional ao desenvolvimento formaram um conjunto de elementos condicionantes da ação dos novos Estados independentes<sup>5</sup>. Como decorrência, a agenda do desenvolvimento foi suplantada pela agenda da segurança, criando mais um constrangimento para as economias nacionais africanas e aumentando a sua vulnerabilidade às crises internacionais e às pressões dos países doadores de cooperação<sup>6</sup>. Esse contexto se prolongou ao longo das décadas de 1970 e 1980, quando a crise da dívida se tornou o grande obstáculo a qualquer política de promoção do desenvolvimento<sup>7</sup>, afetando também o posicionamento da Comissão Africana no que tange aos debates sobre o tema. O crescimento da consciência ambiental também evidenciou as limitações dos modelos baseados na expansão contínua da atividade industrial, sinalizando para a perspectiva do seu esgotamento e para a necessidade da sua substituição por modelos alternativos, mais sustentáveis. Porém, no contexto afri-

---

produtiva das economias nacionais. Ao longo do século XX, novas dimensões foram incorporadas a essa discussão, incluindo entre outras questões, o papel do Estado, a relação entre economias industrializadas e não-industrializadas, e o impacto das relações comerciais, da cooperação e das instituições financeiras. Desde os anos 1980, a preocupação com a redução das desigualdades sociais e com a sustentabilidade ambiental tem ganho relevância crescente no debate, levando a definição do desenvolvimento além do crescimento econômico. A análise que é feita dos posicionamentos da Comissão neste trabalho baseia-se em três abordagens principais: teoria da modernização, teoria da dependência e teoria do desenvolvimento humano, além dos estudos específicos sobre economia africana citados ao longo do texto. Para mais desenvolvimentos, cf. WALTER W. ROSTOW, *Etapas do Desenvolvimento Econômico (Um Manifesto Não-Comunista)*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1966; ANDRÉ GUNDER FRANK, *Acumulação Dependente e Subdesenvolvimento*, São Paulo, Brasiliense, 1980; AMARTYA SEN, *Desenvolvimento como Liberdade*, São Paulo, Companhia das Letras, 1999.

<sup>4</sup> O tema do desenvolvimento econômico ocupava o centro da pauta política dos países africanos já antes do fim do controle colonial e passou a ser prioridade absoluta das nações recém-independentes, tal como já havia ocorrido com seus congêneres latino-americanos. Cf. SEYOUM Y. HAMESO, *Development, State and Society: Theories and Practice in Contemporary Africa*, New York, Authors Choice Press, 2001.

<sup>5</sup> CHRISTOPHER CLAPHAM, *Africa and the International System*, *op. cit.*

<sup>6</sup> Cf. SEYOUM Y. HAMESO, *Development, State and Society ...*, *op. cit.*

<sup>7</sup> A década de 1980 foi marcada pelo elevado endividamento dos países africanos junto a governos doadores de ajuda oficial ao desenvolvimento e a instituições internacionais como o FMI e o Banco Mundial. Apesar dos diferentes programas de ajustamento estrutural que buscaram reorganizar as economias africanas, muitos países ainda permanecem com grandes débitos internacionais. Cf. SEYOUM Y. HAMESO, *Development, State and Society...*, *op. cit.*; SHITTU RAIMI AKINOLA, "Knowledge generation, political action and African development: A polycentric approach", in *International Journal of African Renaissance Studies*, vol. 2, n.º 2, 2007, pp. 217–238.

cano, essa questão se apresenta de maneira muito diferente, uma vez que aquilo que, para os países desenvolvidos, se colocava como uma questão de “redução da marcha”, para os então países subdesenvolvidos era uma questão de abrir mão do que consideravam como sua oportunidade de deixar a pobreza<sup>8</sup>.

3. *Os posicionamentos da Comissão no debate sobre o desenvolvimento.* Entre 1996 e 2005, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos foi chamada a avaliar a alegada violação do artigo 22.º em seis ocasiões. Nesse período, foram apresentadas seis comunicações de Estados ou de organizações não-governamentais que acusavam outros Estados de violar as disposições do artigo mencionado. Dessas, duas foram consideradas inadmissíveis e não foram decididas com base no mérito. Nas quatro comunicações admitidas, percebe-se a inclusão do tema do desenvolvimento como parte de um conjunto mais amplo de problemas de caráter político entre Estados ou entre um Estado específico e organizações da sociedade civil. Também se verifica a transformação no conteúdo dos discursos sobre a questão, na medida em que os atores políticos incorporaram novas dimensões socioculturais e ambientais à definição de desenvolvimento que a Comissão construiu ao longo do processo. Sem desconsiderar os diferentes aspectos passíveis de debate em cada um dos casos, optamos por dar prioridade a esse processo de construção conceitual.

3.1. Na comunicação 157/96, a ASP-Burundi acusa o Quênia, o Uganda, o Ruanda, a Tanzânia, a Zâmbia e o então Zaire (RDC) de violarem o artigo 22.º, ao não permitirem que os habitantes do Burundi tivessem acesso a meios de transporte aéreo e marítimo, por conta do embargo imposto ao país. Na avaliação do mérito da comunicação, a Comissão discutiu a coerência entre o método (embargo econômico) e o objetivo (o restabelecimento da ordem constitucional no Burundi), chegando mesmo a constatar o peso que o embargo teve sobre a população daquele país (§ 76). Contudo, não chegou a reconhecer as violações alegadas pela ASP-Burundi, inocentando os Estados citados de todas as acusações de violação da CADHP. A comunicação da ASP-Burundi alegava a violação de quatro artigos da CADHP, dos quais três estão relacionados direta ou indiretamente ao tema do desenvolvimento. Entretanto, a avaliação feita pela Comissão priorizou abertamente os problemas relacionados à segurança e à estabilidade política no Burundi, o que

---

<sup>8</sup> Cf. HENRY KYAMBALESA, *Socio-Economic Challenges: The African Context*, Eritrea, Africa World Press, 2004.

já é explicitado na manifestação da Zâmbia<sup>9</sup>, que concentrou sua justificativa na necessidade de manter a estabilidade política, restaurar a democracia e desencorajar golpes de Estado no continente (§ 20), destacando a necessidade de se restaurar a ordem constitucional do país (§ 26). Na mesma linha, a Tanzânia afirma ser impossível desfrutar de direitos sócio-culturais sem que o gozo dos direitos fundamentais – no caso, os políticos – estejam garantidos, pois estes condicionam os primeiros (§ 25). Ao concluir sua análise do caso, a Comissão considerou que os Estados indicados na comunicação eram inocentes das violações “tal como alegadas”. Ao afirmar que as sanções impostas não são um fim em si mesmas, mas que tinham o objetivo de trazer uma solução pacífica para as hostilidades e que os Estados vizinhos tinham a aspiração legítima a uma solução rápida e pacífica para as mesmas, a Comissão utiliza o mesmo tipo de argumento da Zâmbia e da Tanzânia e inverte a lógica que é explícita na CADHP, que considera o gozo dos direitos políticos, econômicos e sociais como um todo indivisível<sup>10</sup>.

3.2. A comunicação 227/99 foi apresentada pelo governo da República Democrática do Congo e acusava o Burundi, o Ruanda e o Uganda de graves violações dos direitos humanos e dos povos. Diferentemente do caso anterior, este opõe quatro Estados africanos envolvidos em um conflito regional de larga escala<sup>11</sup>. Aqui, o artigo 22.º também surge como objeto de denúncia por parte da RDC, entre vários outros artigos da CADHP. O caráter acessório da questão do desenvolvimento é ainda mais flagrante neste caso do que no anterior, tendo em vista a gravidade das diversas violações alegadas. O posicionamento da Comissão foi marcado pela cautela, tendo-se concentrado na análise das violações alegadas à segurança regional, à soberania política e territorial da RDC e à segurança de suas populações. Apesar disso, a Comissão não deixou de destacar a responsabilidade dos acusados na es-

---

<sup>9</sup> Apenas Zâmbia e Tanzânia responderam às alegações. Os outros Estados denunciados não se manifestaram acerca da comunicação apresentada.

<sup>10</sup> Ainda que o termo venha qualificado por diferentes adjetivos que estabelecem o âmbito em que as sociedades possuem o direito a se desenvolver, fica constatado que o ambiente de competição entre os Estados e as preocupações de ordem política e de segurança tendem a se sobrepor a outros interesses dessas mesmas sociedades. Mesmo quando conseguiu incorporar aspectos de relevância social sobre o desenvolvimento à sua análise dos casos apresentados, a Comissão não conseguiu se desvencilhar dos limites impostos pela predominância de visões que priorizam a soberania territorial e o controle sobre o acesso a recursos do subsolo pelos Estados, secundarizando até algumas emergências humanitárias.

<sup>11</sup> Por conta da escala e do elevado nível de violência do conflito contra as populações civis, houve duas intervenções internacionais na região: uma, dirigida pela SADC e outra conduzida pela ONU, a MONUC (posteriormente rebatizada de MONUSCO). Cf. PETER EICHSTAEDT, *Consuming the Congo: War and Conflict Minerals in the World's Deadliest Place*, Chicago, Lawrence Hill Books, 2011.

poliação dos recursos naturais da RDC (§§ 90-94), o que implicava na impossibilidade de uso desses recursos pela população congoleza nos termos do artigo 22.º, bloqueando assim o desenvolvimento econômico e social do país.

3.3. A comunicação 279/03-295/05<sup>12</sup> foi apresentada por um conjunto de ONG sudanesas e denunciava violações praticadas pelo governo do Sudão contra populações da região de Darfur. Reflexo do golpe de Estado ocorrido no país, em 1989, o conflito entre milícias de etnia árabe (com apoio de forças estatais) e de forças separatistas insurgentes gerou um amplo leque de violações aos direitos humanos<sup>13</sup>. Em meio às muitas denúncias, a motivação racial, que até então não figurara em outras comunicações, é usada como questão central nesse caso. As ONG denunciadoras apontam o desrespeito aos direitos das populações Fur, Masaalit e Zaghawa (denominadas como tribos africanas negras ao longo do documento), por parte do governo de etnia árabe. Na análise do mérito, a Comissão deu prioridade às questões humanitárias presentes na comunicação, dados os numerosos casos de deslocamentos forçados, homicídios, estupros e outros ataques à integridade física das populações. No entanto, ao contrário do ocorrido nos dois casos anteriores, debruçou-se muito mais longamente sobre as alegações de violação do artigo 22.º. O debate inicial concentrou-se sobre a legitimidade dos Fur, Masaalit e Zaghawa em reivindicar-se como coletividades que podem ser definidas como *povos*. Do ponto de vista da Comissão, para que se pudesse aplicar o artigo 22.º, seria preciso determinar, anteriormente, se os grupos citados são ou não são povos no contexto da CADHP (§ 218). A abordagem aplicada a este caso demonstra, não apenas uma mudança na forma de a Comissão lidar com as denúncias de violação do direito ao desenvolvimento, mas também uma nova forma de interpretar o próprio conceito

---

<sup>12</sup> O caso em questão surgiu da junção de duas comunicações baseadas em denúncias muito similares de violação de direitos humanos ocorridas em Darfur, no Sudão. Tratadas inicialmente como casos distintos, a Comissão decidiu consolidar as duas em um único processo durante sua 39.ª sessão ordinária, realizada de 11 a 25 de maio em Banjul, Gâmbia. As organizações responsáveis foram: Sudan Human Rights Organization (Londres), Sudan Human Rights Organization (Canadá), Darfur Diaspora Association, Sudanese Women Union in Canada, Masaalit Diaspora Association e Centre for Housing Rights and Evictions (EUA).

<sup>13</sup> O conflito armado em Darfur iniciou-se em fevereiro de 2003 e, desde então, já produziu milhões de deslocados, refugiados e mortes causadas pela violência e pela fome. Os rebeldes justificam sua mobilização com base no histórico de discriminação política e econômica exercida pelo governo (controlado pelas populações de etnia árabe) sobre as populações africanas negras. Para mais informações, cf. *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, disponível em [http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf#search=%22un%20report%20darfur%20genocide%22](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf#search=%22un%20report%20darfur%20genocide%22) e *Humanitarian Action Update - The Republic of Sudan 14 July 2011*, disponível em [https://www.unicef.org/hac2011/files/UNICEF\\_Humanitarian\\_Action\\_Update\\_The\\_Republic\\_of\\_South\\_Sudan\\_14\\_July\\_2011.pdf](https://www.unicef.org/hac2011/files/UNICEF_Humanitarian_Action_Update_The_Republic_of_South_Sudan_14_July_2011.pdf) [05.12.2018].

de desenvolvimento e sua aplicação ao contexto africano. Se, nos casos anteriores, prevalecera uma visão mais tradicional e vinculada à estabilidade política do Estado, neste tem-se uma visão que procura incorporar a questão da identidade coletiva à discussão. Os grupos étnicos e as comunidades locais passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos frente ao Estado, enquanto integrantes de um conjunto populacional que o constitui em sua diversidade e não mais como elemento de divisão. Ao reconhecer a população de Darfur como um *povo*, a Comissão entendeu que deveriam ser protegidos do abuso interno tanto quanto do abuso externo (§§ 222-223) e reconheceu que a mesma vinha sendo vítima de opressão com base racial, origem de sua marginalização econômica e política e consequente subdesenvolvimento, o que constituía uma clara violação do artigo 22.º. Essa nova forma de interpretar a violação do direito ao desenvolvimento é representativa da mudança na própria definição do conceito, que passou a incorporar as dimensões sociais, humanas e ambientais ao crescimento econômico. Isso permitiu que a Comissão articulasse o direito à não-discriminação em virtude da raça (artigo 2.º) e o direito a não ser dominado por outros povos (artigo 19.º) para construir uma nova interpretação da aplicabilidade do artigo 22.º, ao mesmo tempo em que avançou na formação de seu próprio conceito de *povos*.

3.4. A comunicação 276/03 apresenta as denúncias dos Endorois, comunidade indígena habitante da região do lago Bogoria, a 285km noroeste de Nairóbi, capital do Quênia. Os Endorois reivindicavam o direito à posse da terra que habitavam costumeiramente desde o séc. XVIII e da qual foram expulsos após a sua incorporação a uma reserva de caça, em 1978. O cerne deste caso é o reconhecimento dos Endorois como uma coletividade dotada de uma trajetória histórica, práticas religiosas e culturais distintas e compartilhadas que a diferenciam de outros grupos, formando uma identidade específica. Isso permite definir os Endorois como um *povo*, sujeito de direitos coletivos à luz da CADHP, da jurisprudência produzida pela Comissão e de diversos documentos e relatórios produzidos no âmbito internacional<sup>14</sup>. Nesse âmbito, a principal referência foi a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que estipula em seu artigo 12.º, n.º 1, que “[os] povos indígenas têm o direito de manifestar, praticar, desenvolver e ensinar suas tradições, costumes

---

<sup>14</sup> Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, disponível em [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf) e Convenção n.º 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, disponível em [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100907.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100907.pdf) [05.12.2018].

e cerimônias espirituais e religiosas; de manter e proteger seus lugares religiosos e culturais e de ter acesso a estes de forma privada; de utilizar e dispor de seus objetos de culto e de obter a repatriação de seus restos humanos”. Ao buscar essa referência, a Comissão não apenas considerou o debate sobre os aspectos econômicos do desenvolvimento, mas adotou uma abordagem mais ampla, considerando as especificidades das comunidades indígenas e as dificuldades intrínsecas que essa condição coloca para a inserção desses grupos no contexto das sociedades contemporâneas. No caso específico dos Endorois, o direito ao desenvolvimento é um complexo de relações entre a comunidade com sua religião e práticas culturais e o meio natural em que vivem e do qual obtêm os recursos necessários à sua subsistência. Em sua avaliação do mérito, a Comissão não apenas reconheceu os Endorois como um povo indígena<sup>15</sup> (e, portanto, passível de proteção nos termos da CADHP), como também apontou a responsabilidade do Estado queniano de criar condições para o desenvolvimento daquela população (§ 162). No caso do Quênia, essa é uma questão relevante, pois, na ocasião, a Constituição do país não reconhecia os povos indígenas no sentido atribuído pelas Nações Unidas e o país não havia subscrito a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (§ 155), reduzindo o espaço institucional interno para que a comunidade buscasse o reconhecimento de seus direitos. Assim como nos casos anteriores, a Comissão fez uma análise específica da violação do artigo 22.º, na qual transparece uma nova interpretação da noção de desenvolvimento, baseada nos conceitos de sustentabilidade e equidade – no que tange os povos indígenas. Na mesma linha da comunicação anterior, o desenvolvimento foi tratado, não como uma finalidade a ser atingida pela ação estatal, mas como um processo do qual a sociedade como um todo – e as comunidades indígenas em particular – deve participar ativamente (§ 277), sob pena de o direito ao desenvolvimento não se materializar para os diferentes grupos sociais. A materialização do desenvolvimento foi interpretada como ampliação das escolhas disponíveis para que cada sociedade melhore o seu bem-estar (§ 278), bem como o empoderamento das comunidades para o exercício dessas escolhas (§ 283). Nesse sentido, a Comissão indica que o Estado deve criar condições que permitam às comunidades

---

<sup>15</sup> Embora essa temática tenha surgido em outras comunicações, até então a Comissão não havia oferecido uma definição de *povos indígenas*. Essa discussão foi largamente desenvolvida na análise do mérito da comunicação 276/03 (§§ 144-154), usando como base as declarações citadas na nota anterior, mas também diversos relatórios produzidos pela ONU e por grupos de trabalho da própria OUA. Para efeitos práticos, a Comissão adotou a definição estabelecida pelo então Grupo de Trabalho das Nações Unidas para as Populações Indígenas (§ 152).

indígenas participarem de fato na definição de qualquer projeto de desenvolvimento que venha a ter impacto sobre o grupo (§ 282), de maneira que possam posicionar-se em relação ao projeto, garantindo compensação adequada e distribuição equânime dos benefícios gerados pelo projeto (§ 294). Note-se que a Comissão não questiona o projeto governamental<sup>16</sup> para o desenvolvimento da área habitada pelos Endorois, mas os procedimentos formais adotados na sua definição (§§ 290-291). Nesse processo, desde que tivesse havido participação informada e consentimento prévio da comunidade indígena afetada, o projeto adotado poderia ter sido o mesmo (§ 297). Este caso é expressivo para verificarmos como a visão sobre o desenvolvimento humano (já não somente econômico) se insere nos debates da Comissão. Em que pesem os limites de atuação da Comissão Africana, a questão aqui é que a causa fundamental dos problemas da população Endorois – e, de resto, de todas as populações africanas – é o modelo de desenvolvimento excludente adotado pelo Estado em que aquela população vive, modelo esse que remonta ao período colonial e que, na atualidade, passa pela mercantilização das terras tradicionalmente ocupadas por aquele grupo e pela exploração dos recursos minerais ali existentes para apropriação de grupos sociais reduzidos.

4. A despeito de a CADHP possuir um artigo específico sobre o direito ao desenvolvimento, os casos destacados acima não são os únicos em que a Comissão Africana discutiu os problemas relativos ao tema. Em outras comunicações essa temática foi abordada, mas isso aconteceu comumente por meio de outros artigos – particularmente os artigos 14.º e 21.º, relativos ao direito à propriedade e à livre disposição das riquezas e recursos naturais –, variando conforme o contexto em que se deu a comunicação. Infelizmente, as diversas iniciativas para a promoção do desenvolvimento no continente africano até à atualidade falharam em encarar essa discussão. Da Cúpula de Argel (1968) até a NEPAD (2001), passando pela Declaração de Kinshasa (1976), a Estratégia de Monróvia (1979) e o Plano de Ação de Lagos (1981), os avanços em industrialização, produtividade agrícola e indicadores sociais têm sido irrisórios<sup>17</sup>,

---

<sup>16</sup> O governo do Quênia transformou a área habitada pelos Endorois em uma reserva de caça no ano de 1973. Diante da Comissão, o Estado justificou a evacuação da área com o objetivo de conservação da vida selvagem existente na área (§ 178). Contudo, também foram feitas concessões estatais para a mineração de rubis em partes da área reivindicada pelos Endorois sem que fosse oferecida qualquer compensação pela exploração desses recursos. Essa questão foi debatida na Comissão enquanto violação dos artigos 14.º (§§174-238) e 21.º (§§ 252-268).

<sup>17</sup> Cf. SHITTU RAIMI AKINOLA, “Knowledge generation, political action and African development: A polycentric approach”, *op. cit.*

ao passo que a instabilidade política e as crises econômicas persistem, sejam elas causadas por fatores internos ou reflexos de flutuações do cenário internacional. Contudo, esse quadro não significa que não tenha havido crescimento econômico. Muitos estudos apontam que a atividade econômica tem crescido em ritmo acelerado em muitos países africanos, por conta do volume elevado de investimentos estrangeiros diretos<sup>18</sup>. A pergunta a fazer aqui é se esse crescimento se reflete em desenvolvimento. E ao avaliar os documentos produzidos pela Comissão, pode-se afirmar que a resposta continua sendo negativa. Embora a CADHP entenda o desenvolvimento como um direito dos povos, o que se percebe é um distanciamento bastante grande entre a norma e a prática, uma vez que a competição continua a prevalecer sobre a cooperação interestatal e que as políticas econômicas domésticas nos Estados africanos continuam a ser condicionadas ou associadas às demandas internacionais, gerando benefícios apenas para aqueles que sejam capazes de se adequar a elas. Nesse sentido, o desenvolvimento enquanto direito humano continua a ser uma impossibilidade para muitas populações africanas.

---

<sup>18</sup> Cf. UWAOMA G. NWAOGU e MICHAEL J. RYAN, “FDI, foreign aid, remittance and economic growth in developing countries”, in *Review of Development Economics*, vol. 19, n.º 1, 2015, pp. 100–115.



## ARTIGO 23.º

1. Os povos têm direito à paz e à segurança, tanto no plano nacional como no plano internacional. O princípio da solidariedade e das relações amistosas implicitamente afirmado na Carta da Organização das Nações Unidas e reafirmado na Carta da Organização da Unidade Africana deve dirigir as relações entre os Estados.

2. Com o fim de reforçar a paz, a solidariedade e as relações amistosas, os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a proibir:

a) Que uma pessoa gozando do direito de asilo nos termos do artigo 12.º da presente Carta empreenda uma atividade subversiva contra o seu país de origem ou contra qualquer outro Estado Parte na presente Carta;

b) Que os seus territórios sejam utilizados como base de partida de atividades subversivas ou terroristas dirigidas contra o povo de qualquer outro Estado Parte na presente Carta.

*Maria de Assunção do Vale Pereira*

1. O presente artigo consagra o direito à paz e à segurança enquanto direito dos povos e não tanto dos indivíduos<sup>1</sup>. Sendo certo que não se define paz ou segurança na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), é sabido que o conceito de paz passou de um entendimento que o fazia equivaler à ausência de guerra, de conflito armado, a uma noção que supera esse entendimento puramente negativo, passando a nele incluir-se uma dimensão de harmonia entre os povos, que apela ao desenvolvimento de atividades que lhe possam garantir uma *freedom from fear* (uma das quatro liberdades afirmadas por Roosevelt, a 6 de janeiro de 1941, no Discurso do Estado da União que ficou conhecido como “The Four Freedoms”). Quanto ao conceito de segurança, são os Estados africa-

---

<sup>1</sup> Atente-se em que o direito à segurança, enquanto direito individual, aparece consagrado no artigo 6.º da CADHP.

nos que apuram o seu sentido, ao adotar, em 2004, a Declaração Solene sobre a Política Comum Africana de Defesa e Segurança, em que esse conceito “abrange tanto a noção tradicional, centrada no Estado, de sobrevivência do Estado e sua proteção, por meios militares, de agressão externa, como a noção não-militar, que é informada pelo novo ambiente internacional e a alta incidência dos conflitos intraestaduais”; ou seja “usa uma definição multidimensional de segurança, englobando tanto a noção tradicional centrada na sobrevivência do Estado e sua proteção contra agressões externas por meios militares, assim como a conceção não-militar de segurança humana baseada em imperativos políticos, económicos, sociais e ambientais, além dos direitos humanos”<sup>2</sup>.

2. Atendendo a que esse direito é afirmado tanto no plano nacional como internacional, cremos que, dependendo do contexto concreto a que se refira, o sentido de povo pertinente para a sua interpretação pode ser qualquer um dos sentidos que o termo permite – enquanto comunidade de pessoas unidas por características comuns (como língua, raça, cultura, etc.), ou identificado com o Estado, ou ainda enquanto grupos nacionais, étnicos ou religiosos, existentes dentro de um Estado<sup>3</sup>. Será certamente o primeiro desses sentidos – ou seja, povo enquanto Estado – que está primordialmente em causa na dimensão internacional do direito à paz e segurança; já poderiam os povos ser entendidos noutra sentido – enquanto grupos com identidades étnico-culturais diferenciadas – noutra tipo de situações. Se pensarmos na África do Sul, o direito à paz e segurança dos povos, no plano interno, teve a ver (no tempo do *apartheid*) e continua a ter a ver (porque, terminado o *apartheid*, não terminou infelizmente o racismo) sobretudo com a paz e segurança entre grupos distintos fundamentalmente no plano racial. Do mesmo modo, se pensarmos no caso do Ruanda – essencialmente na década de 1990 –, o direito à paz e à segurança dos povos, no plano interno, remetia-nos basicamente para a paz e segurança entre grupos étnicos (no caso, entre hutus e tutsis)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Comissão da União Africana, *Quadro de Política para a Reforma do Sector Segurança*, 2014. Diga-se, aliás, que esta modificação dos conceitos em causa teve repercussão no entendimento do próprio conceito de soberania, que passa a ser visto essencialmente como “responsabilidade de proteger”. Sobre esta matéria, cf. WLADIMIR BRITO, *Responsabilidade de Proteger no Direito Internacional*, Coimbra, Almedina, 2016.

<sup>3</sup> Nesse sentido, cf. WLADIMIR BRITO, “[anotação ao] Preâmbulo”, na presente obra.

<sup>4</sup> Acerca da caracterização destes dois grupos como grupos étnicos e a posição assumida pelo Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, cf. MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 406-407.

3. Que os Estados subscritores da CADHP assumiram o compromisso de garantir a paz e a segurança também na dimensão interna confirma-o a pronúncia da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a propósito do caso Mauritània, cuja população é composta essencialmente por Moors (também conhecidos como “Beidanes”) que vivem no norte do país, e por vários grupos de etnia negra, incluindo os Soninke, os Wolofs e os Hal-Pulaar no sul. Em relação a ataques verificados contra as povoações de uma das minorias negras, a Comissão afirmou: “como avançado pelo Governo da Mauritània, o conflito que afetou o país é o resultado de ações de certos grupos, pelas quais não é responsável. Mas, no caso em questão, foram efetivamente as forças públicas mauritanas que atacaram as aldeias. E mesmo que fossem forças rebeldes, a responsabilidade da proteção cabe ao Estado mauritano, que é parte na Carta[.] Os ataques não provocados a povoações constituem uma negação do direito de viver em paz e segurança”<sup>5</sup>.

4. Na formulação da disposição, estabelece-se uma fundamental conexão do direito à paz e à segurança com o princípio da solidariedade e relações amistosas entre os povos, que é considerado o norte pelo qual se devem guiar as relações entre os Estados. No que ao princípio da solidariedade se refere, ele começou por ser afirmado em conexão com a ideia de nova ordem mundial e o entendimento de que a plena realização dos direitos individuais só poderia ocorrer se fossem fornecidos os meios económicos necessários através de esforços nacionais e internacionais<sup>6</sup>. Mas, como refere Winks, “em conferência após conferência, e em resolução após resolução, os direitos de solidariedade foram proclamados e propostos, como conceito, mas os seus conteúdos nunca foram claramente definidos e as suas consequências práticas nunca foram totalmente exploradas”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> *Communication 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97\_196/97-210/98 – Malawi African Association and Others v. Mauritania*, § 140.

<sup>6</sup> Nesse sentido, Hassan refere que o apelo à criação de uma Nova Ordem Internacional (que começa a ser afirmada no Relatório da UNESCO *Human Rights, Human Needs and the Establishment of a New International Economic Order*, de 29 de dezembro de 1978), que está na génese do conceito do direito ao desenvolvimento, e consequentemente, do direito à solidariedade que surge em consequência do acesso à independência de muitas colónias africanas no pós Segunda Guerra Mundial e da consciência de que nesses novos Estados havia muita população, mas falta de tecnologia e de recursos naturais para satisfazer as necessidades dos cidadãos. Cf. FAROOQ HASSAN, “Solidarity Rights: Progressive Evolution of International Human Rights Law?”, in *New York Law School Human Rights Annual*, vol. I, 1983, pp. 52-53.

<sup>7</sup> Cf. BENJAMIN ELIAS WINKS, “A covenant of compassion: African humanism and the rights of solidarity in the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. II, 2011, p. 543.

5. Por outro lado, o princípio da solidariedade é fundamentalmente associado ao das “relações amistosas implicitamente afirmado na Carta da Organização das Nações Unidas e reafirmado na Carta da Organização da Unidade Africana [que] deve presidir às relações entre os Estados”. Curiosamente, e ao contrário do que parece deduzir-se desta afirmação, o princípio das relações amistosas entre as nações (mas, como afirma Wladimir Brito, “o conceito de povo vertido na Carta reporta-se à ideia de nação”<sup>8</sup>) aparece, não implicitamente, mas expressamente afirmado na Carta das Nações Unidas<sup>9</sup> e já não no tratado fundador da Organização da Unidade Africana. Por outro lado, não deve olvidar-se de que, no seio das Nações Unidas, foi adotada, pela Assembleia Geral, uma resolução que concretiza os deveres em que se traduz este princípio. Referimo-nos à Resolução 2625 (XXV), de 24 de outubro de 1970, intitulada Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional relativos às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados de Acordo com a Carta das Nações Unidas, que foi adotada sem votação (portanto, por consenso), o que implica que os Estados africanos aí representados a aceitaram. Apesar de, como decorre da sua designação, o seu campo de aplicação ter essencialmente a ver com povo no sentido de Estado, o seu conteúdo não deixa de ser pertinente em relação aos comportamentos que por eles devem ser adotados na concretização dessas relações de amizade.

6. No n.º 2 do artigo 23.º da CADHP, que estamos a analisar, concretizam-se duas obrigações dos Estados africanos subscritores da CADHP (“Partes na presente Carta”), vistas como instrumentais em relação à prossecução dos objetivos da paz e segurança. São elas: por um lado, a obrigação de proibir que uma pessoa que goze do direito de asilo nos termos do artigo 12.º da CADHP empreenda uma atividade subversiva contra o seu país de origem ou contra qualquer outro país parte na Carta de Banjul; por outro lado, a obrigação de garantir que os seus territórios não sejam utilizados como base para atividades subversivas ou terroristas dirigidas contra o povo de qualquer outro Estado Parte na CADHP<sup>10</sup>. Quanto aos

<sup>8</sup> Cf. WLADIMIR BRITO, “[anotação ao] Preâmbulo”, na presente obra.

<sup>9</sup> Recorde-se que o artigo 1.º desse documento, em que são afirmados os objetivos das Nações Unidas, estabelece, no n.º 2, que um deles é o de “[d]esenvolver *relações de amizade entre as nações* baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal” (itálico nosso).

<sup>10</sup> A obrigação dos Estados africanos membros da OUA de condenar este tipo de ações (e, portanto, não as admitir a partir do seu território) estava já consagrada no artigo 3.º do tratado constitutivo da Organização, em cujo n.º 5 se estabelecia o dever de “condenação sem reservas, em todas as suas formas, de assassinato político, *bem*

deveres assim estabelecidos, pode dizer-se, com Othman, que se trata de uma “nova codificação de uma regra de Direito internacional geral que proíbe atividades subversivas ou terroristas armadas”<sup>11</sup>, pelo que o facto de essa obrigação só ser afirmada em relação aos demais Estados Partes na CADHP lhe confere um âmbito restrito em relação a deveres que existem face a todos os Estados<sup>12</sup>.

7. Por outro lado, tem havido uma censura da especificação de deveres feita no artigo em análise, dado que outras obrigações deverão ser asseguradas para garantir o direito à paz e segurança, como acontece nomeadamente com o desenvolvimento de mecanismos de prevenção de conflitos, quer interna quer internacionalmente. Aliás, a nosso ver, o desenvolvimento desses mecanismos, nomeadamente nas relações internacionais, poderá ser melhor sucedido do que os mecanismos previstos na CADHP, atenta a relutância dos Estados em apresentar queixas entre si tanto à Comissão como ao Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos<sup>13</sup>. Cremos que foi parcialmente com vista ao desenvolvimento de

---

*como de atividades subversivas por parte de Estados vizinhos ou de qualquer outro Estado*”. Igualmente, o artigo 4.º do Ato Constitutivo da União Africana define, na alínea o), como princípio fundamental: “respeito pela santidade da vida humana, condenação e rejeição da impunidade, dos assassinatos políticos, e dos *actos de terrorismo e actividades subversivas*” (itálicas nossos).

<sup>11</sup> Cf. NIMATALIE A. OTHMAN, *The African Union and the Right to Peace and Security*, s/d, disponível em [https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/1070/othman\\_na\\_1.pdf?sequence=1](https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/1070/othman_na_1.pdf?sequence=1) [07.06.2017]. Na verdade, esta obrigação dos Estados de não permitirem que sejam desenvolvidas atividades subversivas ou terroristas a partir do seu território foi afirmada no âmbito das Nações Unidas. Assim, a já referida Resolução 2625 (XXV), da Assembleia Geral, de 24 de outubro de 1970 estabelecia: “Todos os Estados devem também abster-se de [tolerar] atividades armadas subversivas ou terroristas destinadas a mudar, pela violência, o regime de outro Estado bem como de intervir nas lutas internas de outro Estado”. Também anteriormente – embora com um âmbito mais específico –, a Assembleia Geral afirmava que “[o]s Estados que concedem asilo não permitirão que as pessoas que dele beneficiam se envolvam em atividades contrárias aos objetivos e princípios das Nações Unidas” (artigo 4.º da Declaração sobre o Asilo Territorial, adotada pela Resolução 2312 (XXII) de 14 de dezembro de 1967). E que nessas atividades se incluía o terrorismo demonstra-o o facto de essa disposição ser invocada na Declaração que completa a Declaração de 1994 sobre as medidas dirigidas a eliminar o terrorismo internacional, anexa à Resolução 51/210, de 16 de janeiro de 1997. Por outro lado, é sabido que o facto de o Afeganistão ter protegido e apoiado a al-Qaeda lhe mereceu várias resoluções de censura e sancionatórias por parte do Conselho de Segurança [meramente a título de exemplo, vejam-se as Resoluções 1267 (1999), de 16 de outubro de 1999) ou 1333, 19 de dezembro de 2000].

<sup>12</sup> Esta restrição já não surge nomeadamente na primeira Conferência Ministerial da OUA sobre Direitos Humanos, em cuja Declaração e Plano de Ação se reconhece “que o direito a paz e à segurança nacionais e internacionais são direito universais e inalienáveis que fazem parte integrante dos direitos humanos fundamentais”. *Grand Bay (Mauritius) Declaration and Plan of Action*, CONF/HRA/DECL, § 2, 12-16 de abril de 1999.

<sup>13</sup> Mais grave do que a referida relutância em sujeitar queixas aos referidos órgãos é o esforço que se vem desenvolvendo no sentido de os líderes políticos africanos escaparem ao escrutínio de órgãos judiciais. A verdade é que, havendo, no continente, múltiplos Estados que não se guiam pelos princípios do Estado de Direito, não será de esperar que os seus líderes possam ser responsabilizados por violações graves dos direitos humanos ou

mecanismos desse tipo que, a 9 de julho de 2002, a União Africana (UA) adotou um Protocolo, pelo qual foi criado “um Conselho de Paz e Segurança como um órgão decisório permanente para a prevenção, gestão e resolução de conflitos. [Deverá] ser uma estrutura coletiva e de aviso prévio para facilitar, em tempo oportuno, uma resposta eficaz à situação de conflito e crise em África” (artigo 2.º, n.º 1)<sup>14</sup>. Porém, se afirmamos que se visou “parcialmente” colmatar a inexistência de mecanismos dirigidos à paz e segurança, afirmamo-lo porque cremos que o Conselho por esta via criado se dirige apenas à paz e segurança entre Estados<sup>15</sup>.

8. Aliás, este distanciamento face ao artigo 23.º da CADHP é patente tendo em conta que, das inúmeras referências a documentos constantes do preâmbulo do Protocolo que constituiu o dito Conselho, nenhuma delas é à CADHP. Todavia, essa ausência de referência à CADHP foi superada em documentos posteriores, como é o caso do já referido *Quadro de Política para a Reforma do Sector Segurança*, emanado pela Comissão da Unidade Africana. Por outro lado, deve referir-se que, se no Protocolo que criou o Conselho de Paz e Segurança se estabelecem, como órgãos de apoio a esse Conselho, “um Painel de Sábios, um Sistema

---

dos direitos dos povos (como é o caso em análise) perante os órgãos judiciais do seu país. Mas de pouco adianta afirmar direitos se não houver mecanismos de responsabilização de quem os viola gravemente. Dir-se-á que foi para evitar a impunidade nesse tipo de situações que foi criado o Tribunal Penal Internacional (TPI). Porém, é conhecido o crescente antagonismo gerado entre Estados africanos e o TPI, que já levou à desvinculação de alguns desses Estados do Estatuto de Roma que criou o TPI. É também sabido que foi adotado, em 2008, um Protocolo criando o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos. Este Tribunal tem uma competência *ratione materiae* (definida no artigo 28.ºA do Protocolo ao Estatuto) que vai além da do TPI, mas abrange os crimes de que este Tribunal pode conhecer; além disso, o referido Tribunal Africano tem competência para julgar indivíduos, pelo que poderia surgir como via de superação da não aceitação da jurisdição TPI. O grande problema é que, apesar de o Tribunal ainda não estar em funcionamento, foi já aprovada, em 2014, uma cláusula que adotou o artigo 46.ºA *bis* do Estatuto do Tribunal, que determina: “Nenhuma acusação deve ser iniciada ou continuada perante o Tribunal contra qualquer Chefe de Estado ou de Governo da União Africana em funções ou alguém que atue ou com o direito de atuar nessa capacidade, ou quaisquer outros altos funcionários do Estado com base nas suas funções, durante o seu mandato”. Portanto, tudo indica que estamos face a uma *fuga para a impunidade* por parte desses líderes (que, além do mais, têm a tendência de se perpetuar em funções); e não é seguramente punindo os subalternos e deixando impunes os líderes – que lhes ordenam a comissão dos crimes ou, pelo menos a toleram – que se consegue uma melhor efetivação dos direitos que a CADHP consagra. Acerca deste problemática, cf. RUI GARRIDO, “Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?”, in *R:I*, n.º 54, junho de 2017, pp. 55-71.

<sup>14</sup> A criação deste Conselho foi também uma via para a concretização de “uma política comum de defesa para o Continente Africano”, cujo estabelecimento surge como um dos princípios orientadores da UA, nos termos do artigo 4.º, *d*), do respetivo ato constitutivo, como se lê no art. 3.º, *e*), do Protocolo que o criou.

<sup>15</sup> Na opinião de Badmus, a adoção deste Protocolo “representa uma mudança de paradigma fundamental na abordagem da gestão de conflitos por África”. Cf. ISIAKA A. BADMUS, *The African Union's Role in Peacekeeping: Building on Lessons Learned from Security Operations*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015, p. 86.

Continental de Alerta Prévio, uma Força de Alerta Pan-Africana e um Fundo Especial”<sup>16</sup>, o desenvolvimento desses mecanismos levou a que, nomeadamente no que toca ao sistema de alerta prévio, o sistema continental fosse complementado com sistemas regionais de alerta prévio e sistemas nacionais de alerta prévio<sup>17</sup>, o que revela que essa dimensão original de carácter interestadual foi superada. E a atestá-lo está o esforço desenvolvido pela UA, através do seu Conselho de Paz e Segurança, na resolução de conflitos no continente africano, através da criação de missões de paz da UA ou, eventualmente, da UA em colaboração com a ONU, que têm sido dirigidas fundamentalmente a situações de perturbação ou conflito internos, embora com repercussões internacionais. Estão neste caso a Missão da União Africana no Burundi (AMIB – African Mission in Burundi), em 2003; no Sudão (a AMIS – African Union Mission in Sudan), em 2005, associada à grave crise verificada no Darfur<sup>18</sup>; na Somália, criando a AMISOM – African Union Mission in Somalia, criada em 2007 e que desenvolve funções até à atualidade; ou ainda a MISAHÉL (Mission de l’Union Africaine pour le Mali et Sahel), estabelecida em 2013 e ainda ativa<sup>19</sup>. Apesar destes esforços, deve reconhecer-se o muito trabalho que há ainda a fazer no continente africano para que o direito à paz e segurança dos povos seja uma realidade.

---

<sup>16</sup> Artigo 2.º, n.º 2, do referido Protocolo.

<sup>17</sup> Veja-se um esquema da arquitetura africana da paz e segurança em ISIAKA A. BADMUS, *The African Union’s Role in Peacekeeping...*, op. cit., p. 87.

<sup>18</sup> Neste caso, face aos graves desafios enfrentados pela AMIS, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, pela Resolução 1769, de 31 de julho de 2007, estabeleceu, nos termos do capítulo VII da CNU, uma missão híbrida – a African Union / United Nations Hybrid Operation in Darfur (UNAMID), com um mandato inicial de 12 meses.

<sup>19</sup> Acerca destas missões, cf. ISIAKA A. BADMUS, *The African Union’s Role in Peacekeeping...*, op. cit., e bibliografia aí citada.

## ARTIGO 24.º

**Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento.**

Carla Amado Gomes

1. O “direito ao (meio) ambiente” no contexto do Direito Internacional. A primeira aparição do “direito ao ambiente” é comumente registada, pela doutrina justinternacionalista, no artigo 1.º da Declaração de Estocolmo<sup>1</sup>, tendo-se posteriormente multiplicado por outros instrumentos, mormente Constituições (a Constituição portuguesa é apenas um de muitos exemplos: cf. o n.º 1 do artigo 66.º<sup>2</sup>) e algumas Cartas de Direitos<sup>3</sup>. A pioneira no seu acolhimento foi a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), de 1981, em vigor desde 21 de Outubro de 1986, aprovada no âmbito da Organização de Unidade Africana

---

<sup>1</sup> Cf. GUNTHER HANDL, *Declaration of the United Nations conference on the human environment (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on Environment and Development, 1992*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2012, p. 3, disponível em [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_e.pdf) [07.12.2018], todavia, corrige esta afirmação chamando a atenção para que, na realidade, o que a norma estabelece é “the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being”, tendo sido rejeitadas propostas de consagração mais directas e menos ambíguas.

<sup>2</sup> Segundo um relatório da ONU de 2011, em 1994, havia 60 Estados com a menção à protecção do ambiente nas suas Constituições, número que, em 2010, subiu para 140, de entre normas que consagram o direito ao ambiente, a tarefa estatal de proteger o ambiente ou ambos. Cf. *Analytical Study on the Relationship between Human Rights and the Environment. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/19/34*, de 16 de dezembro de 2011, p. 7, disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/174/08/PDF/G1117408.pdf?OpenElement>. [07.12.2018]. Veja-se também o nosso *O ambiente na ternura dos 40 anos da Constituição de 1976: breve apontamento e sugestões para uma eventual revisão*, ponto 2, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/textorevisaocrp40ambiente.pdf> [07.12.2018].

<sup>3</sup> Mais desenvolvidamente sobre esta disseminação, cf. CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 27 e ss.



(OUA)<sup>4</sup>, cujo artigo 24.º se encontra reproduzido no proémio desta nota<sup>5</sup>. A Convenção Americana dos Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica em 1969, não o contemplou no seu catálogo, mas veio a incluí-lo com o Protocolo de São Salvador, de 1988, no artigo 11.º, a título de direito a viver num ambiente sadio, mas também de tarefa estatal de promover um ambiente de qualidade. Também a Declaração dos Direitos Humanos dos Estados do Sudoeste Asiático (ASEAN), assinada em Phnom Penh em 2012, consagrou o “direito a um ambiente seguro, limpo e sustentável” [al. f) do artigo 28.º].

1.1. A falta de consenso sobre o conteúdo do “direito ao ambiente” fez com que não tivesse aceitação mais ampla: nem a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) nem, sobretudo, os seus Protocolos (o último, 16.º, data de 2013); nem o Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966); nem a Carta Árabe dos Direitos Humanos (1994); nem a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), o enunciam. Na verdade, e conforme é realçado num Relatório das Nações Unidas de 2011<sup>6</sup>, o direito ao ambiente tem um conteúdo indefinível, salvo quando se dilui em direitos “clássicos” como a vida, a integridade física e psíquica, ou a propriedade — como várias decisões jurisprudenciais têm sublinhado. A sua exigibilidade judicial fica, assim, comprometida enquanto posição jurídica autónoma<sup>7</sup>. Acresce a dificuldade de identificar os seus titulares (em razão da indefinição do objecto) e a discussão dos deveres acoplados ao alegado direito.

1.2. Decisiva parece ser a dimensão procedimental e processual do “direito ao (meio) ambiente”, iluminada na Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente. Esta Convenção, aprovada no seio da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas, mais conhecida por Convenção de Aarhus por ter sido aí assinada em 25 de Junho de 1998, desdobra os direitos dos cidadãos

<sup>4</sup> Sobre a CADHP, em geral, cf. RICHARD GITTLEMAN, “The African Charter of Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, in *Virginia Journal of International Law*, n.º 4, 1982, pp. 667 e ss. Veja-se também a página da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos com abundante informação sobre a CADHP, em <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>.

<sup>5</sup> Sublinhando o pioneirismo da CADHP no reconhecimento do direito ao ambiente, cf. SIMONETTA SANDRI, “Il diritto all’ambiente come diritto dell’uomo: Focus sulla situazione africana”, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, n.º 6, 2011, pp. 859 e ss., 861-862.

<sup>6</sup> *Analytical Study on the Relationship between Human Rights and the Environment*, cit., p. 5.

<sup>7</sup> Sublinhando esta dificuldade, SIMONETTA SANDRI, “Il diritto all’ambiente come diritto dell’uomo: focus sulla situazione africana”, op. cit., p. 863.

no plano da defesa do ambiente em três vertentes: o direito de acesso à informação ambiental; o direito à participação na tomada de decisões com incidência ambiental significativa; o direito de acesso à justiça para a tutela do ambiente. O facto de o ambiente ser uma realidade metaindividual e metageracional torna especialmente importante a consciencialização das pessoas para a sua preservação a bem da comunidade, presente e futura, numa postura de cidadania responsável. Esta cidadania ambiental pressupõe estar informado, para poder participar nos procedimentos de tomada de decisão, e gozar de uma legitimidade alargada para contestar certas decisões junto dos tribunais, ainda que não haja interesse directo nessa sindicância — ou seja, ainda que inexista lesão individual.

2. *A influência da CADHP nas Constituições dos Estados africanos.* Dos 54 Estados do continente africano<sup>8</sup>, apenas um – o Sudão do Sul<sup>9</sup> — não assinou nem ratificou a CADHP. Os restantes 53 têm diferentes posturas relativamente ao “direito ao ambiente”, que tentaremos resumir a partir da presença (ou ausência) deste nas suas Constituições<sup>10</sup>. Assim: 1. um primeiro grupo de Constituições não contempla nenhuma referência à protecção do ambiente, nem a título de direito ou dever, nem de tarefa estatal (Algeria; Botswana; Libéria; Líbia; Madagascar; Mauritânia; Namíbia; Serra Leoa; Tanzânia); 2. um segundo grupo omite a referência no articulado, mas ou menciona no Preâmbulo o direito ao ambiente e o dever de o defender, bem assim como a tarefa estatal de protecção e promoção (Camarões e Comoros); ou remete no Preâmbulo para a Declaração Universal dos Direitos do Homem e para a CADHP, operando uma recepção formal dos seus catálogos de direitos nos respectivos ordenamentos (Djibouti); 3. um terceiro grupo — Burundi (artigo 35.º); Eritreia (artigo 8.º); Gabão (artigo 1.º, n.º 8); Gâmbia [artigo 215.º, n.º 4, al. *d*]; Gana (artigo 36.º, n.º 9); Lesoto (artigo 36.º); Malawi [artigo 13.º, al. *d*]; Nigéria (artigo 20.º); Suazilândia (artigo 216.º); Zâmbia [artigo 122.º, al. *h*] — estabelece apenas a tarefa estatal de protecção do ambiente. Num subgrupo deste, poderia autonomizar-se os casos das Constituições do Gana [artigo 41.º, al. *k*] e da Suazilândia [artigo 63.º, al. *i*], as quais, para além de fixarem a tarefa estatal, impõem também o dever de defender o ambiente a cada cidadão,

<sup>8</sup> Aqui incluindo a República Árabe Democrática Saaraui, apenas parcialmente reconhecida pela comunidade internacional.

<sup>9</sup> Embora a Constituição do Sudão do Sul acolha tanto o direito ao ambiente e o dever de o defender, como fixe ao Estado a tarefa de o proteger (cf. o artigo 41.º).

<sup>10</sup> Dados obtidos a partir da consulta do site [www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org). Omitem-se referências às Constituições da Costa do Marfim, da República Centro-Africana, e da República Democrática do Sarawi.

não mencionando qualquer direito; 4. um quarto grupo — África do Sul [artigos 24.º e 152.º, n.º 1, al. *d*)]; Angola (artigo 39.º); Benim (artigo 27.º); Burkina Faso (artigo 29.º); Cabo Verde (artigos 7.º, al. *j*), e 70.º); Chade (artigos 47.º e 48.º); Congo (artigo 53.º); Egipto (artigo 46.º); Etiópia (artigo 44.º e 92.º); Guiné Equatorial (artigo 16.º); Mali (artigo 15.º); Moçambique (artigos 45.º, al. *f*), e 90.º); Níger (artigo 35.º); Quênia (artigos 42.º, 69.º e 70.º); Ruanda (artigos 22.º e 53.º); São Tomé e Príncipe (artigos 10.º, al. *c*), e 48.º); Seychelles [artigos 38.º e 40.º, al. *f*)]; Sudão (artigo 11.º); Togo (artigo 41.º); Tunísia (artigo 45.º); Uganda (artigos 17.º, n.º 1, al. *j*), 39.º e 245.º) — afirmam que o ambiente é simultaneamente objecto de direitos e deveres e tarefa do Estado (e outras entidades públicas). Um subgrupo deste poderia isolar as Constituições da Mauritânia (artigo 19.º), Senegal (artigo 8.º), Somália (artigo 25.º) e Zimbabwe (artigo 73.º), uma vez que nestas apenas se alude a um direito ao ambiente, sem mais; 5. um quinto grupo, muito reduzido, adita ao direito ao ambiente dois direitos de carácter procedimental/processual: o direito à participação em procedimentos de tomada de decisão com efeitos ambientais (Eritreia, artigo 8.º; e Etiópia, artigo 92.º, n.º 3) e o direito de “acção” popular para contestar judicialmente decisões que lesem interesses difusos [entre os quais, o ambiente: Angola (artigo 74.º), Moçambique (artigo 81.º, n.º 2, al. *b*)<sup>11</sup> e Quênia (artigo 70.º, n.º 3)]. Cabe aqui ainda uma menção à Constituição de Cabo Verde, cujo artigo 70.º apela a que o Estado estimule a criação de associações de defesa do ambiente. Podemos concluir deste apanhado que cerca de metade dos Estados Parte da CADHP acolhem nas suas Constituições a protecção do ambiente nas duas dimensões, subjectiva (direito ao e dever de) e objectiva (tarefa), ainda que por remissão para a CADHP ou apenas por menção no Preâmbulo. Da outra metade, nove Estados omitem qualquer referência à protecção do ambiente e dez impõem-na apenas a título objectivo, ou seja, de tarefa estatal. São muito reduzidos os casos de consagração (expressa) da dimensão procedimental do “direito ao ambiente”.

3. O “*direito ao meio ambiente*” como *direito dos povos*. Uma das originalidades repetidamente apontada à CADHP, a par da alusão a (direitos e) deveres, reside na autonomização de alguns direitos como “direitos dos povos”<sup>12</sup>. Estão neste lote os direitos constantes dos artigos 19.º a 24.º: direito à igualdade (artigo 19.º);

<sup>11</sup> Sublinhe-se, porém, que, à data, estes direitos não mereceram desenvolvimento pelo legislador ordinário, o que inviabiliza a sua utilização.

<sup>12</sup> Cf. EMMANUEL BELLO, “The African Charter on Human and People’s Rights: A legal analysis”, in *Recueil des Cours*, tomo 194, 1985, pp. 13 e ss.

direito à autodeterminação (artigo 20.º); direito à livre disposição dos recursos naturais sitos nos seus territórios (artigo 21.º); direito ao desenvolvimento (artigo 22.º); direito à paz e à segurança (artigo 23.º); e o direito ao ambiente, que é motivo desta nota<sup>13</sup>.

3.1. Muito se tem especulado sobre as razões desta autonomização e, mais do que isso, sobre as suas consequências jurídicas. Não é este o local para se desenvolver tal questão, que tem ocupado a mais relevante doutrina que se debruçou sobre a CADHP. No entanto, porque esta é uma noção que *isola* o direito ao ambiente dos restantes direitos, cumpre tecer tópicas considerações sobre o tema. *i)* O sentido da referência a “direitos dos povos” prende-se com a concepção da pessoa no sistema africano. Na mundividência africana, “a pessoa é parte viva de um grupo; daí que os direitos individuais se justifiquem enquanto enquadrados no seio de direitos da comunidade”<sup>14</sup>. Apelando a um provérbio senegalês, “«l’homme c’est sa parenté». O mesmo é dizer que desenraizado da sua família, do seu clã, da sua tribo, da sua comunidade, o homem africano não poderia viver harmoniosamente”<sup>15</sup>. *ii)* Quem são os “povos” a que a CADHP se refere? Não consta definição da noção, o que parece ter sido intencional, para contornar discussões difíceis<sup>16</sup>. Segundo Viljoen, o termo estaria radicalmente ligado à emergência dos novos Estados africanos<sup>17</sup>, fruto dos movimentos independentistas dos anos 1960, servindo simultaneamente para comemorar a realização de uma aspiração política e a afirmação de um direito à autodeterminação em razão de uma identidade histórico-cultural. Alencar de Almeida, por seu turno, depois de analisar várias teses, apela aos critérios definidos no seio da UNESCO para caracterizar a noção de “povo”<sup>18</sup>: de um lado,

<sup>13</sup> Refira-se, todavia que, logo em 1976, a Declaração Universal dos Direitos dos Povos, adoptando uma concepção colectivista dos direitos humanos, proclama todos os direitos como “direitos dos povos”, inclusive o direito ao ambiente (cf. o artigo 16.º), disponível em [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/algeria/afr\\_declaration\\_alger\\_droit\\_peuples\\_1976\\_freorof.pdf](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/algeria/afr_declaration_alger_droit_peuples_1976_freorof.pdf) [07.12.2018].

<sup>14</sup> Cf. GUIDO GERIN, “Présentation”, in AAVV, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples*, Actas do Colóquio de 30-31 de Outubro de 1987, realizado em Trieste sob os auspícios do Instituto Internacional de Estudos de Direitos Humanos (relator geral: Giovanni Michele Palmieri), Milão, 1990, pp. 7 e ss., 13.

<sup>15</sup> Cf. AURELIEN AGBENONCI, “Identité culturelle africaine et droits de l’homme”, in AAVV, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples*, *op. cit.*, pp. 81 e ss., 84.

<sup>16</sup> Cf. FRANS VILJOEN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The *travaux préparatoires* in the light of subsequent practice”, in *Human Rights Law Journal*, vol. 9-12, 2004, pp. 313 e ss., 317 e ss.

<sup>17</sup> Cf. FRANS VILJOEN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, p. 318.

<sup>18</sup> Cf. KELLYNE LAIS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, “Os povos na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos: O conceito e os direitos à autodeterminação e ao desenvolvimento”, in José Alberto Melo Alexandrino (coord.), *Os Direitos Humanos em África*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 71 e ss., 92.

o elemento objectivo (tradição comum, identidade histórica, unidade linguística, afinidade religiosa, conexão territorial ou vida económica comum); de outro lado, o elemento subjectivo (a homogeneidade do grupo humano). *iii*) O povo é um sujeito de Direito diverso dos indivíduos que o compõem. Os direitos a que se reportam os artigos referenciados não são direitos individuais, nem direitos colectivos (ou seja, individuais mas que devem ser exercidos colectivamente)<sup>19</sup>; diferentemente, na formulação de Crawford, são direitos reconhecidos global e indivisivelmente a comunidades homogéneas, “susceptíveis de ser exercidos por elas ou pelos Estados de que fazem parte, mas que podem ser esgrimidos inclusivamente contra o próprio Estado ou perante a comunidade internacional, sempre no interesse dessas comunidades”<sup>20</sup>. *iv*) Se o povo é um sujeito de Direito diverso das pessoas que o compõem, então a exigibilidade do direito implicará a indicação dos seus representantes, que não coincidirão com o Estado — uma vez que todos estes direitos podem ser invocados contra o Estado, seja ele o Estado colonialista opressor, seja o Estado que persegue minorias, seja o Estado que, por acção ou omissão, negligencia a realização de tais direitos, *maxime* o “direito ao ambiente”. Tendo a CADHP um (duplo) sistema de controlo do cumprimento das obrigações que lhe são inerentes, a indicação de quem pode falar pelo “povo” é essencial à efectivação dos direitos em causa.

3.2. Do nosso ponto de vista, as realidades a que a CADHP imputou direitos colectivos têm afinidades claras: são interesses intrinsecamente indivisíveis, de fruição colectiva, essenciais à sobrevivência da comunidade e com uma inegável projecção no futuro — portanto, grandezas metaindividuais, metageracionais e até metaestatais. O “direito ao ambiente” seria, portanto, na perspectiva da CADHP, uma realidade susceptível de tutela *pela* comunidade e *para a* comunidade, actual e futura — não um direito de cada indivíduo, mas um direito colectivo. Esta postura, diversa da que recenseámos em cerca de metade das Constituições dos Estados Parte, faz todo o sentido do ponto de vista da natureza do bem jurídico em causa<sup>21</sup>, embora coloque dificuldades no plano da exigibilidade. Como já observámos, o facto de um direito ser de titularidade colectiva impõe a de-

<sup>19</sup> Cf. KELLYNE LAIS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, “Os povos na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos...”, *op. cit.*, p. 98.

<sup>20</sup> Cf. JAMES CRAWFORD, “Some conclusions”, in James Crawford (coord.), *The Rights of Peoples*, Oxford, Oxford University Press, 1988, pp. 159 e ss., 159. No mesmo sentido, cf. YORAM DINSTEIN, “Collective human rights of peoples and minorities”, in *International & Comparative Law Quarterly*, n.º 1, 1976, pp. 102 e ss.

<sup>21</sup> É, de resto, estranho que a CADHP não tenha seguido o mesmo caminho relativamente à identidade cultural, de cuja tarefa de protecção incumbiu o Estado, no artigo 17.º, n.º 3.

signação de quem representa a colectividade na tutela desse direito — ou desse interesse. A resposta reside nas formas de legitimidade alargada — popular e/ou associativa — as quais não são comuns no Direito internacional, nem abundam nos ordenamentos jurídicos dos Estados Parte (como vimos, apenas Angola, Moçambique e Quênia acolhem a figura da legitimidade popular). Porém, a CADHP não associa um diferente título de legitimidade aos direitos enunciados nos artigos 19.º a 24.º.

3.3. Estabelecendo o artigo 25.º da CADHP um dever de operacionalização de condições de exercício dos direitos por parte dos Estados Parte, esta lacuna pode comprometer a valia autónoma dos “direitos dos povos”. No que tange exclusivamente ao “direito ao ambiente”, não querendo remetê-lo para uma dimensão meramente proclamatória, das três, uma: ou se traduz, afinal, em posições individualizadas — direito à vida, integridade física e psíquica —, cuja tutela apenas reflexamente (e muito lacunarmente) realiza o desígnio de salvaguarda da qualidade do ambiente enquanto grandeza indivisível, inapropriável, e de fruição colectiva<sup>22</sup>; ou corresponde a obrigações do Estado de garantia das condições de qualidade ambiental das suas populações, através de medidas preventivas, repressivas e reparatórias; ou ambas.

3.4. No plano da CADHP, mesmo na ausência de norma atributiva de legitimidade, é concebível a denúncia de violações do “direito ao ambiente” junto da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (órgão para-jurisdicional com competências consultivas e de emissão de recomendações relativamente aos Estados que tenha concluído estarem em violação dos preceitos da CADHP: artigos 45.º e 53.º<sup>23</sup> — doravante Comissão) através de queixas que podem provir de cidadãos, isolados ou em grupo, e de organizações não gover-

---

<sup>22</sup> Veja-se, sugerindo uma interpretação ampla do direito à vida que abarca a protecção do ambiente, o *General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4)*, adoptado na 57.ª sessão da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que teve lugar de 4 a 18 de Novembro de 2015 em Banjul, Gâmbia, disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/general-comments-right-to-life/general\\_comment\\_no\\_3\\_english.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/general-comments-right-to-life/general_comment_no_3_english.pdf) [07.12.2018], ponto I: “(41) The right to life should be interpreted broadly. The State has a positive duty to protect individuals and groups from real and immediate risks to their lives caused either by actions or inactions of third parties. In cases where the risk has not arisen from malicious or other intent then the State's actions may not always be related to criminal justice. Such actions include, *inter alia*, preventive steps to preserve and protect the natural environment and humanitarian responses to natural disasters, famines, outbreaks of infectious diseases, or other emergencies”.

<sup>23</sup> A criação da Comissão está prevista no artigo 30.º da CADHP. A sua actividade teve início em 21 de Outubro de 1986.

namentais — para além de Estados (cf. o artigo 55.º da CADHP). Todavia, o acesso ao Tribunal Africano dos Direitos Humanos (criado por um Protocolo assinado em Ouagadougou, em 1998, e em vigor desde 25 de Janeiro de 2004)<sup>24</sup>, a funcionar desde final de 2006<sup>25</sup>, está fundamentalmente circunscrito à Comissão, a Estados e a organizações intergovernamentais africanas, dado que o acesso (directo) de indivíduos e organizações não governamentais depende da entrega de uma declaração de aceitação dessa possibilidade pelos Estados partes (cf. os artigos 5.º, n.º 3, e 34.º, n.º 6, do Protocolo à CADHP sobre o estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos)<sup>26</sup> — até hoje, entregue apenas por cinco Estados<sup>27</sup>. Além deste obstáculo, o Protocolo institutivo do Tribunal é identicamente omissivo no que toca à norma expressamente atributiva de legitimidade ao representante dos “povos”<sup>28</sup>. A operatividade do *direito dos povos* ao ambiente, tal como consagrado na CADHP, fica assim, algo comprometida. De resto, perante a renomeação do órgão jurisdicional que resultará da fusão dos Tribunais a funcionar no seio da União Africana como *Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos do Humanos*<sup>29</sup>, a categoria dos “direi-

<sup>24</sup> O qual se fundirá com o Tribunal de Justiça da União Africana, criado por Protocolo da Assembleia da União Africana assinado em Maputo em 11 de Julho de 2003.

<sup>25</sup> Por força de um Protocolo de 1 de Junho de 2008, adoptado no seio da União Africana, foi decidida a fusão do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos com o Tribunal de Justiça da União Africana, criado em 2003. Quando o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos entrar em funcionamento — o que só sucederá assim que estiverem reunidas as 15 ratificações ao Protocolo de 2008 (a quinta ratificação, última até agora, deu-se em 2012) —, as condições de acesso no que tange a indivíduos e organizações não governamentais não se alterarão, por força do disposto nos artigos 30.º, alínea f), do Estatuto do Tribunal, e 8.º do Protocolo que o institui, disponível em <http://www.refworld.org/docid/4937f0ac2.html> [07.12.2018].

<sup>26</sup> Disponível em <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#5> [07.12.2018].

<sup>27</sup> Sublinhe-se que, dos 54 Estados Parte, apenas 24 ratificaram o Estatuto do Tribunal — 25 assinaram mas não ratificaram e cinco Estados nem assinaram nem ratificaram. Cf. <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/ratification/> [07.12.2018]. Dos 25 Estados sujeitos à jurisdição do Tribunal, apenas sete entregaram a declaração referida no texto (Burkina Faso, Gana, Malawi, Ruanda, Tanzânia e República da Costa do Marfim). Curiosamente, a Tanzânia não faz qualquer alusão à protecção do ambiente na sua Lei Fundamental, e o Gana e o Malawi apenas consagram a tarefa estatal de defesa do ambiente, mas não elencam o “direito ao ambiente”.

<sup>28</sup> Manisuli Ssenyonjo, tentando contornar o obstáculo, defende que as organizações não governamentais de defesa do ambiente podem pedir pareceres ao Tribunal sobre alegadas violações do “direito ao ambiente”, pronunciando-se nesse caso o Tribunal a título meramente consultivo, com um resultado idêntico ao das platónicas recomendações da Comissão. Cf. MANISULI SSENYONJO, “Direct access to the African Court on Human and Peoples’ rights by individuals and non governmental organisations: An overview of the emerging jurisprudence of the African Court 2008, 2012”, in *International Human Rights Law Review*, n.º 2, 2013, pp. 17 e ss.

<sup>29</sup> Cf. *supra*, nota 27.



tos dos povos” parece ficar pelo caminho, porventura condenada a um estatuto meramente simbólico. A leitura atenta das duas decisões “ambientais” que até hoje envolveram a aplicação do artigo 24.º da CADHP (mas não só) por instâncias internacionais africanas revela a ambiguidade do ambiente enquanto bem jurídico objecto de um “direito dos povos”.

4. *Os casos SERAC vs Nigéria (2001) e SERAP vs Nigéria (2012)*. Foram até hoje duas as decisões que apelaram, entre outros normativos<sup>30</sup>, ao artigo 24.º da CADHP<sup>31</sup>. Ambas se referem ao mesmo quadro de facto: a poluição massiva provocada pelas companhias petrolíferas no Delta do Níger, sem oposição do governo nigeriano, provocando danos sociais e ecológicos de enorme magnitude à comunidade Ogoni ali residente. Apreciamo-las sinteticamente, a fim de verificar que relevo é dado à natureza do “direito ao ambiente” e que particularismos implica a qualificação como “direito dos povos”.

4.1. A primeira decisão foi emitida pela Comissão na sequência da comunicação n.º 155/96, em 27 de Outubro de 2001 — *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) vs. Nigeria*<sup>32</sup>. A Comissão considerou que o Estado nigeriano havia violado os direitos constantes dos artigos 2.º, 4.º, 14.º, 16.º, 18.º, n.º 1, 21.º e 24.º da CADHP, mas, para além de vincar a obrigação do Estado de dar implementação plena às disposições atributivas de direitos constantes da CADHP, ignorou totalmente a especificidade das normas dos artigos 21.º e 24.º. Concretamente no que tange a este último, a Comissão afirmou o seguinte: “52. The right to a general satisfactory environment, as guaranteed under Article 24 of the African Charter or the right to a healthy environment, as it is widely known, therefore imposes clear obligations upon a government. It requires the state to take reasonable and other measures to prevent pollution and ecological degradation, to promote conservation, and to secure an ecologically sustainable development and use of natural resources. Article 12 of the *International Cov-*

<sup>30</sup> Quer da CADHP, quer dos Pactos sobre os Direitos Civis e Políticos, e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966), assinados no âmbito da ONU.

<sup>31</sup> Sobre estas duas decisões, cf. COSETTA DI STEFANO, “La questione della «giustiziabilità» del diritto ad un ambiente sano: dall’esperienza africana due casi a confronto”, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, n.ºs 3-4, 2014, pp. 395 e ss.

<sup>32</sup> Disponível em <http://caselaw.ihrc.org/doc/155.96/> [07.12.2018]. Também conhecido como o *Caso Ogoniland*, mereceu análise detida de FONS COOMANS, “The Ogoni Case before the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, in *International & Comparative Law Quarterly*, n.º 3, 2003, pp. 749 e ss.



*enant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, to which Nigeria is a party, requires governments to take necessary steps for the improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene. The right to enjoy the best attainable state of physical and mental health enunciated in Article 16 (1) of the African Charter and the right to a general satisfactory environment favourable to development (Article 16 (3) [sic] already noted obligate governments to desist from directly threatening the health and environment of their citizens. The state is under an obligation to respect the just noted rights and this entails largely non-interventionist conduct from the state for example, not from carrying out, sponsoring or tolerating any practice, policy or legal measures violating the integrity of the individual”. Tendo “colado” o direito (dos povos) ao ambiente ao direito (do indivíduo) à saúde/integridade física, a Comissão reduziu a norma do artigo 24.º à tarefa do Estado de prevenir a poluição e a degradação ambiental, esvaziando-o de qualquer dimensão pretensiva. Foi antes a propósito do artigo 21.º que a Comissão falou em violação do direito das populações a ser envolvidas nas decisões sobre a afectação de recursos naturais que lhes são vitais (§ 55), no que parece aflorar o reconhecimento de um direito à participação similar ao consagrado na Convenção de Aarhus acima mencionada (1.). Espantosamente, foi relativamente ao direito à vida e à inviolabilidade física (enunciado no artigo 4.º) que a Comissão apelou à lógica de comunidade, afirmando que: “67. [The] pollution and environmental degradation to a level humanly unacceptable has made it living in the Ogoni land a nightmare. The survival of the Ogonis depended on their land and farms that were destroyed by the direct involvement of the government. These and similar brutalities not only persecuted individuals in Ogoniland but also the whole of the Ogoni community as a whole. They affected the life of the Ogoni society as a whole”. Aproveitando para “saudar a oportunidade de esclarecer que nenhum direito constante da Carta é insusceptível de efectivação” (§ 68), a Comissão perdeu, todavia, uma excelente oportunidade para se pronunciar sobre os matizes dos “direitos dos povos”. A importância desta decisão — de resto muito tibia no seu considerando final (§ 69) — reside, em nossa opinião, nas recomendações tendentes: à adopção de procedimentos de avaliação de impacto ambiental prévios à instalação de novos equipamentos; à concessão de informação às populações sobre os riscos, ecológicos e sanitários, inerentes à proximidade das instalações petrolíferas; e à recuperação ecológica de solos e recursos hídricos afectados pela poluição. Ou seja, embora tenha neutralizado a questão da natureza da posição jurídica presente no artigo 24.º, a Comissão não deixou de acentuar a vertente objectiva, de tarefa do Estado de promoção

de condições de qualidade dos componentes ambientais<sup>33</sup>. No remanescente, ficou um arrazoado pouco consistente sobre uma amálgama de direitos, expressos e implícitos, com uma especial ênfase sobre o direito à saúde, que parece consumir o “direito ao ambiente”<sup>34</sup>.

4.2. A segunda decisão que cumpre referenciar foi prolatada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados do Sudoeste Africano (ECOWAS)<sup>35</sup>. Na sentença proferida em 14 de Dezembro de 2012, no processo ECW/CCJ/JUD/18/12, a Nigéria foi novamente interpelada por uma Organização não governamental (SERAC) por violação de um conjunto amplo de direitos do povo Ogoni, consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto sobre os Direitos Cíveis e Políticos, e na CADHP. O Tribunal, embora se tenha considerado competente para aferir a violação em relação a todos os instrumentos indicados, resolveu reconduzir as violações a dois normativos da CADHP: os artigos 1.º (obrigação de implementação) e 24.º. O Tribunal considerou que o artigo 24º congloba todos os direitos alegadamente violados: à vida, à dignidade, à informação, ao trabalho, à propriedade, ao desenvolvimento, à utilização dos recursos naturais e à repartição dos benefícios que deles advêm. Ou seja, reconheceu no “direito ao ambiente” um direito-síntese, ou um feixe de direitos de natureza muito variada (§ 93). Descartando a questão de se tratar de um “direito dos povos”, o Tribunal olhou para o artigo 24.º como filiando vários direitos cuja efectivação demanda a realização de um conjunto de obrigações por parte do Estado, por força do compromisso assumido no artigo 1.º da CADHP: “100. Thus, the duty assigned by Article 24 to each State Party to the Charter is both an obligation of attitude and an obligation of result. The environment, as emphasised by the International Court

<sup>33</sup> Em sentido idêntico, julgando a decisão pouco clara e assertiva e circunscrevendo a sua relevância à caracterização de obrigações de protecção por parte do Estado relativamente às suas populações e ao ambiente, cf. FRANS VILJOEN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, p. 321.

<sup>34</sup> Neste sentido, cf. MANISULI SSENIONJO, “The development of economic, social and cultural rights under the African Charter on Human and Peoples’ rights by the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *in International Human Rights Law Review*, n.º 2, 2015, pp. 147 e ss., 170 e ss.

<sup>35</sup> Conforme explica Cosetta di Stefano, o Tribunal da ECOWAS tem jurisdição obrigatória relativamente aos Estados Parte (Benin, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa do Marfim, Gambia, Gana, Guiné, Guiné-Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigéria, Senegal, Serra Leone, e Togo), aferindo a violação de instrumentos internacionais vários (desde que vinculantes das partes), de entre os quais a CADHP. Organizações não governamentais e indivíduos têm acesso directo ao Tribunal, não sendo exigido o esgotamento dos recursos internos (embora não possa haver litispendência em outra instância jurisdicional internacional). Cf. COSETTA DI STEFANO, “La questione della «giustiziabilità» del diritto ad un ambiente sano...”, *op. cit.*, pp. 398-399.

of Justice, «*is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn*»[.] It must be considered as an indivisible whole, comprising the «*biotic and abiotic natural resources, notably air, water, land, fauna and flora and the interaction between these same factors*»[.] The environment is essential to every human being. The quality of human life depends on the quality of the environment. 101. Article 24 of the Charter thus requires every State to take every measure to maintain the quality of the environment understood as an integrated whole, such that the state of the environment may satisfy the human beings who live there, and enhance their sustainable development. It is by examining the state of the environment and entirely objective factors, that one judges, by the result, whether the State has fulfilled this obligation. If the State is taking all the appropriate legislative, administrative and other measures, it must ensure that vigilance and diligence are being applied and observed towards attaining concrete results”. Esta decisão, embora juridicamente mais robusta do que a primeira, contorna identicamente a questão da natureza “colectiva” do direito, diluindo a normatividade do artigo 24.º em cada um dos direitos que nele entroncam. Isto sucede em razão da perspectiva claramente antropocêntrica que o Tribunal adopta, vincando a razão da tutela do ambiente na preservação de condições básicas de vida das populações. Mas, para ser tomado a sério como um verdadeiro “direito dos povos”, o ambiente tem que ser encarado como uma realidade autenticamente metaindividual e metageracional, isto é, não como soma de partes mas como interesse juridicamente autónomo<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Perspectiva que encontramos, por exemplo, num instrumento como a Convenção sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais, assinada em Maputo em 11 de Julho de 2003, que não é uma Carta de Direitos.

## ARTIGO 25.º

Os Estados Partes na presente Carta têm o dever de promover e assegurar, pelo ensino, a educação e a difusão, o respeito dos direitos e das liberdades contidos na presente Carta, e de tomar medidas para que essas liberdades e esses direitos sejam compreendidos, assim como as obrigações e deveres correspondentes.

Larissa A. Coelho

1. *Introdução.* Inscrito na parte final do primeiro capítulo que tem por título *Dos Direitos Humanos e dos Povos*, o artigo 25.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) pertence ao catálogo dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais<sup>1</sup>. Apresentando os direitos das pessoas através de uma lógica invertida, se o compararmos aos artigos precedentes que iniciam suas previsões com as expressões *toda a pessoa* ou *(todos) os povos*, no artigo 25.º o sujeito ativo são os Estados Partes. Da sua leitura retiram-se quatro objetivos para os Estados Partes: *i)* promover e assegurar através do ensino a educação e a difusão; *ii)* promover e assegurar por via do ensino o respeito dos direitos e das liberdades contidas na CADHP; *iii)* de tomar medidas para que as liberdades e os direitos inscritos na CADHP sejam compreendidos e, por fim, *iv)* tomar medidas para que as obrigações e os deveres também previstos na CADHP sejam compreendidos. Embora o preceito se apresente como um *dever* (*Os Estados Partes na presente Carta têm o dever de*), não estamos perante o capítulo que corresponde aos deveres. Em nossa opinião, o artigo apresenta-se como uma síntese conclusiva do capítulo das liberdades e abre uma porta ao capítulo seguinte – dos deveres –, chamando a atenção para o fato de que só através da instrução dos povos os objetivos da CADHP como um todo podem se realizar, *ipso facto*, os povos só conseguem gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais e cumprir adequadamente os seus deveres se souberem quais

---

<sup>1</sup> Cf. FLÁVIA PIOVESAN, *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparado dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 123.

são esses direitos, e é apenas na posse deste conhecimento que podem detectar as violações aos mesmos. Deste modo, o artigo 25.º relaciona-se intimamente ao preceituado no artigo 17.º; o direito à educação, mas não na sua versão de princípio jurídico, antes associado às políticas públicas e a adequação a um ensino formal, também designado de direito à instrução. Historicamente a educação formal tem sido considerada como um serviço público, item de primeira necessidade para as populações desde a Revolução Francesa. Visando fornecer a todos uma igual oportunidade, torna-se cada vez mais condição para o pleno desenvolvimento pessoal<sup>2</sup>.

2. *O direito ao ensino do quadro global dos direitos humanos.* No plano conceitual, quando tratamos sobre educação, é preciso distinguir três categorias: educação, direito à educação e direito à instrução. Embora esses termos comumente sejam utilizados como sinônimos, a literatura especializada demonstra que estamos perante âmbitos de aplicação distintos. A educação em sentido *lato*, vernáculo originário do latim, *educare* ou *educatio*, significa criar, cultivar, ensinar e “representa um processo social por intermédio do qual se transmitem ou adquirem-se conhecimentos, valores ou habilidades, os quais permitem potencializar as capacidades dos indivíduos”<sup>3</sup>. Neste sentido, a Recomendação da UNESCO sobre a educação para a compreensão, cooperação e paz internacionais e a educação relativa aos direitos humanos e liberdades fundamentais adotada em Novembro de 1974 apresenta a seguinte definição: a palavra “educação” designa todo o processo da vida social por intermédio do qual os indivíduos e grupos sociais aprendem a desenvolver conscientemente, no seio e em benefício das comunidades nacional e internacional, o conjunto das suas capacidades, atitudes, aptidões e conhecimentos pessoais, não limitando este processo a quaisquer atividades em concreto. Entendendo a educação como a via adequada para o desenvolvimento humano, a Declaração Mundial sobre Educação para Todos, de 1990, delega a ela a capacidade da pessoa humana alcançar o progresso social, o crescimento econômico e cultural, a tolerância e a cooperação

<sup>2</sup> Cf. AGOSTINHO DOS REIS MONTEIRO, “O pão do Direito à Educação...”, in *Educação & Sociedade*, vol. 24, n.º 84, 2003, p. 764, disponível em <http://www.cedes.unicamp.br> [31.07.2017]; ÁVILA DE AZEVEDO, *Relance sobre a Educação em África (Fundamentos e Perspectivas)*, Lisboa, Junto de Investigações do Ultramar, Centro de Estudos Políticos e Sociais, 1963, p. 36; ENI PÜCCINELLI ORLANDI, “Educação em direitos humanos: Um discurso”, in Rosa Maria Godoy Silveira et al. (orgs.), *Educação em Direitos Humanos: Fundamentos Teórico-Metodológicos*, João Pessoa, Editora Universitária, 2007, pp. 306-307.

<sup>3</sup> Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação e à instrução e o papel das Cortes Africana e Europeia de Direitos do Homem na sua garantia”, in José Melo Alexandrino (coord.), *Os Direitos Humanos em África*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 212-213. Para maiores desenvolvimentos, cf. FRANCISZEK PRZETACNIK, “The philosophical concept of the right to education as a basic human right”, in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol. 63, n.º 1, 1985, pp. 258-259.

internacional o que se traduz no entendimento de que a educação é também pressuposto para a conquista e gozo de outros direitos<sup>4</sup>. No plano jurídico, a educação associada ao desenvolvimento da personalidade ganha foro de direito humano. O direito à educação, visto como um *empowerment right*, é apontado como causa para melhores condições de emprego e qualidade de vida, uma melhor fruição dos direitos econômicos, sociais e culturais e um exercício mais consciente dos direitos políticos e civis, podendo ser então entendido como uma “ferramenta de conquista e preservação de inúmeros outros direitos humanos”<sup>5</sup>. Por esta característica, o direito à educação tem sido classificado pela doutrina jurídica como um direito transversal em sede de uma teoria dos direitos fundamentais, pois tangencia os direitos de liberdade, de igualdade e de solidariedade. Ou seja, é um direito que exige uma prestação positiva do Estado, mas que também reclama uma abstenção do mesmo, quando visto pelo prisma do livre desenvolvimento da personalidade, e ainda carece da colaboração da comunidade internacional para sua satisfação<sup>6</sup>. Esta posição é defendida pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Comentário Geral n.º 13, de 1999, e vai ao encontro dos desígnios da CADHP que, em seu Preâmbulo, afirma perentoriamente que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos econômicos, sociais e culturais. Regulamentado por vários tratados e convenções internacionais, o direito à educação é apontado como uma das políticas prioritárias nos planos de governo. Da interpretação dos textos internacionais como o artigo 26.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), artigo 13.º e 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e 28.º da Convenção sobre os Direitos da Criança compreende-se que o conteúdo principal do direito à educação é o ensino nos níveis primário, secundário e superior, com a ressalva sobre a obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário. De acordo com o citado Comentário Geral n.º 13, o direito à educação compreende o acesso às instituições e programas de ensino público sem discriminação alguma, devendo o ensino corresponder aos objetivos expostos no artigo 13.º do PIDESC, cabendo aos Estados proporcionar o ensino primário para todos, adotar e aplicar uma estratégia nacional de educação que inclua o ensino secundário, o ensino superior e a educação de base, permitindo a livre eleição da educação sem a

---

<sup>4</sup> Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação...”, *op. cit.*, p. 214.

<sup>5</sup> Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação...”, *op. cit.*, p. 216.

<sup>6</sup> Os defensores do direito à educação como um direito de terceira dimensão fundamentam sua perspectiva através da interpretação conjugada dos artigos 13.º, n.º 4, do PIDESC; 28.º, n.º 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança; 5.º da Convenção da UNESCO relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino, de 1960, e artigo 10.º da Declaração Mundial sobre a Educação para Todos.

intervenção do Estado ou de terceiros, desde que esta esteja em conformidade com as normas mínimas em matéria de educação. No âmbito do ensino, também conhecido por direito à instrução, no qual se distingue entre educação formal, informal e não formal, é que se examina o artigo 25.º da CADHP<sup>7</sup>. Para a doutrina, o direito à instrução pode ser definido como “a situação jurídica, reconhecida em normas de direito internacional, que outorga ao indivíduo pretensões relativas ao acesso e ao gozo do sistema tradicional de ensino no Estado, prestado diretamente ou pela iniciativa privada”<sup>8</sup>.

3. *O direito ao ensino no quadro da CADHP (objetivos I e II)*. Esta distinção entre o direito à instrução, na vertente do ensino formal, e o direito à educação também está contemplada na CADHP, embora seus artigos devam ser lidos de forma conjugada entre si, bem como com os demais instrumentos regionais que contemplam o tema da educação.

3.1. Para uma plena compreensão dos *objetivos I e II*, é preciso ter ciência de que a capacidade do exercício dos direitos e liberdades e a consciência sobre os deveres previstos na CADHP só se podem satisfazer através da educação e do pleno acesso ao ensino<sup>9</sup>. Deste modo, o artigo 25.º deve ser lido em conjugação com o artigo 17.º, n.º 1, da CADHP, que prevê o princípio geral de que toda a pessoa tem direito à educação<sup>10</sup>; com o artigo 11.º da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, o artigo 13.º da Carta Africana da Juventude e o § 8.º da Declaração de Pretória dos

<sup>7</sup> Sobre a distinção nos sistemas de educação, temos: a) educação formal correspondente ao sistema de ensino tradicional; b) educação informal se relaciona ao processo de aprendizagem constante que se adquire no meio social e c) educação informal que são as atividades educativas realizadas fora do ensino formal. Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação...”, *op. cit.*, p. 221; ANTÔNIO PEDRO BARBAS HOMEM, “Direito da educação na União Européia”, *in Revista CEJ*, n.º 31, 2005, p. 8. Estas diferentes formas de ensino têm previsão no artigo 13.º, n.º 2, da Carta Africana da Juventude, de 2006.

<sup>8</sup> Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação...”, *op. cit.*, pp. 222-223.

<sup>9</sup> Cf. AGOSTINHO DOS REAIS MONTEIRO, “O pão do Direito à Educação...”, *op. cit.*, p. 766.

<sup>10</sup> É preciso salientar que, ao estatuir o artigo 17.º apenas uma afirmação genérica sem precisar o que o diploma entende por educação, tem sido o mesmo objeto de crítica por parte da doutrina pois que “não confere nenhuma pretensão individual invocável contra o Estado, em função da indeterminação normativa, à exceção do acesso igual às instituições educacionais e de um implícito dever de eliminar o analfabetismo”. Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação...”, *op. cit.*, p. 253; FATSAH OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 188-190. Para uma posição oposta, cf. KISHORE SINGH, “The right of basic education: International obligations and regional normative legal action in Africa”, *in African Yearbook of International Law*, vol. 12, 2004, pp. 447-448, que argumenta que este preceito deve ser lido em conjugação com o artigo 13.º do PIDESC.



Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na África, bem como com os textos internacionais, uma vez que a CADHP “fue concebida como una especie de complemento de la Declaración Universal de Derechos Humanos”<sup>11</sup> adequando-se às especificidades africanas.

3.2. Assim, da interpretação deste conjunto normativo, é possível delimitar o conteúdo do direito ao ensino que deve primar por desenvolver as capacidades cognitivas, criadoras e emocionais. Partindo-se da premissa de que os Estados Partes devem proporcionar um sistema de educação primária gratuita e obrigatória, que compreenda também escolas e serviços especiais para crianças físicas e/ou mentalmente incapacitadas. O ensino secundário deve estar disponível e acessível a todos, embora não seja obrigatório, sendo progressivamente gratuito. Para o ensino superior é previsto que se torne acessível a todos e que o mesmo possa ser oferecido através de centros de ensino à distância, bem como a criação de programas de concessão de bolsas de estudo, com particular atenção para jovens provenientes das comunidades mais desfavorecidas, cabendo ainda aos Estados Partes promover a equivalência de diplomas entre instituições de ensino africanas para que se facilite a circulação de estudantes e trabalhadores entre os países signatários dos tratados. Também é da competência dos Estados adotar medidas que visem minorar os custos inerentes ao ensino e incentivar a frequência regular nas escolas, visando a redução nas taxas do abandono escolar. Seguindo a tendência global, é dado destaque para a formação em ciência e tecnologia, em que se deve estabelecer uma pedagogia a partir do uso das novas tecnologias de informação e comunicação. Prevê ainda que os Estados devem mobilizar recursos para a melhoria da qualidade do ensino ministrado através da qualificação e capacitação dos professores e profissionais ligados às redes de ensino, com programas destinados à educação em direitos humanos e à educação para o desenvolvimento, para que se possa responder às necessidades da sociedade contemporânea e se incentive o pensamento crítico. A formação profissional, a alfabetização de adultos e o alargamento de centros de formação para as zonas rurais também encontram tutela nos documentos analisados. Os programas educativos devem conter conteúdos dedicados a áreas como HIV/SIDA, saúde reprodutiva, prevenção do consumo de substâncias tóxicas e práticas culturais perigosas para a saúde dos jovens de ambos os sexos. Como parte do desenvolvimento integral de jovens e crianças,

---

<sup>11</sup> Cf. ROMUALDO BERMEJO GARCÍA, “Los derechos humanos en África”, in *Anuário Español de Derecho Internacional*, vol. 28, 2012, p. 18, disponível em <http://hdl.handle.net/10171/34886> [31.07.2017].



deve-se incentivar e promover a participação destes em atividades desportivas, culturais e de lazer. Sobre os temas de acesso em condições equitativas da educação para mulheres e meninas e a adoção por parte dos pais e responsáveis do ensino religioso, temos que, quanto a este último, da leitura remissiva do artigo 25.º ao artigo 17.º conjugado com os artigos 8.º e 9.º da CADHP que se referem respectivamente à liberdade de consciência, informação e expressão; e com os artigos 27.º, n.º 1, e 29.º, n.º 1, concernente aos deveres do indivíduo, cabe aos pais ou responsáveis legais escolher o tipo de educação a ser dada aos filhos ou pupilos, não devendo haver ingerência dos Estados Partes sobre a opção quanto à educação religiosa ou moral que esteja de acordo com as convicções pessoais daqueles. Esta interpretação vai ao encontro do que preveem os artigos 26.º, n.º 3, da DUDH e 13.º, n.º 3, do PIDESC, desde que se obedeça as normas mínimas aprovadas pelo Estado. Este entendimento é alargado para a possibilidade de escolha por escolas privadas. Com vista a densificar o conteúdo do direito ao ensino formal e profissional de mulheres e meninas, o artigo 12.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo aos Direitos da Mulher em África garante uma educação com base na igualdade de gênero. Citando o texto legal, temos que devem os Estados Partes tomar medidas apropriadas com vista a eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres e garantir igualdade de acesso no domínio da educação e formação; eliminar as referências estereotipadas existentes em materiais didáticos, programa de estudos e da comunicação social que perpetuem a discriminação; proteger as mulheres e meninas contra os abusos, incluindo o assédio sexual sofrido nas escolas e outros estabelecimentos de ensino e prever sanções para os autores de tais práticas; também determina o documento que devem os Estados Partes tomar medidas específicas de ações positivas para promover uma maior alfabetização das mulheres, promover a educação e formação das mulheres em todos os níveis e em todas as disciplinas, especialmente no que toca às ciências e tecnologia; e promover a inscrição e manutenção das meninas nas escolas e centros de formação, bem como em organizações que possuam programas específicos para aquelas que abandonaram a escola prematuramente. Como medida especial, preveem os documentos supracitados que, perante casos de jovens e meninas grávidas e/ou que contraíam matrimônio antes de completar o ciclo escolar, estas devem ter garantida a oportunidade para continuar o seu processo de formação. É preciso ressaltar que nem a CADHP tampouco os demais instrumentos regionais que com ela devem ser conjugados para efetivar o direito à instrução preveem uma reserva de recursos financeiros para o cumprimento de suas prestações. Diante desta realidade, a doutrina vem tecendo críticas à CADHP pois que as medidas esti-

puladas só podem ser plenamente satisfeitas por via da existência de recursos disponíveis. Por outro lado, argumenta também a doutrina que a ausência de uma cláusula permite que os Estados procurem todos os meios, inclusive de ajuda financeira externa, para que garantam a plena execução das obrigações<sup>12</sup>. Embora o 2.º § da Declaração de Pretória assegure que os Estados Partes devam satisfazer os níveis mínimos de cada direito econômico, social e cultural.

3.3. Em sede jurisdicional, até ao presente momento, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos não apreciou nenhum caso em que fosse alegada violação ao artigo 25.º. Enquanto isso, na chamada “jurisprudência” da Comissão Africana, o preceito em análise aparece no elenco dos alegados artigos violados na Comunicação n.º 248/02, *Interights and World Organisation against Torture v. Nigéria*, de 4 de junho de 2004, em que os queixosos, dentre os vários pedidos, requerem que a Comissão realize investigação independente das violações apresentadas, dentre as quais enumeram o artigo 25.º, alegando que sistematicamente a República Federal da Nigéria tem cometido violações aos direitos humanos e dos povos reconhecidos na CADHP. Entretanto, a Comissão não se debruça sobre a matéria, pois decide declarar inadmissível o pedido, uma vez que a os autores da comunicação não esgotaram os recursos internos no Estado Parte. Contudo, a Comissão termina por referenciar indiretamente o ensino formal por via do artigo 17.º nas Comunicações n.ºs 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, *Free Legal Assistance Group e outros v. República Democrática do Congo*, de 4 de abril de 1996, ao afirmar que viola o direito à educação o encerramento de universidades e escolas secundárias. Já na Comunicação n.º 157/96, *Association pour la sauvegarde de la paix au Burundi v. Quênia, Uganda, Ruanda, Tanzânia, Zaire e Zâmbia*, de 29 de maio de 2003, dentre os pedidos se considera como violação ao direito à educação a privação de importação de materiais escolares derivados de um embargo econômico promovido pelos países listados contra o Burundi, contudo a Comissão decide por declarar que não houve violação dos direitos invocados<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação...”, *op. cit.*, pp. 251 e 259.

<sup>13</sup> A título exemplificativo, a Comissão Africana considerou ter havido violação do direito à educação (artigo 17.º) nos seguintes casos: Comunicação n.º 276/03 – *Center for Minority Rights Development e outro v. Quênia*, de 25.11.2009; Comunicação n.º 227/99 – *República Democrática do Congo v. Burundi, Ruanda e Uganda*, de 29.05.2003; Comunicação n.º 159/96 – *Union Interafricaine des droits de l’Homme e outros v. Angola*, de 11.11.1997. Entretanto, nessas comunicações, a Comissão não apresenta uma interpretação do que entenda por direito à educação. Cf. LUIZ ANTÔNIO FREITAS DE ALMEIDA, “O núcleo mínimo dos direitos à educação...”, *op. cit.*, p. 263.

4. *A educação em e para os direitos humanos (objetivos III e IV)*. Os objetivos III e IV do artigo 25.º, ao afirmarem que os Estados Partes devem tomar medidas para que as liberdades e os direitos bem como os deveres inscritos na CADHP sejam compreendidos, estão a referir-se ao tema da *educação em e para os direitos humanos*. Faz-se, assim, remissão para o art. 12º, n.º 1, al. e) do já citado Protocolo à Carta Africana sobre os Direitos das Mulheres que prevê a integração da educação em direitos humanos em todos os níveis dos programas de ensino, incluindo a formação de formadores<sup>14</sup>. A educação em e para os direitos humanos (a seguir, EDH) no continente africano tem como marco a Década para Educação da Organização da Unidade Africana (1997-2006), o Plano de Ação da Segunda Década da Educação para África (2006-2015). Atualmente encontra-se em vigor a Estratégia de Educação para África (2016-2025), que faz parte do Quadro Estratégico comum para o crescimento inclusivo e desenvolvimento sustentável, chamado de *Agenda 2063*, desenvolvido pela Comissão da União Africana, no âmbito das medidas para aprofundamento no processo integrativo da União. A educação *em* direitos humanos pretende ensinar aos cidadãos sobre os seus direitos e deveres, ou seja, dar-lhes a conhecer os instrumentos jurídicos que tutelam esses direitos e deveres, ao passo que a educação *para* os direitos humanos visa ensinar aos cidadãos a respeitar e proteger esses mesmos direitos<sup>15</sup>. No plano internacional, a EDH tem sido implementada pelas Nações Unidas que declarou o período entre 1995 a 2004 como a Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos, e publicou no ano de 2011 a Declaração das Nações Unidas sobre educação e formação em matéria de direitos humanos. De acordo com as disposições deste documento, a educação em direitos humanos se desenvolve através de um conjunto de atividades educativas, de formação, informação e divulgação que tem por objetivo promover o respeito e uma cultura universal em direitos humanos. Esta educação se orienta pelo pleno desenvolvimento da personalidade humana e o seu senso de dignidade, favorecendo a compreensão, tolerância, a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos. Ao proporcionar às pessoas conhecimento se contribui para o desenvolvimento de atitudes e comportamentos que compreendem os instrumentos jurídicos de direitos humanos e os mecanismos disponíveis para a proteção dos mesmos, tornam-se cidadãos conscientes dos seus próprios deveres e obrigações respeitando os direitos dos

---

<sup>14</sup> Embora ainda não esteja em vigor, a Carta Africana para o Renascimento Cultural, aprovada em 2006, prevê no artigo 10.º que seja incluído nos programas escolares a educação em direitos humanos e dos valores culturais africanos.

<sup>15</sup> Cf. ARMANDO PAULO BORLIDO (coord.), *Siniko. Towards a Human Rights Culture in Africa*, tradução portuguesa por Maria da Conceição Rodrigues Duarte, *Siniko: Para uma Cultura de Direitos Humanos em África*, Lisboa, Amnistia Internacional - Secção Portuguesa, 2004, p. 17.

demais, favorecendo o desenvolvimento da pessoa como membro responsável de uma sociedade livre, pacífica, pluralista e inclusiva. Tornando-se consensual dentre os cultores da matéria de que a EDH contribui para a promoção de uma sociedade que se constrói com base na tolerância, na não discriminação e na igualdade, que tem por consequência direta a edificação de estratégias eficazes para a prevenção de abusos e violações de direitos humanos, sendo particularmente um método adequado a ser implementado na reconstrução dos países que estiveram envolvidos em conflitos. De acordo com a doutrina, são três as dimensões em que as campanhas educativas podem ser implementadas: *a)* campanhas de conhecimento, nas quais se fornecem informações sobre os direitos humanos e os mecanismos para sua proteção; *b)* campanhas que buscam a difusão de valores e atitudes e *c)* campanhas de ação, que através da formação fomentam ações voltadas para a defesa dos direitos e prevenção dos abusos<sup>16</sup>. A efetivação da EDH é feita através da criação de políticas públicas por parte dos governos nacionais muitas vezes designados de *Planos de Ação Nacionais* ou *Estratégias Nacionais* para a educação que incluem a temática dos direitos humanos. Dentre as várias medidas que podem constar destes planos, como a criação de programas nacionais ou de estabelecimento de instituições e organizações nacionais e locais, também podem figurar disposições que visem reformas legislativas, regra geral a serem implementadas nas legislações de base sobre o sistema educativo. No contexto da CADHP, essa efetivação pode ser acompanhada pelos relatórios bianuais que nos termos do artigo 62.º, estão os Estados Partes adstritos a submeterem à Comissão Africana nos quais descrevam essas mesmas medidas ou outras tomadas que visam realizar os direitos e liberdades reconhecidos e garantidos pela CADHP. No âmbito dos países africanos de língua oficial portuguesa, foram submetidos à Comissão relatórios pelos governos de Cabo Verde (1992), Angola (1998, 2011) e Moçambique (1994, 2013), não constando na base de dados do citado órgão até ao momento nenhum relatório submetido pelos governos da Guiné Bissau, Guiné Equatorial e São Tomé e Príncipe<sup>17</sup>. Dentre aqueles, apenas os relatórios de Angola e Moçambique fazem referência à EDH que de modo geral afirmam que os governos têm traçado seus projetos materializando os objetivos do Milênio, que se traduzem no acesso e conclusão do ensino primário e gratuito de qualidade a todas as crianças sem discriminação de gênero, fomentam o acesso de meninas à educação, alfabetização, formação vocacional, científica e tecnológica organizando programas voltados

---

<sup>16</sup> Cf. NAÇÕES UNIDAS, *A Década das Nações Unidas para a Educação em Matéria de Direitos Humanos 1995/2004: Lições para a Vida*, Lisboa, Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da DUDH/GDDC, 1998, p. 52, disponível em [http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/serie\\_decada\\_1\\_b.pdf](http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/serie_decada_1_b.pdf) [31.07.2017].

<sup>17</sup> Para consultar os relatórios submetidos à Comissão Africana, ver <http://www.achpr.org/>.

para a sensibilização sobre temas como a violência doméstica e de gênero, segurança alimentar e nutrição, combate à pobreza, saúde, entre outros. Sobre os direitos humanos enquanto disciplina aplicada no sistema de ensino, o relatório angolano de 2011 afirma que esta ainda não estava plasmada nos currículos escolares, mas que se criou, no seio do Ministério da Educação, uma Comissão Coordenadora de Integração dos Direitos Humanos nos Subsistemas do ensino primário e secundário que desenvolve atividades na área da pesquisa e investigação, promoção e proteção dos direitos humanos e participação de encarregados de educação resultando desta Comissão um *Guia Metodológico para os Direitos Humanos no ensino primário e secundário*. Outro ponto destacado refere-se à questão do abuso/violência sexual no ambiente escolar, sendo este considerado um problema que envolve, além de professores e alunos, os familiares e outros membros da comunidade. Neste ponto, o relatório moçambicano de 2013 indica que foi aprovado, pelo Despacho n.º 39/2003, o Código de Conduta de Profissionais de Educação e a Declaração da Tolerância Zero ao Assédio/Abuso Sexual. Embora organizações da sociedade civil tenham críticas ao referido despacho classificando-o como contrário à Constituição da República de Moçambique e à própria CADHP e demais documentos regionais e internacionais de direitos humanos ao discriminar as alunas grávidas que são transferidas por força do despacho para o turno noturno, o que tem contribuído para o abandono escolar. O relatório de Cabo Verde inclui informação sobre os programas de humanização do sistema penitenciário e as reformas no processo penal. O artigo 25.º, ao estatuir a EDH, mostra-se, no campo teórico, como uma estratégia a longo prazo, na qual se pretende a criação de programas educacionais que fomentem o desenvolvimento humano e dos povos, indo ao encontro do Preâmbulo da Declaração Universal que prevê que o respeito aos direitos e liberdades fundamentais só se dará através da implementação do ensino e da educação. Embora o preceito que se anota, bem como toda a CADHP implique numa atividade produtiva e progressista dos Estados Partes, visto que desde o momento de sua criação tinha por objetivo dar respostas às ações sistemáticas de violações de direitos humanos no continente africano, passados cerca de trinta e seis anos de sua adoção, ainda lidamos com a perseguição aos críticos dos regimes políticos, aos jornalistas e ativistas de direitos humanos colocando em causa a aplicabilidade dos objetivos do artigo 25.º, pois da parte de alguns Estados que deveriam promover o respeito pelos direitos e liberdades têm sido os que menos compreendem as suas obrigações e deveres frente aos direitos humanos<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Cf. RICHARD PIERRE CLAUDE, “The right to education and Human Rights Education”, in *SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 2, n.º 2, 2005, pp. 37-38, disponível em [http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/en\\_a03v2n2.pdf](http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/en_a03v2n2.pdf) [31.07.2017]; FLÁVIA PIOVESAN, *Direitos Humanos e Justiça Internacional...*, op. cit., pp. 119-120.

## ARTIGO 26.º

Os Estados Partes na presente Carta têm o dever de garantir a independência dos tribunais e de permitir o estabelecimento e o aperfeiçoamento de instituições nacionais apropriadas encarregadas da promoção e da proteção dos direitos e liberdades garantidos pela presente Carta.

*José Pina Delgado*

1. O artigo 26.º integra o segmento principal da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), o que contém a declaração de direitos<sup>1</sup>. Trata-se do Capítulo Primeiro da sua Parte Primeira intitulado “Dos Direitos Humanos e dos Povos”. Portanto, qualquer abordagem que se faça com o intuito de determinar o conteúdo normativo do dispositivo em anotação dependerá igualmente de se analisar a prática dos órgãos criados para o interpretar, nomeadamente a da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>2</sup>, a do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>3</sup> e igualmente as de algumas cortes sub-re-

<sup>1</sup> Cf. KEBA M'BAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, 2.ª ed., Paris, Pedone, 2002, pp. 203-204; 301-302; MUTOY MUBIALA, *Le Système Régional Africain de Protection des Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 77-78; PAUL TAVERNIER e ROLAND ADJOVI, “Article 26”, in Maurice Kamto (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole y Relatif Portant Création de la Cour Africaine des Droits de l'Homme. Commentaire Article par Article*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 2011, pp. 658-669.

<sup>2</sup> Este aspeto é especificamente tratado por NSONGURUA UDOMBANA, “The African Commission on Human and Peoples' Rights and the development of fair trial norms in Africa”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, n.º 2, 2006, *passim*, pp. 326-329.

<sup>3</sup> A respeito deste Tribunal, na literatura lusófona, cf. ARISTIDES R. LIMA, “Cabo Verde e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in José Pina Delgado, Odair Barros Varela e Suzano Costa (orgs.), *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*, Praia, Edições ISCJS, 2014, pp. 565-578; PEDRO ROSA CÔ, “Tópicos sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe*, vol. 1, 2015, pp. 147-171; JOSÉ PINA DELGADO, “The African Court on Human and People's Rights and its position in the international and African judicial architectures”, in Dário Moura Vicente (ed.), *Towards Universal Justice? Putting International Courts and Jurisdiction into Perspective*, The Hague, Brill, 2016, pp. 98-115.

gionais que também podem aplicar as normas desse instrumento jurídico<sup>4</sup>, cada qual ao seu modo, protegendo os direitos nele previstos, ainda que, por vezes, de forma indireta. Fala-se, particularmente, do Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)<sup>5</sup>, o mais ativo nesta matéria, que, tendo inequivocamente jurisdição em casos de violação de direitos humanos<sup>6</sup>, e não possuindo uma Carta própria de direitos<sup>7</sup>, usa como parâmetro a CADHP<sup>8</sup> e outros instrumentos internacionais. O Tribunal de Justiça da África

<sup>4</sup> Veja-se, e.g., FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 469-514; SOLOMON EBOBRAH, “Application of the African Charter by African sub-regional organisations: Gains, pains and the future”, in *Law, Democracy & Development*, vol. 16, 2012, pp. 49-68; LUCILINE MURUNGI e JACQUI GALLINETTI, “The role of sub-regional courts in the African Human Rights System”, in *Sur: International Journal of Human Rights*, vol. 7, n.º 3, 2010, pp. 119-143, e, finalmente, KAREN ALTER, JAMES THUO GATHII e LAURENCE HELFER, “Backlash against international courts in West, East and Southern Africa: Causes and consequences”, in *European Journal of International Law*, vol. 27, n.º 2, 2016, pp. 293-328.

<sup>5</sup> No geral, cf. MUHAMMED TAWFIQ LADAN, *Introduction to Ecowas Community Law and Practice: Integration, Migration, Human Rights, Access to Justice, Peace and Security*, Zaria, Ahmadu Bello University Press, 2009, cap. V; KAREN ALTER, LAURENCE HELFER e JACQUELINE MCALLISTER, “A new international human rights for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice”, in *American Journal of International Law*, vol. 107, n.º 4, 2013, pp. 737-779; JERRY UKAIGWE, *ECOWAS Law*, Heidelberg, Springer, 2016, pp. 70-102; 171-199.

<sup>6</sup> O artigo 9.º decorrente do Protocolo Suplementar ao Protocolo do Tribunal de Justiça [reproduzido em SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANO (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2010, pp. 199-202], somente dispõe que “o Tribunal possui jurisdição para conhecer casos de violação de direitos humanos que ocorrem em qualquer Estado membro”. Esta Corte, desde o início, partindo do princípio de que não havia uma carta de direitos oeste-africana, entendeu que o seu parâmetro básico de escrutínio em matéria de direitos humanos seria sempre a CADHP. Cf., e.g., SOLOMON EBOBRAH, “A rights-protection goldmine or a waiting volcanic eruption? Competence of, and access to, the Human Rights Jurisdiction of the ECOWAS Community Court of Justice”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 7, n.º 2, 2007, pp. 307-329.

<sup>7</sup> Regista-se, no entanto, que, se tal assertiva reflete globalmente o sistema, no que diz respeito à disposição ora em anotação, o Protocol on Democracy and Good Governance, Supplementary to the Protocol to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security, de 2001, reconhece o princípio da independência do judiciário (artigo 1.º) e obriga os Estados Partes a criar instituições de proteção e promoção de direitos (artigo 35.º). O texto do Protocolo está disponível em SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANO (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, op. cit., pp. 220-230.

<sup>8</sup> O que se reflete na generalidade da sua jurisprudência, com base no argumento da incorporação da CADHP no Direito Comunitário decorrente do artigo 4.º, al. g), do Tratado Revisto e do artigo 9.º, n.º 4, do Protocolo Suplementar que foi adotado no acórdão tirado no caso *Jerry Ugokwe v. Nigeria*, de 7 de outubro de 2005, reproduzido no *Community Court of Justice of ECOWAS Law Report (2004-2009)*, Abuja, CCJ-ECOWAS, 2011, pp. 37-53, conforme a qual o efeito combinado do artigo 9.º, n.º 4, e 10.º, al. d), do Protocolo Suplementar é que “qualquer violação de direitos humanos em qualquer Estado-membro pode ser trazida por indivíduos ou pessoas coletivas perante este Tribunal para julgamento” (§ 28), completando o seu arazoado expondo o entendimento de que “nos artigos 9.º e 10.º do Protocolo Suplementar, não há especificação ou catalogação de diversos direitos humanos, mas por via da disposição do artigo 4.º, parágrafo (g) do Tratado da Comunidade, os Estados-membros são instados a aderir aos princípios, incluindo o reconhecimento, promoção e proteção dos direitos humanos e dos povos em conformidade com as provisões da Carta Africana” (§ 29). Daí concluir que, “mesmo que não haja



Oriental<sup>9</sup>, com alguma hesitação<sup>10</sup>, parece estar a assentar esta possibilidade, a acreditar em posições mais recentes. Ao contrário, o Tribunal da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADEC)<sup>11</sup> – que foi tragicamente castrado<sup>12</sup>,

---

um arrolamento dos direitos individuais ou de cidadãos da CEDEAO que pode garantir, a inclusão e reconhecimento do artigo 4.º do Tratado da Comunidade, impõe ao Tribunal a aplicação daqueles direitos catalogados na Carta Africana”. Diga-se, contudo, que emerge dessa mesma jurisprudência entendimento de que o faz de modo próprio e não necessariamente na forma que seria seguida pela Comissão (“a adesão da Comunidade aos princípios da Carta significa que, na ausência de instrumentos jurídicos relativos a direitos humanos da CEDEAO, o Tribunal assegura a proteção dos direitos arrolados na Carta, sem necessariamente o fazer da mesma forma que a Comissão faria”, conforme assentou num dos seus principais e mais aclamados arestos (*Koraou v. Niger*, de 27 de outubro de 2008 in *Community Court of Justice of ECOWAS Law Report (2004-2009)*, cit., pp. 217-244, § 42.

<sup>9</sup> Veja-se os seus instrumentos jurídicos mais importantes em matéria de proteção de direitos em SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANOHO (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, op. cit., pp. 3-92, espaço onde se integra o tratado constitutivo da organização, nomeadamente a referência no artigo 6.º ao princípio da promoção e proteção dos direitos humanos e povos em conformidade com as disposições da CADHP e a referência na parte final do n.º 2 do artigo 7.º ao princípio da manutenção dos direitos humanos universalmente aceites. A respeito da jurisdição em matéria de proteção de direitos desta Corte, cf. ALLY POSSI, “The East African Court of Justice: Towards effective protection of human rights in the East African Community”, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 17, 2013, pp. 1-23; JAMES GATHII, “Mission creep or a search for relevance. The East African Court of Justice’s human rights strategy”, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 24, n.º 2, 2013, pp. 249-296.

<sup>10</sup> Um dos *leading cases* em matéria relevante para esta anotação, *Katabazi and Others v. Secretary General of the East African Community and Others*, de 1 de novembro de 2007 [in SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANOHO (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, op. cit., pp. 67-75], apesar de se ter adotado jurisprudência da Comissão, preferiu-se, ao considerar-se situação de violação da independência dos tribunais em circunstâncias marcadas por ação das forças armadas do Uganda para impedir execução de decisão judicial prolatada pela sua Corte Constitucional (§§ 48-50), fundar o acórdão na violação do princípio do Estado de Direito acolhido pelo seu Tratado (§ 54). Note-se, contudo, que, se este Tribunal, por meio do seu Juízo de 1.ª Instância, no seguimento, explícito posição de que não tinha jurisdição para conhecer as tratadas não comunitários (cf. *Democratic Party v. The Secretary General of the East African Community et al.*, ref. 2/2012, First Instance Division, de 29 de novembro de 2013, § 63), incluindo à CADHP, nesta parte, a sua decisão foi expressamente revertida pela Divisão de Apelações, com o argumento de que os artigos 6.º, al. d), e 7.º, n.º 2, do tratado constitutivo conferem poderes ao Tribunal para aplicar não só a CADHP, como também outros instrumentos internacionais desde que, por aquela via, se tenham incorporado no seu sistema jurídico (*Democratic Party v. The Secretary General of the East African Community; The Attorney General of the Republic of Uganda; The Attorney General of Kenya; The Attorney General of the Republic of Rwanda; The Attorney General of Burundi*, ref. 1/2014, Appellate Division, East African Court of Justice, 28 de julho de 2015, § 69, disponível em <http://eacj.org/wp-content/uploads/2015/08/Democratic-Party-vs-2c-SG-REVISED-Draft-2-FINAL-31-07-2015.pdf> [17.02.2017]).

<sup>11</sup> Neste caso, o Protocolo relativo ao Tribunal de 2000 dispunha que “o Tribunal aplica o Tratado, este Protocolo e outros Protocolos que fazem parte do Tratado, todos os instrumentos subsidiários adotados pela Cimeira, pelo Conselho ou por qualquer outra instituição ou órgão da Comunidade em conformidade com o Tratado ou Protocolos. Reproduzido em SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANOHO (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, op. cit., pp. 375-381.

<sup>12</sup> A nova versão dos Estatutos do Tribunal, que contém norma revogatória da supracitada de 2000, foi aprovada em 2014 e limita, por via do seu artigo 33.º, a sua jurisdição à resolução de litígios interestaduais (disponível em <http://www.ijrcenter.org/wp-content/uploads/2016/11/New-SADC-Tribunal-Protocol-Signed.pdf> [17.10.2017]), o que lhe tem valido críticas do meio académico e de organização não governamentais de proteção de direitos humanos. Por



enquanto operou como Corte de direitos humanos, mesmo no quadro da icónica decisão *Campbell and Others v. Zimbabwe*<sup>13</sup>, de 28 de dezembro de 2008, a respeito da reforma agrária e da discriminação contra a minoria branca do Zimbabwe que selou o seu trágico destino<sup>14</sup>, procurou ater-se à aplicação de disposições genéricas do seu tratado constitutivo<sup>15</sup>, limitando-se a utilizar a CADHP como auxiliar hermenêutico e não como parâmetro de controlo<sup>16</sup>. Por fim, não é de desconsiderar que, num caso ou noutro, o Tribunal Internacional de Justiça assumia jurisdição em casos que envolvam a aplicação da CADHP, como efetivamente aconteceu quando julgou o Caso *Diallo* entre a República da Guiné e a República Democrática do Congo, em que decidiu, por unanimidade, que houve violação do n.º 4 do artigo 12.º e do artigo 6.º da CADHP<sup>17</sup>.

2. Apesar de se seguir a uma longa lista de direitos individuais e de direitos dos povos, importantes intérpretes consideram muito discutível a sua localização, advogando que deveria estar no espaço reservado aos deveres<sup>18</sup>. Concorde-se que

---

exemplo, cf. MR PHOOKO, “No longer in suspense: Clarifying the human rights jurisdiction of the SADC Tribunal”, in *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 18, n.º 3, 2015, pp. 531-567; ERIKA DE WET, “The rise and fall of the Tribunal of the Southern African Development Community: Implications for dispute settlement in Southern Africa”, in *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 28, n.º 1, 2013, pp. 45-63.

<sup>13</sup> Ver reprodução do acórdão em SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANOH (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, op. cit., pp. 482-497.

<sup>14</sup> Veja-se enquadramentos e comentários em MAREK WASINSKI, “Endemic disregard for international rule of law in Africa?”, in *Polish Review of International and European Law*, vol. 3, n.ºs 3-4, 2014, pp. 7-33; E. TENDAYI ACHIUME, “The SADC Tribunal: Socio-political dissonance and the authority of international courts”, in *Public Law & Legal Research Papers Series*, n.º 17, 2004; ADMARK MOYO, “Defending human rights and the rule of law by the SADC Tribunal: *Campbell* and beyond”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 9, n.º 2, 2009, pp. 590-614; FREDERICK COWELL, “The death of the Southern African Development Community Tribunal’s human rights jurisdiction”, in *Human Rights Law Review*, vol. 13, n.º 1, 2013, pp. 153-165; LAURIE NATHAN, “The disbanding of the SADC Tribunal”, in *Human Rights Quarterly*, vol. 35, n.º 4, 2013, pp. 870-892.

<sup>15</sup> Assim, referindo-se ao artigo 4.º, al. c), do Tratado, para considerar que o Zimbabwe violou o direito de acesso aos tribunais dos petiçãoários no caso *Campbell*, e não em normas previstas pela CADHP. *Campbell and Others v. Zimbabwe*, § 36.

<sup>16</sup> *Campbell and Others v. Zimbabwe*, §§ 42-44.

<sup>17</sup> Ver *Affaire Ahmadou Sadio Diallo c. République Démocratique du Congo*, arrêt du 30 novembre 2010, in *Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, La Haye, Cour Internationale de Justice, 2010, pp. 638-694.

<sup>18</sup> Esta tese foi defendida pelo importante comentário de PAUL TAVERNIER e ROLAND ADJOVI, “Article 26”, op. cit., pp. 658-659. Porém, não nos parece que seja a melhor solução, atendendo a que não se trata aqui de um dever individual como os outros que se encontram no segmento dos deveres (Capítulo II), mas de obrigações objetivas dirigidas aos Estados. Portanto, as normas consagradas na disposição, a serem deslocadas, deveriam sê-lo para o artigo 7.º, como parágrafos integrantes do direito de acesso à justiça, ou, na sua sequência, em disposição autónoma.

a sistematização não é a melhor, mas não por este motivo. Outrossim, porque deveria eventualmente ser aproximado aos direitos subjetivos que mais se associam à fórmula objetiva que consagra e que acaba por servir de garantia, os de natureza processual expostos nos artigos 6.º e 7.º, especialmente este último.

3. De facto, deste preceito consta um dever, incluindo uma fórmula, *prima facie*, objetiva, do qual resultam dois elementos caracterizadores principais: primeiro, um que define os seus destinatários óbvios, que são os Estados; segundo, outro que contém orientação principiológica relativa à independência dos tribunais e de estabelecimento de instituições nacionais de proteção de direitos. Dessa construção, no fundo, resultam dois enunciados deontológicos diferentes.

3.1. O primeiro formula-se do seguinte modo: “Os Estados Partes na presente Carta têm o dever de garantir a independência dos Tribunais”. Como fica patente, não deixa de ser tributário do artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme o qual “toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial”<sup>19</sup>, e do parágrafo segundo do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos assim moldado: “Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação dirigida contra elas, quer das contestações sobre os direitos e obrigações de carácter civil”<sup>20</sup>. Na determinação da sua génese e interpretação é seguramente relevante o *soft law* entretanto desenvolvido em matéria de administração da justiça<sup>21</sup>, o qual também abarca, como é incontornável, a independência do poder judicial.

3.1.1. Do ponto de vista fundacional, para muitos, a fórmula comporta um elemento de estranheza, tendo em conta que não se harmonizaria com a tradição africana, mais comunitarista, e, sobretudo, mais substantiva e menos afeita a me-

<sup>19</sup> Texto reproduzido no nosso JOSÉ PINA DELGADO e LIRIAM TIUJO DELGADO (orgs.), *Textos de Direitos Fundamentais e Direito Internacional da Pessoa Humana, Com Algumas Anotações e Indicações Bibliográficas*, Praia, ISCJS/FDJ, 2014, pp. 69-72.

<sup>20</sup> Também disponível em JOSÉ PINA DELGADO e LIRIAM TIUJO DELGADO (orgs.), *Textos de Direitos Fundamentais e Direito Internacional da Pessoa Humana...*, op. cit., pp. 85-96.

<sup>21</sup> Cf. *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, de 6 de setembro de 1985, in *Droits de l'Homme: Recueil d'Instruments Internationaux*, New York/Geneva, HCDC, 2002, pp. 466-469.

canismos formais de solução de conflitos, dependentes da separação de poderes e da existência de órgãos independentes de proteção do indivíduo. Contudo, diga-se que tais leituras englobantes, imóveis e essencialistas da cultura africana são totalmente artificiais, não só porque não dão conta de caracterizar historicamente o percurso múltiplo dos povos, nações e Estados africanos<sup>22</sup>, como são desmentidas pela receção que, pelo menos entre a população, a existência de mecanismos judiciários de solução de conflitos e de proteção das pessoas contra poderes tirânicos, teve em África, de que são testemunhos vivos a própria Comissão com as petições que recebe de vários setores sociais do continente e o recurso incremental a instâncias judiciárias na região<sup>23</sup>. Embora possa haver diferenças de grau em relação a outras regiões, não há nada a indicar que em África seja comunitária e sobretudo individualmente indesejável que existam instituições independentes às quais se possa, em último recurso, recorrer contra o poder instituído para proteger os direitos das pessoas.

3.1.2. Da norma resultam três desdobramentos incontornáveis: o dever de criar órgãos judiciários – tribunais – independentes, e, conseqüentemente, a sua manutenção nos mesmos termos e, por fim, a garantia da sua eficácia. Neste sentido, não é suficiente os Estados membros estabelecerem órgãos de proteção de direitos diretamente ligados à sua estrutura administrativa comum. Mesmo se forem dotados de autonomia ou de independência, isso não será o bastante. Como estabelece a Carta Africana sobre a Democracia, Eleições e Boa Governança, o objetivo do sistema é “promover e proteger a independência do poder judicial” (artigo 2.º, n.º 6). Em abstrato, tais disposições, de forma natural, remetem, na aceção mais forte da palavra, para os tribunais. Esta expressão que, não tendo definição especial no tratado em questão, corresponderá ao entendimento partilhado de ser um poder independente, não político, não subordinado a estes, que não pode também ser recetáculo das suas instruções ou diretrizes; efetivo, composto por juízes possuidores de um estatuto próprio que lhes garante liberdade para julgar e não sujeição a qualquer outro inte-

<sup>22</sup> Ver, a respeito, a nossa crítica em JOSÉ PINA DELGADO, “The African Court on Human and People’s Rights and its position in the international and African judicial architectures”, *op. cit.*, pp. 98-104, e, antes, o excelente e lúcido texto de CRISTINA FONTES, “A África e os Direitos do Homem”, in *Revista do Ministério da Justiça*, vol. 28, n.º 1, 2007, pp. 127-140, bem como o recente HELENA PEREIRA DE MELO, “Direitos humanos em África”, in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n.º 5, 2015, pp. 135-158.

<sup>23</sup> Cf. JENNIFER WIDNER, *Building the Rule of Law: Francis Nyalali and the Road to Judicial Independence in Africa*, New York, Norton, 2011; H. KWASI PREMPEH, “African judges, in their own cause: Reconstituting independent courts in contemporary Africa”, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n.º 3, 2006, pp. 592-605.

resse público ou privado; e que se destinam a resolver litígios interparticulares e, sobretudo, a proteger os direitos e interesses legítimos das pessoas e povos, nomeadamente contra o Estado, com o competente dever de acatamento das suas determinações. Projeta-se, naturalmente, no sentido de fixar garantias de independência dos juízes, nomeadamente em relação ao seu estatuto profissional, remuneratório, à sua inamovibilidade, à sua irresponsabilidade, como pressuposto da sua imparcialidade, elemento essencial à realização da justiça. Neste sentido, protege-se o *least dangerous branch* com tal finalidade em vista<sup>24</sup>. Como o considerou, por sua vez, a Comissão Africana, o artigo visa “a proteção dos tribunais que têm sido tradicionalmente o bastião da proteção dos direitos do indivíduo contra os abusos do poder”<sup>25</sup>. Portanto, as dimensões desta norma são de criação, de manutenção e de materialidade dos tribunais, no sentido não só de existirem, como também de serem um meio efetivo de proteção dos direitos enunciados pela CADHP. Como tem sido entendimento da Comissão<sup>26</sup>, o artigo 26.º está intimamente ligado ao artigo 7.º, especialmente na parte em que estabelece que “1. toda a pessoa tem o direito a que a sua causa seja apreciada. Este direito compreende: a). O direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor. [d)] o direito a ser julgado por uma jurisdição imparcial”. Portanto, em larga medida, reitera o que se consagra neste outro preceito convencional, no qual o direito de acesso à justiça ou, como o denomina M’Baye, o “direito à justiça”<sup>27</sup> ou o direito de acesso aos tribunais ou à proteção judiciária, é especificamente reconhecido, não só para proteger direitos de base legal (fundamental ou não, como os consagrados em outros instrumentos ou sistemas, nomeadamente convencionais, costumes e ainda que seja por via de regulamento). Sendo assim, a expressão “direitos e liberdades” deve ser lida de forma flexível, ou seja, abarcando a) qualquer posição jurídica subjetiva, mesmo que não corresponda ao conceito comum que temos de direitos e liberdades – referentes a elementos essenciais à ideia de pessoa humana, associados no sentido estrito aos artigos 2.º a 7.º da CADHP – e, ainda que sejam meros interesses legalmente protegidos, ou b) as posições jurídicas coletivas dos povos que se consagra neste texto fundamental (artigos 19.º a 24.º). Portanto, no artigo

---

<sup>24</sup> Cf. CHARLES KESLER (ed.), *The Federalist Papers*, New York, Signet, 2003, n.º 78 (Hamilton), p. 464.

<sup>25</sup> *Communication 129/94 (Constitutional Liberties Organization v. Nigeria)*, deliberação de março de 1995, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2000*, Pretoria, Juta, 2004, pp. 183-191, § 14, *in fine*.

<sup>26</sup> *Communication 129/94 (Constitutional Liberties Organization v. Nigeria)*, *cit.*, § 14.

<sup>27</sup> Cf. KEBE M’BAYE, *Les Droits de l’Homme en Afrique*, *op. cit.*, p. 203.

26.º, contempla-se a dimensão objetiva do direito subjetivo de acesso aos tribunais prevista no artigo 7.º, sem a qual os direitos ligados ao acesso à justiça nunca se materializariam, e debilitar-se-iam os demais direitos porque se retiraria o principal meio que os seus titulares teriam para os defender – o recurso a órgãos independentes – os tribunais. O seu tratamento, mau grado a ligação umbilical, deve ser feito de forma autónoma, ainda que articulada. Por motivos naturais, apesar de haver casos em que a Comissão já considerou, abstratamente, que num sistema em que o poder judicial está subordinado ao executivo há, por si só, violação dessa garantia, na maior parte das vezes torna-se necessário fazê-lo em concreto, na sequência de violações de direitos processuais específicos, nomeadamente os que decorrem do artigo 7.º. De outra parte, diga-se que os órgãos de aplicação da CADHP não derivam, em abstrato, de violações desta disposição ou de outras com a mesma natureza o descumprimento da obrigação de garantia da independência dos tribunais<sup>28</sup>. Curiosamente, essas dificuldades podem estar na base da linha que, pelo menos no início, tem sido seguida pelo Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos de fazer submergir questões que envolvem a garantia de independência dos tribunais debaixo dos direitos processuais que sejam levados ao seu conhecimento, nomeadamente os que decorrem do artigo 7.º, sobretudo o direito a ser julgado por juízo independente e imparcial, mesmo quando as alegações destacadas não são somente a parcialidade de um juiz ou de um tribunal<sup>29</sup>, portanto numa perspetiva micro, mas do próprio sistema<sup>30</sup>, assim numa dimensão macro. A definição dos seus contornos decorreu ainda da interpretação que foi feita do dispositivo pelos órgãos de aplicação supramencionados,

---

<sup>28</sup> Foi o caso do Tribunal de Justiça da CEDEAO, que, numa situação importante, considerou que o facto de haver violações ao princípio da presunção da inocência em razão de o governo ter apresentado os suspeitos como culpados na comunicação social não teria necessariamente efeitos sobre a independência dos tribunais e sobre o direito ao processo justo e equitativo. *Amozou Henri et al. v. Côte d'Ivoire*, de 17 de dezembro de 2009, in *Community Court of Justice of ECOWAS Law Report (2004-2009)*, pp. 281-309, § 79.

<sup>29</sup> Nesta perspetiva mais limitada, ver as decisões nos casos *The Matter of Nguza Viking (Babu Seya) and Johnson Nguza (Papi Kocha) v. United Republic of Tanzania*, application no. 006/2015, decisão de 23 de março de 2018, disponível em <http://www.african-court.org/en/index.php/50-ordinary-sessions/1082-latest-decisions-48th-ordinary-session> [30.07.2018]; *The Matter of Thobias Mang'ara Mango and Shukurani Masegenya Mango v. United Republic of Tanzania*, application no. 005/2015, decisão de 11 de maio de 2018, § 104, disponível em <http://www.african-court.org/en/index.php/50-ordinary-sessions/1084-latest-decisions-49th-ordinary-session> [31.07.2018], em que o Tribunal tem adotado entendimento de que os recorrentes devem apresentar elementos concretos e suficientes de que o juiz ou o tribunal foram parciais no julgamento e não limitar-se a fazer alegações vagas em tal direção.

<sup>30</sup> Por exemplo, num dos casos mais importantes que já decidiu, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, application 002/2013, decisão de 3 de junho de 2016, abordou a questão centrada na independência do poder judicial a partir desta disposição mais subjetiva, e, mais recentemente, em *In the Matter of Ingabire Victoire Umuzoha v. Republic of Rwanda*, application 003/2014, decisão de 24 de novembro de 2017, disponível em <http://www.african-court.org/en/index.php/55-finalised-cases-details/867-app-no-003-2014-ingabire-victoire-umuhoza-v-republic-of-rwanda-details> [24.01.2018].

especialmente pela Comissão. Começando pelas comunicações que envolveram o regime militar da Nigéria<sup>31</sup>, este órgão regional de monitorização foi consolidando entendimentos importantes a respeito do alcance da disposição<sup>32</sup>. Assim, foi-se orientando no sentido de garantir o papel dos tribunais na ordem constitucional de interpretação e aplicação do Direito, impedindo-se que não seja reconhecido ou que se lhe retire jurisdição sobre matérias que pela sua natureza devem estar sujeitas a escrutínio judicial<sup>33</sup>, mormente quando se trata da proteção de direitos e interesses individuais<sup>34</sup>; a rejeitar o afastamento de juízes que se recusam a submeter-se à vontade do poder executivo<sup>35</sup>; a desestimar a sujeição de civis a tribunais militares especiais com juízes militares ou provenientes de órgão de manutenção da segurança<sup>36</sup>, escolhidos para o efeito pelo governo<sup>37</sup>, compostos ou presididos por membros de

---

<sup>31</sup> Para um enquadramento geral, cf. AA OBA, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights and ouster clauses under the military regimes in Nigeria: Before and after September 11”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 4, n.º 2, 2004, pp. 275-302.

<sup>32</sup> Estas comunicações encontram-se publicadas nas principais compilações do período, nomeadamente nos *African Human Rights Law Reports 2000*, pp. 178-281; Institut pour les Droits de l’Homme et le Développement, em *Compilation des Décisions de la Commission Africaines des Droits de l’Homme et des Peuples. Extraits des Rapports de Activité 1994-1999*, Banjul, IDHD, 2000, e em RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, Oxford, Hart, 2001, vol. I, *passim*.

<sup>33</sup> Cf. *Communication 147/95; 149/96 (Sir Dawda Jawara v. The Gambia)*, decidida em maio de 2000, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2000*, pp. 107-119, § 74.

<sup>34</sup> Veja-se a *obter dictum* em *Communication 147/95; 149/96 (Sir Dawda Jawara v. The Gambia)*, *cit.*, § 74, em que se diz que “os direitos e liberdades dos indivíduos consagrados na Carta só podem ser concretizados completamente se o Estado garante estruturas que lhes habilitam a procurar reparação caso sejam violados”.

<sup>35</sup> Cf. *Communications 48/90; 50/91; 52/91; 89/93 (Amnesty International and Others v. Sudan)*, decidida em novembro de 1999, reproduzida em *ibidem*, pp. 297-312, § 69.

<sup>36</sup> Cf. *Communication 281/2003 (Wetshokonda Koso and Others v. Democratic Republic of the Congo)*, de novembro de 2008, in *African Human Rights Law Reports 2008*, Pretoria, Pretoria University Press, 2010, pp. 93-107, § 86, e a recente *Communication 339/2007 (Patrick Okiring and Agupio Samson v. Republic of Uganda)*, decidida a 7 de agosto de 2017, §§ 122 e ss.

<sup>37</sup> Cf. *Communication 151/96 (Civil Liberties Organisation v. Nigeria)*, decidida em novembro de 1999, reproduzida in *African Human Rights Law Reports 2000*, pp. 243-247, § 21, linha também adotada nas *Communications 48/90; 50/91; 52/91; 89/93 (Amnesty International and Others v. Sudan)*, decidida em novembro de 1999, §§ 67-68 (atendendo a que a legislação interna conferia poderes ao Presidente da República, aos Vice-presidentes e autoridades militares para nomear juízes de tribunais especiais).

junta militar no poder<sup>38</sup>, do tipo revolucionário ou popular<sup>39</sup>; a sustentar a recorribilidade de decisões proferidas por tribunais militares<sup>40</sup> ou de segurança do Estado<sup>41</sup>. Além disso, de acordo com a própria Comissão, os poderes dos tribunais devem ser efetivos, sob pena de se violar a sua independência. Pois se, ao contrário do que decorre da sua natureza, as suas decisões não forem acatadas pelos poderes políticos, estar-se-á inevitavelmente a atingir o artigo 26.º da CADHP<sup>42</sup>. Mais, que não é possível justificar-se o afastamento deste padrão, nem sequer alegando situação de exceção constitucional<sup>43</sup>, necessidade de evitar a fuga de suspeitos da prática de crimes graves contra a segurança do Estado<sup>44</sup> ou incapacidade dos próprios tribunais civis

<sup>38</sup> Cf. *Communication 206/97 (Centre for Free Speech v. Nigeria)*, decidida em novembro de 1999, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2000, cit.*, pp. 250-254, § 16, *Communication 224/98 (Media Rights Agenda v. Nigeria)*, decidida em outubro-novembro de 2000, reproduzida *ibidem*, pp. 262-273, § 66, aplicado igualmente nas conclusões às *Communications 54/91;61/91; 98/93; 164-196/97; 210/98 (Malawi African Association and Others v. Mauritania)*, reproduzida *ibidem*, pp. 149-172, § 100.

<sup>39</sup> Com o alerta já feito – a absorção da garantia de independência dos tribunais pelos direitos processuais, o Tribunal Africano no caso *African Commission v. Libya*, § 91, que envolve a detenção e condenação de Saif Ghaddafi –, a orientação adotada em relação a tribunais populares e a prolação de sentença de morte por tribunal desconhecido.

<sup>40</sup> Nas *Communications 137/94; 139/94; 154/96; 161/97 (International Pen and Other (On behalf of Saro-Wiwa))*, de outubro de 1998, reproduzidas em *African Human Rights Law Reports 2000*, pp. 227-235, §§ 93-94, adotou-se posição no sentido de que a proibição de uma pessoa condenada por um tribunal militar recorrer à jurisdição civil viola o artigo 26.º.

<sup>41</sup> Cf. *Communication 334/06 (Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Egypt I)*, de fev.-mar. 2011, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2011*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2014, pp. 42-89, §§ 191-231.

<sup>42</sup> Conclusão a que chegou, por exemplo, nas *Communications 143/95; 150/96, (Constitutional Rights Project and Another v. Nigeria)*, adotada em novembro de 1999, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2000*, pp. 235-240, que a recusa do governo em libertar uma pessoa depois de tal ter sido determinado por um tribunal violava a independência do poder judicial (§ 30), repetida também nas conclusões às *Communication 147/95; 149/96 (Sir Dawda Jawara v. The Gambia)*, decidida em maio de 2000, § 74, e, mais recentemente, com assinalável desenvolvimento, nas conclusões à *Communication 294/2004 (Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Institute for Human Rights and Development in Africa v. Zimbabwe)*, de abril de 2009, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2009*, Pretoria, Pretoria University Press, 2012, pp. 268-288, §§ 117-120. Registe-se que o Tribunal da SADEC ainda que, como auxiliar de interpretação e não como base do escrutínio, se referiu ao artigo 26.º e a essa jurisprudência específica. Cf. *Gondo and Others v. Zimbabwe*, de 9 de dezembro de 2010, in *African Human Rights Law Reports 2010, cit.*, pp. 152-161, §§ 20-21), e também em *Communication 339/2007 (Patrick Okiring and Agupio Samson v. Republic of Uganda)*, § 138.

<sup>43</sup> Perante o extraordinário argumento usado pela Nigéria na *Communication 105/93;128/94; 130/94; 152/96 (Media Rights Agenda and Others v. Nigeria)*, decidida em outubro de 1998, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2000, cit.*, pp. 200-212, de que não havia nada de anormal se um regime militar usasse cláusulas para privar os tribunais de sua jurisdição, porque, sendo esse o contexto, de contrário, o governo não teria como fazer frente à litigância perante os tribunais civis (§ 14).

<sup>44</sup> *Communication 339/2007 (Patrick Okiring and Agupio Samson v. Republic of Uganda)*, § 138, em relação a uma decisão de aplicação de medida de coação não-privativa de liberdade a suspeitos de atos de sedição contra o Estado, ainda mais num contexto de cerco militar ao Tribunal que se considerou como uma tentativa de intimidação do poder judicial.



em dar resposta aos processos<sup>45</sup>. Fora dessas situações mais dramáticas, cujos efeitos sobre a independência do poder judicial a Comissão foi chamando a atenção por meio de resoluções ou relatórios<sup>46</sup>, sem nunca considerar desonerar o Estado pela excepcionalidade da situação, diga-se por este criada, também deu algum conteúdo à garantia intervindo de modo mais pontual em certos casos, nos quais, apesar de não terem no seu bojo uma espécie de consideração geral de violações estruturais e sistêmicas incompatíveis com o princípio da independência dos tribunais, eram marcadas por determinações mais específicas de violação dessa garantia por medidas públicas pontuais<sup>47</sup>. Neste caso, foi o que aconteceu quando se considerou que mesmo uma decisão executiva tomada no contexto da aplicação de normas migratórias, sendo irreversível, levaria ao descumprimento do artigo 26.<sup>º</sup><sup>48</sup>. Num caso de grande interesse, determinou-se que a concentração de poderes do Estado e a submissão do poder judicial ao Chefe do Estado (Rei), com poderes para escolher e demitir juízes, seriam desconformes com o artigo 26.<sup>º</sup> da CADHP<sup>49</sup>. Em outra ocasião, perfilhou entendimento de que um órgão de gestão das magistraturas composto por nove membros, cujo presidente é o próprio Presidente da República, e que integra, ade-

<sup>45</sup> *Communication 151/96 (Civil Liberties Organisation v. Nigeria)*, decidida em novembro de 1999, § 23.

<sup>46</sup> Cf., por exemplo, as *Resolution on Nigeria*, 3 de outubro de 1994, §§ 3-4; *Resolution on Nigeria*, 27 de março de 1995, III; *Resolution on the Gambia*, 25 out.-3 nov. 1994; *Resolution on the Gambia*, 13 de março de 1995, § 2; *Resolution on the Situation in Comoros*, 26 ab.-5 mai. 1999, § 2; *Resolution on the Human Rights Situation in Uganda*, 21 nov.-5 dez. 2005, § 7; *Resolution on the Situation of Human Rights in Zimbabwe*; 21 nov.-5 dez. 2005, § 5; *Resolution on the Deteriorating Human Rights Situation in the Arab Republic of Egypt*, 19-38 fev. 2015.

<sup>47</sup> Esta dupla abordagem é patente na forma como a Comissão tratou o relatório periódico do Botswana, de uma parte, louvando o poder judicial independente e dinâmico que estaria a desempenhar um papel importante na proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (§ 10) e, do outro, recomendando que não sejam retiradas de controlo judicial medidas presidenciais tomadas no âmbito da expulsão de estrangeiros (§ 58) (*Concluding Observations and Recommendations on the Initial Report of the Republic of Botswana*, Forty-Seventh Session, Banjul, 12-16 maio de 2010). Ver caso *infra*.

<sup>48</sup> *Communication 313/05 (Kenneth Good v. Botswana)*, decidida em maio de 2010, 26<sup>th</sup> *Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 2010*, annex IV, § 180 (reproduzida igualmente em *African Human Rights Law Reports 2010*, *cit.*, pp. 43-89).

<sup>49</sup> A Comissão apresentou o seu entendimento sobre o princípio da separação de poderes em termos segundo os quais “a razão principal do princípio da separação de poderes é assegurar que nenhum órgão do Estado fica tão forte e abusa do poder. A separação dos poderes entre os três poderes dos Estados – executivo, legislativo e judiciário – garante freios e contrapesos contra os excessos de cada um deles. Concentrando os poderes de todas as estruturas do Estado numa só pessoa, a doutrina da separação de poderes é contornada, sujeitando-se a abusos”, concluiu neste segmento que, “de forma clara, uma lei que confere ao Chefe do Estado todos os poderes judiciais com a possibilidade de nomear e demitir juízes e o judiciário no seu todo [viola] o artigo 26.<sup>º</sup> da Carta”. *Communication 251/2002 (Lawyers for Human Rights v. Swaziland, 18<sup>th</sup> Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 2005*, annex III, §§ 56-58 (interpolação noss), reproduzida igualmente em *African Human Rights Law Reports 2005*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2007, pp. 66-78.



mais, o seu Vice, o Ministro da Justiça, e ainda três deputados, viola a garantia de independência dos tribunais<sup>50</sup>. A considerar ainda uma posição minoritária do Tribunal Africano, que apareceu, num voto vencido, a considerar que a falta de eficácia ou de capacidade dos tribunais para decidir, de forma célere, um recurso de um preso preventivo, além de outras violações, também atingia a garantia de independência dos tribunais, uma tese que, a nosso ver e a confirmar-se, é claramente exagerada<sup>51</sup>. Mas, também, já se rejeitou haver uma violação dessa garantia somente pelo facto de um Estado ter conduzido reformas na Constituição e na legislação referente ao setor da justiça<sup>52</sup>, ou em situação na qual num determinado sistema judicial se permite que um procurador da República esteja submetido a instruções do Procurador-Geral da República e este às do Ministro da Justiça desde que os juízes se mantenham independentes, uma posição adotada tanto pelo Tribunal de Justiça da CEDEAO<sup>53</sup> como pelo Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>54</sup>. Registe-se, ainda, que aquela Corte Sub-Regional chegou à mesma conclusão em relação a compatibilidade de tribunais especiais, compostos por não-magistrados de carreira, nomeadamente deputados, com o artigo 26.º da CADHP e com o princípio

<sup>50</sup> Cf. *Communication 266/03 (Gunme and Others v. Cameroon)*, de maio de 2009, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2009*, pp. 9-46, §§ 209-211. Note-se que, a este respeito, o Tribunal Constitucional de Cabo Verde já considerou que a circunstância de a Lei Orgânica do Conselho Superior da Magistratura Judicial prever que só pode ser vice-presidente do órgão integrante um não magistrado judicial do mesmo não viola o princípio da independência dos tribunais, considerando que há reserva para magistrados judiciais no que toca à Presidência e é órgão com maioria de juízes. Cf. Acórdão 7/2016, de 28 de abril (Proferido no Processo de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade n.º 8/2015 referente ao impedimento de magistrado judicial aceder ao cargo de vice-presidente do CSMJ), rel. JC José Pina Delgado, disponível em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, vol. I (2015-2016), Praia, INCV, 2016, pp. 24-98, V.

<sup>51</sup> Declaração de voto vencido de Sophia Akuffo; Elsie Thompson e Ben Kioko no caso *Peter Joseph Chacha v. Tanzania* (application no. 3/2012), decisão de 24 de março de 2014.

<sup>52</sup> Trata-se de mais uma decisão do Tribunal de Justiça da CEDEAO em que não se citou o artigo da CADHP, mas tratou-se dos mesmos princípios de base. Cf. *Hissein Habré v. Senegal*, ECW/CCJ/APP/07/08, decisão de 18 de novembro de 2010, reproduzida em *Community Court of Justice, Ecowas Law Report of 2010*, Abuja, ECOWAS, 2013, § 38.

<sup>53</sup> Num caso curioso porque, espantosamente, o Tribunal de Justiça da CEDEAO não citou o artigo 26.º ou outro qualquer da CADHP, mas optou por se ancorar, sem mais, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. Cf. *Ibrahim Sory Touré e Issiga Bangoura v. République de Guinée*, de 13 de fevereiro de 2016, § 92, disponível em [http://www.court.ecowas.org/site2012/pdf\\_files/decisions/judgements/2016/ECW\\_CCJ\\_JUD\\_03\\_16.pdf](http://www.court.ecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2016/ECW_CCJ_JUD_03_16.pdf) [21.10.2017].

<sup>54</sup> Cf. *Beneficiaries of the Late Norbert Zongo et al. v. Burkina Faso* (application no. 13/2011), de 28 de março de 2014, § 125: “O que importa no âmbito deste artigo é a independência do juiz a que se recorre” e (135 “não poderíamos dizer que a instituição e o perfil do procurador no sistema jurídico do Burkina em si e pela sua natureza sejam contrários ao artigo 7.º da Carta, porque a existência dessa instituição não afeta a independência dos juízes a que se recorre”.

da independência dos tribunais no geral, desde que atuem de forma independente e não recebam instruções de entidades externas, do mesmo modo como entendeu que o facto de o orçamento de um tribunal superior estar dentro do orçamento da Assembleia não é suficiente para que a garantia objetiva ou o direito subjetivo que lhe está associado sejam violados<sup>55</sup>. Em suma, o critério de aferição da Comissão foi apresentado como estando centrado na avaliação da independência do poder judicial perante o executivo, o que requer a apreciação do modo de escolha dos juízes, da duração do seu mandato, da existência de proteção em relação a pressões externas e da percepção de independência<sup>56</sup>, o que também serviu de base para a adoção de diretrizes nessa matéria. Antes de começar a abordar, de forma mais particularizada esta questão, a Comissão já tinha um entendimento geral a respeito da importância e sobre os contornos macro do princípio da independência dos tribunais<sup>57</sup>, expondo-os na *Resolução sobre o Respeito e o Reforço da Independência Judicial de 1996*<sup>58</sup>, em que se instava os Estados a repelir toda a legislação inconsistente com os princípios do respeito da independência do poder judicial, em especial em relação à nomeação e colocação dos juízes; prover, com o auxílio da comunidade internacional, de recursos suficientes o poder judicial de molde a permitir um exercício cabal das suas funções; garantir aos juízes meios de vida e condições de trabalho que lhes permitam manter a sua independência e materializar ao máximo as suas capacidades, e incorporar na sua legislação princípios universais que estabeleçam pela independência do poder judicial, em especial a inamovibilidade; absterem-se de qualquer medida suscetível de ameaçar, direta ou indiretamente, a independência e a segurança de juízes e magistrados<sup>59</sup>. Mais tarde, no entanto, os desenvolvimentos apontados deram azo a uma importante síntese em forma de resolução que condensa o entendimento da

---

<sup>55</sup> Cf. *Jerome Bougouma et 4 Autres v. Burkina Faso*, affaire n.º ECW/CCJ/APPI5/17, Cour de Justice de la CE-DEAO, decisão de 19 de fevereiro de 2018, disponível na página web deste tribunal, em [http://www.courtecawas.org/site2012/pdf\\_files/decisions/judgements/2018/ECW\\_CCJ\\_JUD\\_08\\_18.pdf](http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2018/ECW_CCJ_JUD_08_18.pdf) [06.08.2018].

<sup>56</sup> *Communication 281/2003 (Wetshokonda Koso and Others v. Democratic Republic of the Congo)*, § 79.

<sup>57</sup> Em qualquer dos casos, fortemente influenciada pelos *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, de 6 de setembro de 1985, *passim*.

<sup>58</sup> Veja-se o texto, por exemplo, em RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, *op. cit.*, p. 441.

<sup>59</sup> Registe-se que esta preocupação com a segurança dos juízes tem sido igualmente objeto de constatações e recomendações dirigidas aos Estados na sequência da apresentação de relatórios periódicos de monitorização. *Concluding Observations and Recommendations on the Initial, 1st, 2<sup>nd</sup>, 3<sup>rd</sup> and 4<sup>th</sup> Periodic Report of the Federal Republic of Ethiopia*, Forty-Seventh Session, Banjul, 12-16 maio de 2010, §§ 43 e 77, e *Concluding Observations and Recommendations on the 5<sup>th</sup> and 6<sup>th</sup> Periodic Report of the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 56<sup>th</sup>, 21 de abril - 7 de maio de 2015, § 46.

Comissão a respeito de vários aspetos ligados ao direito de acesso aos tribunais e à sua componente objetiva de existência de tribunais independentes, um instrumento a que o órgão tem atribuído efeitos tipicamente normativos<sup>60</sup>. Trata-se dos *Princípios e Diretrizes sobre o Direito ao Processo Justo e à Assistência Judiciária em África*, de 2002<sup>61</sup>, documento que a Comissão considerou ser um desenvolvimento dos artigos 5.º, 6.º, 7.º e 26.<sup>62</sup> e o Tribunal Africano já usou como parâmetro<sup>63</sup> e que inclui a independência dos tribunais de entre os principais eixos de um processo justo, desdobrando-se, nomeadamente, numa obrigação de reconhecimento e garantia pela Constituição e pelas leis dos países; estabelecimento; previsão de jurisdição sobre todas as matérias de natureza judicial e poder para determinar a sua própria competência; critérios objetivos para a determinação da jurisdição; proibição de criação de tribunais militares ou tribunais especiais que não asseguram um devido processo legal com o intuito de contornar a jurisdição dos tribunais civis; proibição de interferência indevida de outros órgãos ou submissão das decisões judiciais a revisão por outros poderes; independência do poder executivo; transparência e controlo no processo de nomeação dos juízes; exigência de formação e mérito das pessoas que assumem a função de juízes e progridem na carreira; garantias de inamovibilidade, remuneração, segurança social e pessoal, etc.<sup>64</sup>.

3.1.3. Mas houve outro desdobramento do artigo 26.º que, em certa medida, não deixa de ser surpreendente, pois contempla a ideia de que não só dele decorre um dever de os Estados garantirem a independência dos seus tribunais internos, como também devem criar, manter e garantir a efetividade de tribunais internacionais de proteção de direitos, contemplando, assim, uma projeção internacio-

<sup>60</sup> Se já em relação à *Communication 281/2003 (Wetshókonda Koso and Others v. Democratic Republic of the Congo)*, § 88, e à *Communication 323/06 (Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v Egypt I)*, § 197, tinha a ela feito referência, na seguinte *Communication 334/06 (Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Egypt II)*, de dezembro de 2011, reproduzida em *African Human Rights Law Reports 2011*, pp. 90-137, § 218, assevera que o objetivo desse instrumento foi o de reforçar o espírito dos artigos 7.º e 26.º e auxiliar os Estados a garantir o direito ao processo justo.

<sup>61</sup> Cf. *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, in RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, vol. II, Oxford, Hart, 2009, pp. 381-402.

<sup>62</sup> Preâmbulo, in RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, vol. II, op. cit.

<sup>63</sup> Cf. *In the Matter of Ingabire Victoire Umuzoha v. Republic of Rwanda*, application 003/2014, decisão de 24 de novembro de 2017, §§ 103-104.

<sup>64</sup> *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 4.

nal do preceito, o qual, seguramente, não fizera parte da intenção dos redatores da CADHP, que nem sequer haviam criado um Tribunal num primeiro momento. Esta linha de interpretação ainda não almejou convencer comissários e juizes dos órgãos que aplicam a CADHP. Foi, em todo o caso, o que aconteceu perante a Comissão Africana, quando peticionários contestaram a compatibilidade do ato da SADEC de suspender e extinguir o tribunal comunitário e o artigo 26.º da CADHP. Neste ingente esforço que tem circulado por vários tribunais regionais<sup>65</sup> e internos ligado ao problema da reforma agrária no Zimbabwe<sup>66</sup>, tentou-se, junto do órgão de Banjul, obter uma declaração nesse sentido; contudo, a Comissão rejeitou a ideia de que o artigo 26.º acarretasse obrigações para os Estados no sentido de criarem ou manterem tribunais internacionais independentes, nacionalizando claramente as ramificações obrigacionais da norma nas conclusões a que chegou em relação a *Temhani and Freeth v. Angola and Thirteen Others*<sup>67</sup>. Melhor sorte não teve o questionamento promovido por via contenciosa no caso *Femi Falana v. União Africana*<sup>68</sup>, de que o próprio artigo 34.º, n.º 6, do Protocolo que instituiu a Corte continental de direitos humanos – ao condicionar o acesso de indivíduos e organizações não governamentais a uma declaração especial de aceitação de jurisdição dos Estados Partes, precisamente os que seriam demandados – violava, de entre outros, o artigo 26.º, aqui em anotação. Neste caso, todavia, a solução foi determinada por motivos jurisdicionais, pois a maioria entendeu não possuir jurisdição sobre organização regional contra quem se interpôs a ação, mas a ideia de que aquele dispositivo constituía uma afetação ilegítima de direitos e incompatível com o artigo 26.º da CADHP foi sugerida por um voto divergente assinado por três dos juizes, acrescentando-se embora que

---

<sup>65</sup> Note-se que um pedido de parecer consultivo dirigido ao Tribunal de Arusha não prosperou em razão de estar, precisamente, pendente na Comissão. Cf. *Pan African Lawyers' Union and Southern African Litigation Center, Request for Advisory Opinion, Order of the Court*, 15 de março de 2013, disponível em [www.african-court.org/en/index.php/cases/2016-10-17-16-19-35#finalised-opinions](http://www.african-court.org/en/index.php/cases/2016-10-17-16-19-35#finalised-opinions) [18.11.2017].

<sup>66</sup> Veja-se, por exemplo, a apreciação crítica de ERIKA DE WET, “Reactions to the backlash: Trying to revive the SADC Tribunal through litigation”, in *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 5 de agosto de 2016, disponível em <https://www.ejiltalk.org/author/erikadewet/> [17.10.2017].

<sup>67</sup> *Communication 409/12 – Temhani and Freeth v. Angola and Thirteen Others*. O texto completo está disponível na página oficial da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – [http://www.achpr.org/files/sessions/54th/communications/409.12\\_achpr54\\_409\\_12\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/54th/communications/409.12_achpr54_409_12_eng.pdf) [17.10.2017] –, e trecho representativo reproduzido em CHRISTOPHER HEYNS e MAGNUS KILLANDER (eds.), *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, 6.ª ed., Pretoria, Pretoria University Law Press, 2016, pp. 333-334, § 144.

<sup>68</sup> *Femi Falana v. The African Union* (application no. 1/2011), decisão de 26 de junho de 2012, disponível em <http://en.african-court.org/index.php/judges/55-finalised-cases-details/833-app-no-001-2011-femi-falana-v-african-union-details> [19.10.2017].

o Tribunal não tinha poderes nem para proceder a tal declaração, nem para desaplicar essa norma<sup>69</sup>. Não terá tido sequência, pois numa decisão mais recente, e com um desses magistrados dissidentes no coletivo, o Tribunal reconheceu o direito de um Estado retirar a declaração de atribuição de jurisdição, ainda que a tenha condicionado a um aviso prévio e a um período de carência<sup>70</sup>, não se coibindo de se pronunciar sobre queixas entradas durante o intervalo de tempo em que a declaração esteve em vigor<sup>71</sup>. O mesmo desafio lançado contra a omissão de vários membros de organização sub-regional de integração, nomeadamente do Burundi, do Quênia, do Ruanda e do Uganda junto do Tribunal de Justiça da África Oriental, de materializarem a mesma declaração, também acabou por não ser bem-sucedido. Num importante caso já citado, tanto a divisão de 1.<sup>a</sup> Instância como a de Apelações rejeitaram a tese de que, de entre outros, o artigo 26.<sup>º</sup> fosse violado pela não feitura da declaração de aceitação de jurisdição do artigo 34.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 6, do Protocolo, até porque construiu a referida norma como concedendo uma faculdade discricionária ao Estado, a cumprir de acordo com a sua vontade e no tempo que entendesse conveniente<sup>72</sup>. Este mesmo Pretório, anos antes, foi confrontado com uma ação a questionar a aprovação de emendas ao seu próprio regime jurídico, que, na opinião dos requerentes e da própria Corte – todavia, sem mencionar o artigo 26.<sup>º</sup> da CADHP, mas o 43.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2, do tratado constitutivo dessa organização regional –, na parte em que facilitava a remoção de juízes, tinha impactos sobre a independência dos mesmos e dessa Corte<sup>73</sup>. Foram feitos outros esforços paralelos não para assegurar a efetividade de tribunais internacionais, mas para evitar a criação dos que não tenham garantias de independência, questões que foram levadas ao conhecimento de órgãos judiciais

<sup>69</sup> *Declaração de Voto Vencido dos Juízes Sophia Akuffo; Bernard Ngoepe and Elsie Thompson*, §§ 16-17.

<sup>70</sup> Cf. *In the Matter of Ingabire Victoire Umuzoha v. Republic of Rwanda*, application 003/2014, decisão sobre a jurisdição, de 3 de junho de 2016, disponível em <http://www.african-court.org/en/images/Cases/Ruling%20on%20Jurisdiction/Apl.%20003-2014%20Ingabire%20Victoire%20Umuzoha%20v.%20Rwanda%20Ruling%20on%20Jurisdiction%20ENG.pdf> [23.10.2017], com Elsie Thompson a votar com a maioria.

<sup>71</sup> Cf. *In the Matter of Ingabire Victoire Umuzoha v. Republic of Rwanda*, application 003/2014, decisão de 24 de novembro de 2017, *passim*.

<sup>72</sup> *Democratic Party v. The Secretary General of the East African Community et al.*, Divisão de Apelações, 28 de julho de 2015, §§ 61; 74.

<sup>73</sup> Cf. *The East African Law Society and 3 Others v. The Attorney General of Kenya and 3 Others*, ref. 3/2007, 1 de setembro de 2008, reproduzida em SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANOH (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, p. 92, § 101, e o contexto proporcionado por ALLY POSSI, “Independence of the judiciary at the international level: The case of the East African Court of Justice”, *in Zanzibar Law Journal*, vol. 4, 2004, pp. 93-117.

regionais pelo antigo ditador do Chade, Hissène Habré, na sequência da decisão do Tribunal Internacional de Justiça no sentido de obrigar o Senegal a julgar ou extraditar e às diligências tomadas nesse sentido pela União Africana e por este país, porque, de entre outras lesões, teria o condão de atingir a independência do poder judicial<sup>74</sup>. A Corte da CEDEAO declinou conhecer o caso por não ser competente para efetuar um controlo de conformidade de atos que não façam parte do Direito comunitário primário ou secundário<sup>75</sup>.

3.1.4. Numa outra perspetiva, o artigo 26.º não deixa de se relacionar com a parte segunda da CADHP epigrafada de “Das Medidas de Salvaguarda”, espaço onde, no essencial, se espraiam as normas relativas à Comissão Africana, a instituição originária central do sistema africano de proteção de direitos, nos termos do artigo 30.º<sup>76</sup>. Isso, naturalmente, numa linha de complementaridade entre mecanismos fortes de proteção nacional, assentes em órgãos judiciais independentes, e num esquema regional de proteção, ao qual, por este motivo, se pode recorrer quando aqueles não garantirem a proteção requerida pelo titular do direito. Justifica a adoção do princípio do esgotamento das vias internas de recurso, que, apesar de não se ter por absoluto, é aplicável tanto às comunicações feitas por Estados, nos termos do artigo 50.º<sup>77</sup>, como às queixas feitas por indivíduos, prevista pelo artigo 56.º, n.º 5<sup>78</sup>. Na mesma linha, ainda que não resulte da CADHP, mas de desenvolvimento posterior vertido para um protocolo autónomo, estão as relações entre a disposição convencional objeto deste comentário e a ligação ao grande desenvolvimento institucional do sistema africano de proteção de direitos,

<sup>74</sup> *Hissene Habré v. Senegal*, de 5 de novembro de 2013, § 8, disponível na página *web* do Tribunal de Justiça em [http://www.courtecawas.org/site2012/pdf\\_files/decisions/judgements/2013/HISSEIN%20HABRE\\_c\\_REPUBLIC\\_OF\\_SENEGAL2013.pdf](http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2013/HISSEIN%20HABRE_c_REPUBLIC_OF_SENEGAL2013.pdf) [21.10.2017].

<sup>75</sup> *Hissene Habré v. Senegal*, *cit.*, § 44.

<sup>76</sup> Conforme a redação utilizada, “é criada junto à Organização da Unidade Africana uma Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, doravante denominada «a Comissão», encarregada de promover os direitos humanos e dos povos e de assegurar a respetiva proteção na África”, fórmula repetida igualmente pelo n.º 2 do artigo 45.º: “A Comissão tem por missão: [Assegurar] a proteção dos direitos humanos e dos povos nas condições fixadas pela presente Carta” (interpolação nossa).

<sup>77</sup> A Comissão só pode deliberar sobre uma questão que lhe foi submetida depois de se ter assegurado de que todos os recursos internos, caso existam, foram esgotados, salvo se for manifesto “para a Comissão que o processo relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal”.

<sup>78</sup> Prevê o artigo 56.º que as comunicações referidas no artigo 55.º, recebidas na Comissão e referentes aos direitos humanos e dos povos, devem necessariamente, para serem examinadas, preencher as condições seguintes: “Ser posteriores ao esgotamento dos recursos internos, se existirem, a menos que seja manifesto para a Comissão que o processo relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal”.

o Tribunal Africano, que também, como não podia deixar de ser, contempla a mesma regra de base, conforme a qual o conhecimento de uma queixa individual depende, de entre outras condições, do esgotamento dos recursos internos, a menos que, naturalmente, estes sejam materialmente inexistentes ou ineficazes, o que pode passar pela ausência de independência dos tribunais. Na prática, a ligação entre ausência de independência dos tribunais, no entendimento atribuído pela Comissão, e a inexistência de recursos internos efetivos era presumida nas principais avaliações do órgão<sup>79</sup>, na linha do seu entendimento de que a obrigação só se aplica quando os remédios estão disponíveis e são efetivos e suficientes<sup>80</sup>. De início, não se assumia explicitamente, mas, mais recentemente, esse órgão tem tentado desenvolver em casos similares uma argumentação que decorre da interpretação cruzada das duas disposições<sup>81</sup>. Portanto, nas situações mais gritantes relatadas em que a independência dos tribunais é colocada em xeque por um contexto de perversão absoluta do Estado de Direito e da separação de poderes, como normalmente acontece com regimes militares ou revolucionários, deixa de ser exigível, já fútil e ineficaz, a necessidade de o recorrente esgotar as vias internas de recurso.

3.1.5. É crível que os contornos desta norma continuem a ser definidos no futuro próximo, pois, não obstante parecer notória a relutância do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos em escrutinar autonomamente – portanto, à margem dos direitos processuais catalogados – uma norma que, para todos os efeitos, é objetiva, além da possibilidade de este órgão ser substituído por um de competências mais alargadas, que abrangem o Direito da União Africana no seu

<sup>79</sup> Cf. igualmente HENRY ONORIA, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights and the exhaustion of local remedies under the African Charter”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 3, n.º 1, 2003, pp. 1-24.

<sup>80</sup> Cf. *Communication 147/95; 149/96 (Sir Dawda Jawara v. The Gambia)*, § 31, *in fine*, e NSONGURUA UDOMBANA, “So far, so fair: The local remedies rule in the jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, in *American Journal of International Law*, vol. 97, n.º 1, 2003, pp. 1-37, e FRANS VILJOEN, “Communications under the African Charter: Procedures and admissibility”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter and Peoples’ Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 112-125.

<sup>81</sup> Racionalizou-o recentemente quando, na *Communication 294/2004 (Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Institute for Human Rights and Development in Africa v. Zimbabwe)*, § 56, considerou que o artigo 56.º, n.º 5, deve ser interpretado em conjunto com o artigo 26.º da CADHP, pois, no seu entender, um “Estado que ignora os seus deveres de garantir um judiciário independente não fornece remédios efetivos em relação a violações de direitos humanos”.



todo, o Tribunal de Justiça e de Direitos Humanos da União Africana<sup>82</sup>, a posição da Comissão enquanto entidade de monitorização do cumprimento da CADHP por excelência, como tem sido a sua prática, indicia que continuará a fazê-lo se necessário for. Ademais, os restantes tribunais da ordem africana já mencionados – com a exceção do Tribunal da SADEC –, por serem, além de tribunais de direitos humanos, tribunais comunitários, com competência para aferirem a compatibilidade de normas e atos com o seu Direito objetivo, também poderão continuar a contribuir para a descoberta dos contornos normativos do artigo 26.<sup>o83</sup>.

3.2. Em relação ao segundo normativo<sup>84</sup> – isto é, de que “os Estados Partes na presente Carta têm o dever [de] permitir o estabelecimento e o aperfeiçoamento de instituições nacionais apropriadas encarregadas da promoção e da proteção dos direitos e liberdades garantidos pela presente Carta” –, é preciso, desde logo, tomar algum cuidado, porque a redação pouco cuidada pode limitar o melhor entendimento de que dela se deve inferir. Destarte, importante se torna cuidar de a confrontar com outros instrumentos, nomeadamente com os Princípios de Paris<sup>85</sup>, e com a reduzida prática da Comissão na interpretação deste segmento da disposição, sobretudo em sede de avaliação dos relatórios periódicos.

3.2.1. Assim, pois, na medida em que menciona que os Estados Partes têm o dever de permitir o estabelecimento e o aperfeiçoamento de instituições nacionais apropriadas encarregadas da promoção e da proteção dos direitos e liberdades garantidos pela CADHP, poderia dar a entender que a obrigação teria natureza

---

<sup>82</sup> Cf. o artigo 28.<sup>o</sup> do seu estatuto – disponível em CHRISTOPHER HEYNS e MAGNUS KILLANDER (eds.), *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, pp. 47-61 – e uma apresentação geral em IBRAHIMA KANE e AHMED MOTALA, “The creation of a new African Court of Justice and Human Rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter and Peoples’ Rights: The System in Practice, 1986-2006*, op. cit., pp. 406-440.

<sup>83</sup> No caso concreto do Tribunal da CEDEAO, ao abrigo dos artigos revistos 9.<sup>o</sup> e 10.<sup>o</sup> do Protocolo do Tribunal, disponível em SOLOMON EBOBRAH e ARMAND TANOI (eds.), *Compendium of African Sub-Regional Human Rights Documents*, op. cit., pp. 194-202.

<sup>84</sup> Para apreciações gerais desta parte, cf. NOBUNTU MBELLE, “The role of non-governmental organisations and national human rights institutions at the African Commission”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter and Peoples’ Rights: The System in Practice, 1986-2006*, op. cit., pp. 289-315, 311-314; BONOLO DINOKOPILA, “Beyond paper affiliate atatus: National human rights institutions and the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 19, n.<sup>o</sup> 1, 2010, pp. 26-52.

<sup>85</sup> Cf. *Principles Relating to the Status of National Institutions*, in *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, New York/Genève, United Nations, 1995, annex I.



negativa, com a finalidade de, primordialmente, os signatários não poderem agir no sentido de criar obstáculos à criação de tais entidades, mas estas, na realidade, são protegidas pelo reconhecimento da liberdade de associação (artigo 10.º). Neste caso específico, todavia, a sua dimensão primária é positiva, pois o que dela decorre é um dever de o Estado as criar e manter, aperfeiçoando-as continuamente<sup>86</sup>.

3.2.2. Isso com o objetivo de promover e proteger os “direitos e liberdades”, expressão que deve ser lida com a máxima amplitude para recobrir todos os que estejam previstos pela CADHP, não só os direitos civis e os políticos, mas também os económicos, sociais e culturais e os direitos de titularidade coletiva previstos pelo sistema, os direitos dos povos.

3.2.3. Tais instituições devem, primeiro, promover, no sentido de dar a conhecer, divulgar, notabilizar, esses direitos e liberdades entre a população, os seus destinatários. Isto na linha do que decorre e se desenvolve no artigo precedente, de acordo com o qual “Os Estados Partes na presente Carta têm o dever de promover e de assegurar, através do ensino, da educação e da difusão, o respeito pelos direitos e pelas liberdades contidos na presente Carta, e de tomar medidas com vista a que estas liberdades e estes direitos sejam compreendidos, assim como as obrigações e os deveres correspondentes”<sup>87</sup>. Portanto, trata-se de atividade de propagação, de popularização, a irradiação a todos os níveis dos direitos, neste caso, previstos pela CADHP e, assim, prevenir a sua violação. Como salienta um importante especialista nesta matéria, visa o futuro<sup>88</sup>. Os destinatários são as pessoas e os povos, os titulares dessas posições jurídicas, para que conheçam os seus direitos e os mecanismos de proteção previstos na CADHP a fim de os poderem exigir<sup>89</sup>, mas também os órgãos e agentes do

<sup>86</sup> A mera criação legal não é suficiente, como tem feito questão de sublinhar a Comissão – cf. *Concluding Observation and Recommendations on the Initial Periodic Report of the Republic of Liberia on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples’ Rights*, 17<sup>th</sup> Extra-Ordinary Session, 19-28 de fevereiro de 2015, § 47 –, mas requer-se que o órgão esteja a funcionar.

<sup>87</sup> Cf., igualmente com esta associação, PAUL TAVERNIER e ROLAND ADJOVI, “Article 26”, *op. cit.*, pp. 663-664.

<sup>88</sup> Cf. KEBA M’BAYE, *Les Droits de l’Homme en Afrique*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>89</sup> Neste quesito, a Comissão tem, de forma consistente, mencionado que a ignorância dos instrumentos jurídicos de proteção de direitos pela população é um dos principais problemas com que o sistema se depara. Cf. *Observation Finales et Recommandations Relatives au Rapport Périodiques cumulé de la République du Burundi*, 13<sup>ème</sup> Session Extraordinaire 19-25 février, § 32; *Observation Finales et Recommandations Relatives relatives au 3<sup>ème</sup>, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> Rapport Périodiques Cumulés de la République du Togo*, 51<sup>ème</sup>, 18 abril – 2 maio, § 37; *Observation finales relatives au Rapport Périodique combine du Niger [2003-2014] sur la mise en oeuvre de la Charte Africaine des droits de l’homme et des peuples*, 18<sup>ème</sup> Session Extraordinaire 29 jul-7 ago. 2015, § 57.

Estado, com o intuito de conformarem a sua conduta aos preceitos que os concretizam<sup>90</sup>; segundo, de proteção, que possui, como bem diz um estudo clássico dessa matéria<sup>91</sup>, um objetivo curativo em relação a uma violação já concretizada, estabelecendo-se mecanismos, ainda que não judiciários, aos quais as pessoas e os povos podem aceder para defender os seus direitos, por vezes de modo mais especializado e de forma mais célere.

3.2.4. E, segundo, protegê-los. Neste último caso, naturalmente, são instituições complementares aos tribunais mencionados na primeira parte do preceito, de natureza não judiciária, as quais, ainda que não tipificadas, seguem uma lógica finalística, ou seja, de obrigarem ao estabelecimento e ao desenvolvimento das instituições que se mostrarem necessárias à proteção desses direitos<sup>92</sup>. Independentemente da sua configuração concreta, devem ser entidades dotadas de competências para receber queixas, conduzir investigações e adotar deliberações a respeito dos direitos previstos na CADHP com a finalidade de proteger e promover os direitos humanos.

3.2.5. A sua forma, se observarmos a lógica incremental e finalística que a norma segue, deve ser abordada de modo flexível, o que nos obriga a considerar um mínimo mais definido, que é o de cada Estado criar, manter e aprimorar uma instituição nacional de direitos humanos conforme aos Princípios de Paris. Porém, a partir desse mínimo, o Estado Parte tem discricionariedade para estabelecer os órgãos que se mostrarem necessários para garantir os efeitos previstos pela norma, isto é, a promoção e proteção dos direitos. Portanto, sendo imperioso definir a filosofia adotada e densificada pela prática, a norma dirige-se no sentido de prever a criação de uma instituição central, mostrando o sistema uma predileção por uma Comissão de Direitos Humanos, e complementarmente pelas que se mostrarem necessárias para concretizar a CADHP, nomeadamente ao nível de direitos de grupos vulneráveis e de outros direitos específicos previstos nesse instrumento magno.

---

<sup>90</sup> Por este motivo, a Comissão tem insistido na necessidade de se dar a conhecer esses direitos e instrumentos, sobretudo a certas entidades estratégicas (magistrados, advogados, polícias, agentes penitenciários). Cf. *Concluding Observations and Recommendations on the 4<sup>th</sup> and 5<sup>th</sup> Periodic Report of the Republic of Sudan*, 51<sup>st</sup> Session, 18 ab.-2 mai. 2012, §§ 57-58.

<sup>91</sup> Cf. KEBA M'BAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, op. cit., p. 88.

<sup>92</sup> Das poucas vezes que se pronunciou sobre esta matéria, no quadro da *Communication 334/06 (Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v Egypt II)*, § 235, a Comissão pareceu ter adotado este entendimento da norma em questão, isto é, que ela obrigaria o Estado a adotar as instituições necessárias que facilitassem a concretização dos direitos previstos na CADHP, além das que pudessem decorrer, de forma natural, da expressão instituições nacionais de promoção e de proteção.

3.2.6. Deverão – à luz daqueles Princípios que a Comissão Africana tem seguido e a que tem atribuído alguma força normativa regional<sup>93</sup>, ainda que, do ponto de vista universal, traduzam mero *soft law*<sup>94</sup>– ser instituições independentes, com capacidade e efetividade<sup>95</sup>, adequadamente financiadas<sup>96</sup> e com autonomia financeira<sup>97</sup>, acessíveis ao grande público e aos indivíduos e povos e representativas da pluralidade social do país, ainda que, na prática, se venham flexibilizando esses pressupostos e requisitos nos termos da dupla perspectiva assinalada: primeiro, incremental, de aproximação contínua a essa meta; segundo, multidimensional, no sentido de haver pelo menos uma instituição que se governa de forma mais estrita por esses parâmetros e outras que podem ter graus diferenciados de autonomia. O seu papel interno é aquele que se explicita nos Princípios de Paris<sup>98</sup>: relaciona-se precisamente com a promoção e a educação em matéria de direitos humanos, com a assessoria, nomeadamente em matéria de participação e validação de relatórios periódicos<sup>99</sup>, e com a investigação, incluindo competências para receber e considerar

<sup>93</sup> *Observations Finales et Recommandations relatives au Rapport initial et cumulé de la République Gabonaise sur la mise en oeuvre de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples (1986-2012)*, 15<sup>ème</sup> Session Extraordinaire, 7-14 março 2014, § 66v; *Observation finales relatives au 3<sup>ème</sup> Rapport Périodique de la République du Cameroun*, 15<sup>ème</sup> Session Extraordinaire, 7-14 março 2014, § 18; *Concluding Observations and Recommendations on the 5<sup>th</sup> Periodic Report of the Federal Republic of Nigeria on the Implementation of the Africa Charter on Human and Peoples' Rights (2011-2014)*, 57<sup>th</sup> Ordinary Session, 4-18 Novembro 2015, § 47.

<sup>94</sup> Não deixa de ser interessante mencionar que o Conselho Constitucional de Moçambique reconheceu caráter de tratado aos Princípios de Paris, sem aparentemente fazer esta relação, intitulado o instrumento de Convenção de Paris. Cf. Acórdão n.º 1/CC/2009, de 17 de março, sobre a forma de designação dos membros da Comissão Nacional dos Direitos Humanos, publicado no *Boletim da República*, I Série, n.º 16, 23 de abril de 2009, pp. 2-5.

<sup>95</sup> A Comissão já se posicionou no sentido de que o não cumprimento de recomendações do Provedor de Justiça pode afetar o direito de acesso à justiça nas *Concluding Observations and Recommendations on the Initial and Combined Periodic Report of the Republic of Malawi on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights (1995-2013)*, 57<sup>th</sup> Ordinary Session, 4-18 novembro 2015, § 96.

<sup>96</sup> Esta questão tem merecido recomendações a vários Estados de garantir essa capacidade e eficácia, nomeadamente no tocante aos meios humanos e financeiros disponibilizados. Cf. *Observation Finales et Recommandations Relatives au Rapport Périodiques cumulé de la République du Burundi*, § 54 iv; *Observation finales relatives au Rapport Périodique combine du Niger (2003-2014) sur la mise en oeuvre de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples*, § 64; *Concluding Observations and Recommendations on Sixth Periodic Reports of the Republic of Namibia on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights (2011-2013)*, 58<sup>th</sup> ordinary Session, 6-10 abril de 2016, § 44.

<sup>97</sup> Cf. *Concluding Observations and Recommendations on the 5<sup>th</sup> Periodic Report of the Federal Republic of Nigeria on the Implementation of the Africa Charter on Human and Peoples' Rights (2011-2014)*, § 47.

<sup>98</sup> *Principles Relating to the Status of National Institutions*, *passim*.

<sup>99</sup> Cf. *Observation finales relatives au 3<sup>ème</sup> Rapport Périodique de la République du Cameroun*, § 8.

queixas<sup>100</sup>. Nesta conformidade, a prática na matéria é, assim, a mais diversa<sup>101</sup>, sendo possível de abranger, no seu centro, uma instituição nacional de direitos humanos, seja uma comissão nacional de direitos humanos, que mais facilmente consegue adequar-se ao requisito da pluralidade na composição ou provedorias de justiça com poderes especiais<sup>102</sup>. Além disso, de estruturas administrativas de direitos humanos, ou de estruturas especializadas, por exemplo, no domínio dos direitos de grupos vulneráveis – crianças, mulheres, idosos, refugiados e imigrantes –, ou noutras áreas que, aliás, se relacionam com outros tratados continentais de proteção de direitos, proteção de dados pessoais e privacidade, ligados à comunicação social, etc.<sup>103</sup>. As comissões nacionais eleitorais têm um suporte reforçado resultante das Cartas de Democracia da União e de organizações sub-regionais como a CEDEAO, nomeadamente quanto à sua independência<sup>104</sup>.

<sup>100</sup> Cf. *Observations Conclusives et Recommendations Relatives aux rapports Initial et Périodique combinés de la République de Djibouti sur la mise en oeuvre de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et les Peuples (1993-2004)*, 56<sup>ème</sup> Session Ordinaire, 21 abril-7 maio de 2015, § 15.

<sup>101</sup> Cf., em especial, as conclusões de CHRIS MAINA PETER, “Human Rights Commissions in Africa: Lessons and challenges”, in Anton Dösl e Joseph Diescho (eds.), *Human Rights in Africa: Perspectives on its Promotion and Protection*, Windhoek, Konrad Adenauer Foundation, 2009, pp. 351-374; as considerações de MARY ELLEN TSEKOS, “Human rights institutions in Africa”, in *Human Rights Brief*, vol. 9, n.º 2, 2002, pp. 21-24; o estudo de RACHEL MURRAY, *Role of National Human Rights Institutions at the International and Regional Level: The Experience of Africa*, Oxford, Hart, 2007, cap. IV; e, por último, o *Study on the State of the National Human Rights Institutions (NHRIs) in Africa*, Nairobi, The Network of African National Human Rights Institutions, 2016.

<sup>102</sup> Foi, por exemplo, a orientação adotada pela Comissão Africana em relação ao Relatório de Angola, um país que possui uma Provedoria de Justiça, mas não uma Comissão Nacional de Direitos Humanos, o que levou à recomendação de que estabeleça uma “instituição nacional de direitos humanos em conformidade com os Princípios de Paris” – cf. *Concluding Observations on the Cumulative Periodic Reports [2<sup>nd</sup>, 3<sup>rd</sup>, 4<sup>th</sup>, 5<sup>th</sup>] of the Republic of Angola*, Twelfth Extraordinary Session, 30 July-4 August 2012, Recommendation VIII, disponível na página da Comissão Africana, em [http://www.achpr.org/files/sessions/12th-ec/conc-obs/2nd-1999-2010/concluding\\_observations\\_angola\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/12th-ec/conc-obs/2nd-1999-2010/concluding_observations_angola_eng.pdf) [20.10.2017] –, o que, em princípio, remete para uma comissão, atendendo que, no modelo de provedoria que se tem seguido no mundo lusófono africano, ou seja, como órgão singular, não há adequação com as supramencionadas diretrizes. Cf., complementarmente a respeito desta discussão, PATRÍCIA JERÓNIMO, “Os direitos humanos em Angola”, in Patrícia Jerónimo (coord.), *Os Direitos Humanos no Mundo Lusófono: O Estado da Arte*, Braga, OLDHUM, 2015, pp. 23-25.

<sup>103</sup> Esta lógica é assumida igualmente por um documento importante das Nações Unidas, o *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, §§ 40-62, e na prática da própria Comissão. Cf. *Observation finales et recommandations relatives au 3<sup>ème</sup>, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> Rapport Périodiques Cumulés de la République du Togo*, § 12; *Observation finales relatives au Rapport Périodique combine du Niger [2003-2014] sur la mise en oeuvre de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples*, § 14.

<sup>104</sup> Registe-se que, no caso *Action pour la Protection des Droits de l'Homme v. Côte d'Ivoire* (application 001/2014), decisão de 18 de novembro de 2016, disponível em <http://www.african-court.org/en/index.php/56-pending-ca>

3.2.7. Note-se que essas instituições nacionais de direitos humanos podem ser reconhecidas pela própria Comissão ao abrigo da Regra 67 do seu Regulamento de Processo, atribuindo-se-lhes o estatuto de afiliadas<sup>105</sup>. Para tanto, exige a disposição que estejam a “funcionar em conformidade com as normas e os padrões internacionais e regionais”, remetendo-se, no fundo, para os Princípios de Paris e para a própria Resolução da Comissão sobre a Concessão de Estatuto de Filiação às Instituições Nacionais de Direitos Humanos e Instituições de Direitos Humanos Especializadas em África, de 2017<sup>106</sup>. Tal estatuto determina, pois, que sejam convidadas para as sessões da Comissão, possam participar nas deliberações respeitantes a assuntos do seu interesse e submeter propostas suscetíveis de serem colocadas em votação por um dos membros<sup>107</sup>, e que assumam a responsabilidade de auxiliar a Comissão na promoção e proteção dos direitos humanos no plano interno – nomeadamente da monitorização da implementação das recomendações da Comissão<sup>108</sup> – e de apresentar os seus relatórios de atividades a cada dois anos<sup>109</sup>. Acresce que se atualmente não se atribuiu um papel mais substancial no

---

ses-details/865-app-no-001-2014-actions-pour-la-protection-des-droits-de-l-homme-apdh-v-republic-of-cote-d-ivoire-details [24.10.2017], o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos considerou que uma Comissão Nacional Eleitoral composta por membros indicados na sua maioria por órgãos controlados pela situação (Presidente, Presidente da Assembleia Nacional, Ministro da Administração Territorial, Ministro da Economia e Finanças) e pelo partido que está no poder violava o princípio da independência e imparcialidade do órgão máximo da administração eleitoral (§ 135), mas recorreu a esses instrumentos específicos, ainda que se tenha referido também ao artigo 26.º da CADHP (§ 60).

<sup>105</sup> Neste momento, conforme dados disponíveis no relatório anual da Comissão, há 27 instituições acreditadas. Cf. *42<sup>nd</sup> Activity Report of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, Banjul, African Commission on Human Rights, 2017, § 34. Não obstante, a lista de membros da Rede Africana de Instituições Nacionais de Direitos Humanos é maior, além do que é notório, por haver exemplos lusófonos de algumas instituições nacionais que não fazem parte nem de uma nem da outra, o que eleva este número para mais de quarenta. Cf. *Study on the State of the National Human Rights Institutions (NHRIs) in Africa*, *passim*.

<sup>106</sup> Cf. *Resolution on the Granting of Affiliate Status to National Human Rights Institutions and Specialized Human Rights Institutions in Africa*, 2, ACHPR/Res 370 (LX) 2017, 22 de maio, disponível em <http://www.achpr.org/sessions/60th/resolutions/370/> [20.10.2018], que, apesar de ter retirado o critério que aparecia na versão de 1998 de conformidade com os Princípios de Paris – cf. *Resolution on Granting Observer Status to National Human Rights Institutions in Africa*, reproduzida em CHRISTOPHER HEYNS e MAGNUS KILLANDER (eds.), *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, *op. cit.*, pp. 343-344 –, continuou a mencioná-los como padrão de organização na parte preambular.

<sup>107</sup> *Resolution on the Granting of Affiliate Status to National Human Rights Institutions and Specialized Human Rights Institutions in Africa*, 4.

<sup>108</sup> Cf. as *Guidelines on the Role of NHRI in Monitoring Implementation of Recommendation of the African Commission on Human and Peoples’ Rights and Judgements of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Nairobi, The Network of African National Human Rights Institutions, 2016.

<sup>109</sup> *Resolution on the Granting of Affiliate Status to National Human Rights Institutions and Specialized Human Rights Institutions in Africa*, 5.

sistema de proteção de direitos continental a essas instituições, mormente porque, ao contrário das organizações não governamentais, não possuem legitimidade processual ativa para peticionar no Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, no seu possível substituto, caso venha a entrar em vigor o Protocolo de Fusão com o Tribunal de Justiça da União Africana, a sua posição é turbinada por aplicação da alínea e) do número 30 que lhe atribui tal capacidade, não estando, o que é significativo, sujeito a declaração especial de concessão de jurisdição<sup>110</sup>.

4. Entre os países africanos de língua portuguesa, a registar, primeiro, que o princípio da independência do poder judicial se encontra consagrado nas várias Leis Fundamentais<sup>111</sup>, nomeadamente na Constituição da República Popular de Angola, de 2010 (artigo 176.º: “No exercício da função jurisdicional, os Tribunais são independentes e imparciais, estando apenas sujeitos à Constituição e às leis”)<sup>112</sup>; na Constituição da República de Cabo Verde (artigo 211.º, n.º 1: “No exercício das suas funções são independentes e apenas estão sujeitos à Constituição e às leis”<sup>113</sup>); Guiné-Bissau (artigo 120.º, n.º 4: “No exercício da sua função jurisdicional, os Tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei”<sup>114</sup>); e São Tomé e Príncipe (artigo 121.º: “Os tribunais

<sup>110</sup> Cf. este instrumento jurídico em CHRISTOPHER HEYNS e MAGNUS KILLANDER (eds.), *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, op. cit., pp. 47-60.

<sup>111</sup> Para os textos, cf. JORGE BACELAR GOUVEIA (org.), *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.

<sup>112</sup> Para comentários, cf. JÓNATAS MACHADO, PAULO NOGUEIRA DA COSTA e ESTEVES CARLOS HILÁRIO, *Direito Constitucional Angolano*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 261-262; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Angola*, Lisboa/Luanda, FDUNL/IDILP/FDUAN, 2014, pp. 435-436; CONCEIÇÃO GOMES, ÉLIDA LAURIS e RAUL ARAÚJO, “Independência e transparência dos tribunais”, in Conceição Gomes e Raul Araújo (orgs.), *A Luta pela Relevância Social e Política: Os Tribunais Judiciais em Angola II – Luanda e Justiça: Pluralismo Jurídico numa Sociedade em Transformação*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 347-390.

<sup>113</sup> Um relatório recente da Relatora Especial sobre a Independência dos Juizes e Advogados, de abril de 2016, disponível em [https://uniogbis.unmissions.org/sites/default/files/a\\_hrc\\_32\\_34\\_add1pt.pdf](https://uniogbis.unmissions.org/sites/default/files/a_hrc_32_34_add1pt.pdf) [20.10.2018], considerava que, apesar da Constituição, o quadro legal e real não é propriamente de independência do poder judicial (§§ 35 e ss.).

<sup>114</sup> Cf. as reflexões de MÁRIO SILVA, “O poder judicial e a revisão da Constituição: Um novo modelo para a Justiça”, in Mário Silva, Leão de Pina e Paulo Monteiro Jr. (orgs.), *Estudos em Comemoração do Quinto Aniversário do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais*, Praia, ISCJS, 2012, pp. 253-295; WLADIMIR BRITO, “O poder judicial na Constituição Cabo-Verdiana”, in José Pina Delgado e Mário Silva (orgs.), *Estudos em Comemoração do XX Aniversário da Constituição da República de Cabo Verde*, Praia, Edições ISCJS, 2013, pp. 233-248.

são independentes e apenas estão sujeitos às leis”<sup>115</sup>). Mesmo a Constituição de Moçambique, que não consagra fórmula similar à das suas congêneres lusófonas, permite inferir a garantia da separação de poderes previsto pelo seu artigo 134.º, da qualificação dos tribunais e do Conselho Constitucional como um órgão de soberania pelo artigo 134.º e do reconhecimento da independência dos juízes que decorre do artigo 217.º (“No exercício das suas funções, os juízes são independentes e apenas devem obediência à lei”<sup>116</sup>). Por conseguinte, embora os graus da sua concretização possam mostrar-se diferentes entre os diversos Estados, o que, seguramente, terá a sua relevância para o sistema africano de proteção, nomeadamente ao nível da admissibilidade, o seu acolhimento formal nesses países é evidente. Por sua vez, no concernente a instituições nacionais de direitos humanos, as opções dos países têm sido diferentes e dinâmicas, tanto ao nível continental, como em particular no caso dos países de língua oficial portuguesa. Os comités e as comissões de direitos humanos foram criados em vários países, desde logo em Cabo Verde, onde se instituiu primeiro um Comité e depois uma Comissão<sup>117</sup>, ainda que se aguarde a completa adaptação da sua estrutura e autonomia em relação ao governo nos termos dos Princípios de Paris; existem também comissões nacionais de direitos humanos na Guiné-Bissau<sup>118</sup> e em Moçambique<sup>119</sup>, além da figura do

<sup>115</sup> Cf. HILÁRIO GARRIDO, *Reflexões Jurídicas: Direito e Política*, Lisboa, Chiado, 2014, pp. 153-168, esp. 167-168.

<sup>116</sup> Cf. o estudo de ANTÓNIO UCAMA, *Independência do Poder Judicial: Um Desafio para a Consolidação do Estado de Direito Democrático em Moçambique?*, Dissertação de Mestrado, Beira, UCP-UCM, 2012, *passim*.

<sup>117</sup> Os Estatutos da Comissão Nacional dos Direitos Humanos e a Cidadania, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 38/2004, de 11 de outubro, podem ser consultados em JOSÉ PINA DELGADO e LIRIAM TIUJO DELGADO (orgs.), *Textos de Direitos Fundamentais e Direito Internacional da Pessoa Humana, com Algumas Anotações e Indicações Bibliográficas*, *op. cit.*, pp. 449-454.

<sup>118</sup> Criada pelo Decreto n.º 6/2009, de 15 de fevereiro, publicado no *Boletim Oficial da Guiné-Bissau*, n.º 7, 15 de fevereiro de 2010, pp. 46-51.

<sup>119</sup> Os instrumentos centrais do seu regime jurídico podem ser encontrados em *Comissão Nacional dos Direitos Humanos. Documentos*, Maputo, Comissão Nacional dos Direitos Humanos, 2014. Note-se, todavia, que a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, nos seus *Comentários e Recomendações Finais ao Segundo Relatório Periódico Consolidado da República de Moçambique relativo à Aplicação da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1999-2010)*, adotadas na 17.ª Sessão Extraordinária, 19-28 de fevereiro de 2015, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/17th-ao/conc-obs/1-1999-2010/concluding\\_observations\\_mozambique\\_por.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/17th-ao/conc-obs/1-1999-2010/concluding_observations_mozambique_por.pdf) [20.10.2017], parece entender que ainda não estará a funcionar na sua plenitude, quando, em relação ao artigo 26.º da Carta, recomendou que “o Governo de Moçambique deve [assegurar] que a Comissão Nacional de Direitos Humanos usufrua de independência plena e que seja dotada dos necessários recursos humanos, materiais e financeiros para levar a cabo o seu mandato e eficazmente de acordo com os Princípios de Paris” (xlv, interposição nossa).



Provedor de Justiça, que também tem alguma intervenção nesta matéria, em Angola<sup>120</sup>, Cabo Verde<sup>121</sup> e Moçambique<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Lei n.º 4.º/06, de 28 de abril, publicada no *Diário da República*, I Série, n.º 52, de 28 de abril de 2006, pp. 893-894.

<sup>121</sup> Lei do Provedor de Justiça (Lei n.º 29/VI/2006, de 4 de agosto), em JOSÉ PINA DELGADO e LIRIAM TIUJO DELGADO (orgs.), *Textos de Direitos Fundamentais e Direito Internacional da Pessoa Humana, com Algumas Anotações e Indicações Bibliográficas*, op. cit., pp. 436-443, e os comentários de VANDA ÉVORA, “O Provedor de Justiça e a defesa dos cidadãos”, in *Revista da Ordem dos Advogados de Cabo Verde*, n.º 5, 2005, pp. 7-10; JORGE CARLOS FONSECA, *Cabo Verde: Constituição, Democracia, Cidadania*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 105-134.

<sup>122</sup> Lei n.º 7/2006, de 16 de agosto, publicada no *Boletim da República*, I Série, n.º 33, de 16 de agosto de 2006, pp. 295-300. Outro aspeto do seu estatuto é tratado por GILDO ESPADA, “Provedor de Justiça e acesso à justiça administrativa: Uma perspetiva moçambicana”, in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, vol. 4, n.º 7, 2016, pp. 95-129.





**CAPÍTULO II**

**DOS DEVERES**



## ARTIGO 27.º

1. Cada indivíduo tem deveres para com a família e a sociedade, para com o Estado e outras coletividades legalmente reconhecidas, e para com a comunidade internacional.
2. Os direitos e as liberdades de cada pessoa exercem-se no respeito dos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum.

*Benjamim de Araújo e Corte-Real*

1. A viabilidade da vida em sociedade, mormente, a paz cívico-jurídica e ético-social, depende da realização, nos concidadãos, do equilíbrio entre dois pêndulos em dicotomia – direitos e deveres. Assistem ao cidadão, os primeiros, e são-lhes exigidos, os últimos, conceitos que a semântica jurídica acopla no espectro da vivência social do indivíduo. Da justa concretização de ambos resulta um convívio social sustentável. Neste entendimento se compreende que a consignação de deveres a um indivíduo pressupõe a abordagem sobre direitos de outrem. O dever de um justifica-se pela necessidade de respeitar o direito do outro; tal como se espera que esse outro exiba seus deveres, precisamente para permitir que o primeiro disponha e goze seus legítimos direitos. É disto demonstrativo quando se estabelece, por exemplo, que todos os cidadãos têm direito ao bom nome, e o equilíbrio advirá de a cada indivíduo ser exigido respeito pelo mesmo direito licitamente reivindicado pelos demais.

2. O artigo 27.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CA-DHP), ora em discussão, elenca, no n.º 1, os deveres do indivíduo para com várias entidades, a diversos níveis (cf. também os artigos 28.º e 29.º da CADHP). A primeira entidade enumerada é a família – o estágio primário de ensaio de socialidade do indivíduo. Vem depois a sociedade, que é a expansão natural do agregado familiar. Em terceiro lugar – conquista civilizacional organizativa –, surge o Estado que requer múltiplos deveres dos seus cidadãos, coletiva ou individualmente. Seguem-se “as coletividades legalmente reconhecidas”. Para

com essas, cabem ao cidadão determinados deveres, em especial, a sua contribuição para a coesão, paz e harmonia da coletividade. A última em interface com o indivíduo, é o concerto das nações, a comunidade internacional. A esta, o indivíduo tem o dever de cumprir normas internacionalmente vigentes ao depará-las, quando seus atos intersejam com o foro supraestadual. Destacam, nesse sentido, as organizações internacionais como a ONU e suas agências, ou outras restritas a regiões ou organizações multinacionais, países terceiros, organizações não-governamentais internacionais ou demais arranjos supraestaduais.

3. O indivíduo tem deveres: *a)* Para com a família, a fim de garantir a sustentabilidade do agregado familiar; a cada membro é exigido o cumprimento de certos deveres, dependendo do seu estatuto ou lugar nessa família. Face aos direitos dos filhos menores, por exemplo, se contrapõe o dever paternal de providência de meios adequados para o seu sustento, de abrigo e proteção, de cuidado e educação; ou os filhos devem respeito e obediência aos pais (dever filial); marido e mulher se comprometem ao dever de fidelidade (dever conjugal); sobre os membros mais jovens, ativos e eficientes da família recai o dever de assistência aos membros de idade avançada, dependentes, e deficientes (dever de auxílio); *b)* Para com a sociedade, estando nela inserido, nela se realizando e dela (co-)dependendo, a que deve, em troca, contribuir para a viabilizar, sobretudo, cooperando através da boa conduta individual, para a sã convivialidade dos concidadãos, para a paz e harmonia, etc. (dever social); *c)* Para com o Estado, sendo este o protetor e garante dos cidadãos. O indivíduo deve contribuir para a consolidação do Estado, a integridade nacional, defesa da pátria, a ordem pública (dever cívico); *d)* Para com “coletividades legalmente reconhecidas” como as organizações sociais de índole vária: o indivíduo aí circunscrito deve dar a sua quota-parte, consoante as regras, para viabilizar o funcionamento normal dos órgãos vigentes (dever associativo); *e)* Para com a comunidade internacional, contribuindo para a ordem e paz internacionais, daí desfrutando os benefícios, uma vez que aí confluem interesses de todos, indivíduos e Estados. Por exemplo, o dever do indivíduo de contribuir para a paz mundial, de respeitar as entidades diplomáticas sediadas no território nacional, por civismo e por força do princípio da reciprocidade diplomática (dever na ordem supraestadual/internacional).

4. No que toca à família, sendo ela o espaço-núcleo de ensaio de conduta social do indivíduo, este está condicionado a acautelar-se dos deveres básicos que contribuem para viabilizar, desenvolver e consolidar esse núcleo so-

cial. Os artigos 25.º, 26.º e 29.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) revelam a pertinência desta constatação, em que podemos, de modo especial, relegar o teor do artigo 26.º, n.º 3, para uma leitura de *dever* por parte dos pais, de proporcionar o acesso a uma boa educação para os filhos. Simultaneamente, mais amplos e mais intensos, são os preceitos elencados na Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança (CADBC), donde se deduz um conjunto de deveres explícitos e implícitos de todos quantos se vinculam às crianças de uma forma ou outra.

5. O artigo 29.º, n.º 1, da DUDH expõe a recíproca complementaridade entre o indivíduo e a comunidade. Como foi dito atrás, o artigo 27.º, n.º 1, da CADHP incide sobre o pêndulo dos deveres do indivíduo para com uma multitude de entidades com as quais interage. Latente ao vínculo do indivíduo a essa pluralidade de entidades, sobre ele se impõe um mínimo de deveres: (i) tem o dever de contribuir para a família, seja como pai, mãe, filho. O dever de amor, carinho, do sustento, de proteção, de provisão de meios de sobrevivência, de educação dos filhos; (ii) os filhos devem respeito e obediência aos pais, aos mais velhos; (iii) também o indivíduo tem o dever de contribuir para a paz social, a boa etiqueta e cordialidade, a harmonia nas vizinhanças; (iv) no âmbito do Estado, contam como deveres, por exemplo, o pagar impostos, o contribuir para a ordem pública e para o bom funcionamento das instituições soberanas, o respeitar as autoridades públicas na consecução das tarefas do Estado nos diversos campos (educação e cultura, saúde, economia, administração, defesa e segurança, atividades eleitorais); (v) o indivíduo tem deveres para com a coletividade como as associações desportivas, organizações humanistas e religiosas, etc., em que o indivíduo, para assegurar o seu vínculo e sentido de pertença, assume os deveres daí requeridos/exigidos, como pagar as quotas periódicas, participar nas reuniões, votar nas eleições dos membros dos órgãos constituintes, etc.; (vi) o indivíduo também se projeta no espaço internacional, sendo hoje um ser globalizado e cada vez mais cibernetizado, em que nada surpreende que seus deveres se avolumam celeremente ao entrar em contacto com um mundo vertiginosamente imensurável, mas facilmente acessível – na ponta dos dedos.

6. O n.º 2 do artigo 27.º da CADHP sintetiza o princípio doutrinal da paridade dicotômica entre os direitos e os deveres. O dever supõe um foro de projeção, uma interlocução, uma exigência sobre alguém. O direito, como faculdade de gozo, pressupõe uma autojustificação do titular: este, consciente da alteridade que o enfrenta. O direito não é ilimitável porque, nessa paridade, os pêndulos

encontram-se em contacto, podendo causar fricções e, por vezes, coalescer. Daí que seja necessário “diálogo” para negociar “espaços” de realização individual ou de grupo. A figura do dever tem um ente-alvo, ou um foro de interação ao qual se projeta. O dever concretiza-se em interlocução com esse ente-alvo, que é o direito do outro. O direito do indivíduo é exercido balizando-se com o dever desse mesmo indivíduo de respeitar a alteridade titular de igual direito. Assim, é entendível que as controvérsias surgem quando esse balizamento se render (perceptivelmente) fracassado. O respeito pelos direitos de outrem é um dever que é exigido a cada pessoa. A plena realização do indivíduo será conseguida no bom equilíbrio entre seus direitos e deveres, quais as facetas de uma mesma moeda. Nesse sentido, a relação entre o gozo de direitos e a sujeição a deveres num indivíduo é um autómato, visando uma salutar vivência social, assim contribuindo o indivíduo para a paz social (um dever para com a coletividade).

7. Alcance da civilização contemporânea é a convergência das nações na defesa da dignidade da pessoa humana, projetando a sua plena realização e desfrutando do valor do seu crucial contributo para a paz e o progresso da família humana. Assim, os instrumentos jurídicos internacionais que versam sobre os valores universais têm a pessoa humana como seu epicentro. O concerto das nações, neste contexto, como que para salvar o compromisso universal de não-retorno aos males do passado, e para além dos princípios e compromissos consagrados na Carta das Nações Unidas pela paz mundial e pela defesa da vida humana (*Preâmbulo da Carta da ONU*), se debruçou a consagrar o texto da DUDH<sup>1</sup>. Translúcida no texto da Declaração está a profunda preocupação das nações pelo respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa hu-

---

<sup>1</sup> “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem; [Considerando] que , na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla” (Preâmbulo da DUDH). “Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade” (artigo 25.º, n.º 1, da DUDH); “O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade” (artigo 29.º da DUDH).

mana. A DUDH marcou definitivamente um virar de página na História da humanidade, extirpou um passado propício à guerra, à barbárie, à opressão e escravidão (*Preâmbulo, DUDH*). O artigo 29.º da DUDH dá conta da contrapartida da exigência dos direitos – advertindo ao indivíduo quanto aos seus deveres para com a comunidade – *habitat* onde se realiza o seu total e livre desenvolvimento. A segunda metade do século XX testemunhou ainda outros avanços decisivos com o mesmo espírito do respeito pelos direitos humanos e dos povos. A CADHP vem confirmar a positiva repercussão da DUDH, a abranger cada vez mais povos e culturas à face da Terra. Por isso, esse mesmo princípio universalista da DUDH surge repetido no texto da CADHP para os povos da África. Entre o artigo 29.º da DUDH e o artigo 27.º da CADHP existe um elo histórico coerente de conquista humanística. A proclamação da Carta das Nações Unidas e da DUDH, com toda a repercussão do seu espírito em múltiplas latitudes e âmbitos organizacionais, evidencia o destino a que os objetivos daqueles instrumentos se propuseram – a defesa da dignidade humana, da igualdade entre homens e mulheres, a eliminação de todas as formas de discriminação, a paz mundial e o progresso e desenvolvimento dos povos e nações. A CADHP assinala a adesão dos líderes dos povos de todo um continente ao mesmo espírito humanístico e à paz. Em vários momentos a Carta da ONU refere o foro individual – o nó original a que todo o comportamento humano e dos Estados se reporta – em defesa dos seus direitos e liberdades fundamentais. Ainda que, pela sua natureza, as Nações Unidas se destinarem fundamentalmente a expelir os riscos de ameaça à paz mundial, e em resposta ao então recentíssimo passado da guerra, recuperando ainda a memória de experiências remotas, onde a crueldade bélica não viu limites na destruição do ser humano, o acento tónico recai, em primeira instância, sobre a garantia de defesa da dignidade do indivíduo, pela paz, harmonia e fraternidade entre as nações. Prova dessa postura está gravada em diversos momentos do texto da Carta ONU<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> No primeiro parágrafo do preâmbulo, quando diz: “*Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e mulheres*”; no artigo 1.º, n.º 3, quando diz: “*e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião*”; no artigo 8.º, quando diz: “*As Nações Unidas não farão restrições quanto à elegibilidade de homens e mulheres destinados a participar em qualquer caráter e em condições de igualdade em seus órgãos principais e subsidiários*”; no artigo 61.º, n.º 2, quando diz: “*promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos*”.



8. Os deveres do indivíduo para com a família ou a sociedade, no contexto das nações africanas, estendem-se até a esfera das mulheres<sup>3</sup> e das crianças<sup>4</sup>. Estas parcelas vulneráveis constituintes da família remetem infalivelmente ao foro dos deveres daqueles que física ou culturalmente predominam nas famílias. Em matéria de liberdade de escolha e de autonomia reprodutiva, o Protocolo reforça a CADHP; traz exigências como fator propulsor para o avanço à melhoria na defesa dos direitos das mulheres em África; assumindo o cumprimento de deveres, por parte dos homens, para com as mulheres na família e na sociedade. A produção dos protocolos são um meio para melhor garantir o gozo de direitos – o que, em contrapartida, significa o cumprimento de deveres adstritos a determinados elementos, sobretudo, ao chefe da família, aos homens adultos – elementos culturalmente predominantes na esfera familiar. Se a CADHP representou um avanço importantíssimo no âmbito global do respeito pelos direitos humanos, o Protocolo veio acentuar os direitos das mulheres africanas;<sup>5</sup> veio dar reforço à CADHP que, por muitos, é vista como algo pouco eficaz no combate aos prejuízos culturais sofridos pelas mulheres africanas. A CADHP é até considerada “um abrigo” para as leis costumeiras e religiosas continuarem a violar os direitos das mulheres, “tais como o direito à igualdade, à não-discriminação, à vida, liberdade, segurança pessoal e à proteção contra tratamentos cruéis e degradantes” (*Protocolo à Carta Africana sobre os DRMSA*). De notar que, na sua generalidade, a cultura africana e suas instituições tradicionais são um percebido obstáculo à militância da comunidade internacional pelos direitos da mulher. A pouca instrução da maioria das populações de África será uma das razões de base. Porém, esse baixo nível de instrução é, por vezes, aproveitado para fins que são alheios aos interesses das populações. A boa-vontade de intervenientes internacionais poderia até ficar notada pelo facto de terem levado a cabo a prática de atividades não devidamente esclarecidas a quem de direito – as próprias mulheres africanas. Há relatórios de organizações internacionais se aproveitarem da conhecida precariedade das mulheres africanas para nelas aplicarem experimentações científicas e médicas sem

---

<sup>3</sup> *Protocolo à CADHP sobre os Direitos da Mulher, Instrumento para o Avanço dos Direitos Reprodutivos e Sexuais da Mulher em África (CADRSMA)*, adotada em 25 de novembro de 2005.

<sup>4</sup> *Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança (CADBC)*.

<sup>5</sup> Cf. *Briefing Paper on the Protocol on the Rights of Women in Africa: An Instrument for Advancing Reproductive and Sexual Rights*, disponível em [https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub\\_bp\\_africa.pdf](https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_bp_africa.pdf) [08.12.2018].

primeiro as avisarem e obterem seu consentimento informado<sup>6</sup>. E isto fomenta desconfiança para com iniciativas oriundas de fora e, portanto, contraproduzindo-se uma maior ociosidade aos usos e costumes e padrões locais, em detrimento da desejada introdução de inovações que visam a devida emancipação da mulher africana. E onde se podem situar os deveres do indivíduo, se os houver? Ora, porque a mulher tem um estatuto na família e na sociedade, a realização dos seus direitos pressupõe uma assídua observância de deveres por parte de outros. A estes se exigirá a consciência da igualdade de oportunidade para ambos os sexos, e, em casos específicos, prioridade para as mulheres, como no campo do direito reprodutivo e sexual onde as mulheres continuam a necessitar de apoio<sup>7</sup>. A percebida preocupação relativamente ao limitado alcance dos termos da CADHP sugere a necessidade de escalar o compromisso por todos quantos se implicam na efetivação do respeito pelos direitos das mulheres em África. Aí está o dever do indivíduo, varão, chefe, forte, para com a família, para com a sociedade, na medida existencial social da mulher, em que o direito de igual oportunidade para ambos os sexos, com base em méritos individuais esteja ou deva ser invocada. Num caso levantado do contexto da Zimbábue, quanto a bens de herança, o Supremo Tribunal preferiu o Direito costumeiro aos instrumentos jurídicos internacionais. Na tradição patriarcal africana, como confirmou o tribunal julgador do caso, o estatuto da mulher tem a sua fonte na linhagem patriarcal e não nos direitos ou padrões consignados nos instrumentos jurídicos internacionais<sup>8</sup>. Sendo assim, o ponto contencioso tem a ver com a disparidade na conceção da questão: 1) Segundo a cultura africana, de forma geral, o estatuto da mulher emana da sua ligação com a linhagem do varão; isto é bem uma verdade também para muitas sociedades asiáticas e, possivelmente, noutros espaços. 2) Ao passo que, no espírito dos textos jurídicos internacionais, o estatuto da mulher se manifesta em termos de paridade (humana, natural) entre o homem e mulher, desconsiderando os preceitos antropológicos locais, aliás, desafiando-os com vista a superá-los. Estamos perante um conflito entre um padrão sócio-cultural num país africano e a lógica cívico-jurídica ocidental. O diferendo vem estimular um diálogo, de partida, propenso a reconciliar as visões, mantendo-se que, por força dos princípios universais acordados pelos Estados, no mundo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana deverá prevalecer – porquanto um tratamento mais justo para

---

<sup>6</sup> Cf. *Briefing Paper on the Protocol on the Rights of Women...*, cit., p. 11.

<sup>7</sup> Cf. *Briefing Paper on the Protocol on the Rights of Women in Africa...*, cit., p. 3.

<sup>8</sup> Cf. *Briefing Paper on the Protocol on the Rights of Women in Africa...*, cit., p. 3.

com as mulheres.

9. Noutro instante, no artigo 11.º da CADBC, se extrai o dever das pessoas adultas para com o bem-estar das crianças, estas sendo pessoas vulneráveis dentro da família. Desde logo, a educação da criança advém da responsabilidade dos pais, segundo a CADHP, “para desenvolver sua personalidade que inclui o cultivo da moral, dos valores tradicionais e da cultura africana, do respeito pelas mulheres/membros do sexo feminino, abrangendo as crianças quer dotadas quer desvantajadas” (cf. também artigos 12.º e 13.º CADBC). O artigo 18.º do documento alude ao dever inalienável dos cônjuges – “ainda que o casamento fosse já dissolvido – de responsabilidade para com os filhos”. Do outro lado da moeda, as crianças (artigo 31.º da CADBC), enquanto indivíduos, também têm o dever de respeito aos pais, aos superiores e mais velhos, também o dever de preservar e fortalecer os valores culturais africanos nas suas relações com demais membros das comunidades, quer a nível da família, da sociedade ou do Estado.

10. Enquanto fontes suplementares à CADHP, outros instrumentos jurídicos de relevo como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDCM), o Protocolo sobre os DRSMA, a CADBC, e ainda outros, insistem em termos cada vez mais específicos na implementação, observância e proteção dos direitos mais concretos dos setores mais vulneráveis das comunidades em África – mormente, as mulheres, as crianças, incluindo as pessoas com deficiências –, confrontando práticas tradicionais nocivas aos seus direitos. E esta confrontação implica ter pela frente entidades das quais se deverá exigir alguma contribuição – esta em forma de deveres: pais, maridos, varões detentores de decisões nas comunidades, chefes tradicionais, organismos e instituições liderados por dirigentes de visão mais conservadora. Do lado receptor, estão as mulheres, as esposas, as crianças, os idosos, pessoas portadoras de deficiências, etc., enfim, a tarefa não é pequena. O cumprimento desses deveres satisfaz as expectativas da comunidade internacional, cujo interesse e convicção nos valores universais se mantêm. E não é por acaso que os instrumentos legais internacionais que foram sendo produzidos até ao presente permanecem intransigentes quando aos valores credivelmente transversais a toda a humanidade, e tem havido maior insistência onde houvesse resistência. De forma geral, nas comunidades africanas, as práticas locais tendem a resistir quando confrontados com padrões promovidos por via dos instrumentos internacionais. Pergunta-se: qual será a solução quando os valores externamente pretendidos se esbatem contra outros internamente já enraizados? Quais as probabilidades de recetividade

nessas comunidades-alvo para com a inovação pretendida? Decerto, reside aqui uma oportunidade para o diálogo, contando com uma moderação previsivelmente delicada. Uma conciliação, porém, sendo bem possível, não se apresenta espontaneamente fácil. O caso de Zimbábue acima referido alerta-nos disso mesmo. O conceito antropológico de família, de indivíduo, de relações entre um e outro, de complementaridade, precedência, de hierarquia interna entre os vários membros da mesma família não é compatível com a exigência daqueles instrumentos internacionais. Por isso, ainda que estes tenham sido aceites a nível dos Estados, o processo de implementação em cada contexto social e cultural parece requerer outro ritmo e *modus operandi*. Assim sendo, os deveres contidos nos instrumentos internacionais acabam desligados dos seus titulares. Os deveres culturalmente atribuídos ou esperados de cada um obedecem a critérios que têm a ver com os casos e os costumes, ou a tradição ou normas costumeiras. Dá-se o exemplo de paridade de direitos entre o homem e a mulher face à herança de bens paternais. O princípio patriarcal em certas comunidades é de tal forma sólido que não se torce facilmente à lógica de igual dignidade entre o homem e a mulher, portanto, igual partilha entre ambos os sexos. No que toca ao princípio patriarcal e sua implicação prioritária ao sexo masculino, poder-se-ia propor *ad interim* a medida de exortação aos homens: que comecem por olhar para as mulheres com mais carinho e simpatia, partilhando com elas os bens herdados, ou colocando-se como igual para igual perante elas, não afetando de modo algum a noção de hierarquia nas estruturas organizativas ou prioridade em estatutos nas relações de parentesco e afinidade. A solução seria de buscar a partilha de uma fatia acrescida das heranças da família para o membro feminino, sem distorcer a forma de relacionamento e a estrutura familiar e social. Uma solução deste género não resultaria em que os homens se sentissem vencidos, mas tão somente uma exortação a uma nova e mais aceitável forma de trato social e moral dos homens para com as mulheres, em reconhecimento do seu papel altamente positivo na família e na sociedade. Este passo tenderia a um ganho gradual, não perturbando as mentalidades e os padrões culturais seculares; poderia até ajudar a um processo interno de os próprios protagonistas ou beneficiários das culturas patriarcais se sensibilizarem para uma atitude mais positiva face às mulheres e às crescentes demandas pela comunidade internacional a favor delas. A avançada emancipação das sociedades democráticas ocidentais, protagonistas do respeito pela dignidade da pessoa humana, e pelos direitos das mulheres, pode ser algo ainda pouco mais do que uma tentativa. E porque não?! Nos últimos meses em que o mundo tem assistido a uma onda imparável de alegações e acusações apresentadas por estrelas femininas de Hollywood contra precisamente homens do seu círculo industrial de práticas de assédio, assalto, abuso e violação sexual

– demonstra o quão distante ainda o mundo está verdadeiramente dos seus objetivos. Não tanto a novidade do acto, mas sim, a curiosidade causada pelo contexto social da ocorrência. Isto é, até nos EUA, e até essas estrelas femininas têm tido receio e descrédito no seu próprio sistema social e legal face àqueles ilícitos contra os direitos fundamentais de liberdade sexual e de liberdade de expressão. À luz de tudo isto, talvez vale a pena perguntar-se se as sociedades consideradas conservadoras não teriam um ponto para o seu argumento com base nos padrões locais aproveitando-se da percebida hipocrisia ou, melhor, da inefetividade e ineficiência dos contextos historicamente reconhecidos como protagonistas na defesa de liberdades individuais, contidas nos instrumentos jurídicos internacionais. Presente no raciocínio dos Estados na produção e adoção dos instrumentos jurídicos universais era a necessidade de suplementar os documentos precedentes, visando acelerar sua implementação. Por isso, adotou-se o Protocolo à CADHP, que, por si, já representava uma concretização e um esforço de implementabilização dos princípios e compromissos no contexto africano. Para o resgate dos direitos das mulheres não conseguidos por via da CADHP face à prevalência das tradições, o Protocolo veio determinar o princípio “de que a proteção legal da tradição acaba onde começa a discriminação contra as mulheres”, desarmando assim o argumento costumeiro<sup>9</sup>. Além do dever institucional dos órgãos do Estado, indispensável será o desempenho de deveres no âmbito das famílias por parte dos varões (pai, avô, tio, irmão), guardiões das práticas patriarcais. É quase uma *conditio sine qua non*. Em tudo o resto, como cuidadosamente especificado nos artigos do Protocolo à CADHP sobre os DMA, ficou conspícua a necessidade da efetiva contribuição do indivíduo-homem, em qualquer quadrante de vida, quer em forma de promoção no que é positivo, de contenção na prática que pode afetar negativamente, ou de autocensura no que prejudica a esfera da mulher, para que o projeto da plena dignificação da mulher africana se torne um real sucesso.

---

<sup>9</sup> Cf. *Briefing Paper on the Protocol on the Rights of Women in Africa...*, cit., p. 11.

## ARTIGO 28.º

**Cada indivíduo tem o dever de respeitar e de considerar os seus semelhantes sem nenhuma discriminação e de manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos.**

*Rui Garrido*

1. A presente norma da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) – dever de não-discriminação e respeito pelos seres humanos – estipula o dever de não discriminação e de respeito entre os cidadãos, potenciando desta forma a “coexistência e a coesão social”<sup>1</sup>. A CADHP autonomiza os deveres em capítulo próprio, sob a epígrafe “Dos Deveres”, o que é indicativo da sua importância no contexto geral dos direitos humanos em África. A inserção dos deveres num tratado internacional não é uma novidade no panorama jurídico internacional, mas a forma como a CADHP lhes atribui destaque – e força vinculativa – resulta numa das inovações que caracterizam este instrumento africano de direitos humanos. Os deveres foram anteriormente consagrados no capítulo II da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), no artigo 29.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), no artigo 10.º, n.º 2, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950) – embora, neste caso, os deveres previstos tenham a finalidade de definir os limites ao exercício da liberdade de expressão, que deverão, contudo, estar definidos na lei e ter como objetivo garantir a “segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial” –, nos

---

<sup>1</sup> Cf. VALÉRE ETEKA YEMET, *La Charte Africaine des Droits de L'Homme et des Peuples*, Paris, Editions L'Harmattan, 1996, p. 128.

Preâmbulos do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966), e ainda no artigo 32.º – e capítulo V – da Convenção Americana de Direitos Humanos (1968). Importa ainda referir que, posteriormente à adoção da CADHP (1981), a Declaração Árabe dos Direitos Humanos (1994) define um conjunto de deveres que o Estado tem para com os cidadãos e deveres dos cidadãos para com a sociedade, e ainda o Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) estipula que o gozo dos direitos consagrados implica deveres e responsabilidades para os cidadãos.

2. Servimo-nos da definição de Sérvulo Correia no que tange ao conceito de deveres fundamentais e segundo o qual, estes traduzem-se como “situações jurídicas passivas, individuais e universais, de fonte constitucional explícita ou implícita, que exprimem autonomamente valores ou interesses comunitários fundamentais”<sup>2</sup>. Os deveres impõem obrigações aos indivíduos para com o Estado e para com os seus concidadãos. Os deveres têm sido entendidos como o “outro lado” dos direitos, i.e., o gozo de direitos fundamentais implica, obrigatoriamente, que sejam exigidos deveres fundamentais aos indivíduos. Contudo, deve-se referir que os deveres têm “natureza autónoma”<sup>3</sup>, significando, portanto, que eles podem não corresponder necessariamente à contraparte dos direitos fundamentais. A CADHP, neste aspeto, é particularmente ambígua. Se, por um lado, os deveres fundamentais na CADHP surgem autonomizados em capítulo próprio, o que é indicativo da sua relevância, como é o caso do artigo 28.º, que não está associado, de forma direta, a nenhum direito fundamental anteriormente consagrado. Por outro lado, o preâmbulo da CADHP expressa que “o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos deveres de cada um”, remetendo, desta forma, para uma relação de interdependência entre direitos e deveres, sendo que a observância dos segundos é condição para usufruto dos primeiros. No entanto, Nega Ewunetie e Admasu Alemayehu defendem que os deveres na CADHP não são a contraparte de qualquer direito fundamental, o que poderia justificar uma ação restritiva do Estado no gozo destes direitos, mas correspondem a uma mundivisão pan-africana complementar dos direitos fundamentais que reflete valores

---

<sup>2</sup> Sérvulo Correia *apud* LUCIANA MAIA, “A natureza jurídica dos deveres fundamentais na Carta Africana”, in José Melo Alexandrino (coord.), *Os Direitos Humanos em África: Estudos sobre o Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 152.

<sup>3</sup> Cf. LUCIANA MAIA, “A natureza jurídica dos deveres fundamentais na Carta Africana”, *op. cit.*, p. 153.

culturais pré-coloniais<sup>4</sup>. Por outro lado, a doutrina tem apontado que os deveres fundamentais – aplicável também aos deveres consagrados na CADHP –, têm servido como forma de limitação do gozo de direitos fundamentais, ou mesmo como um mecanismo para que os Estados violem os direitos fundamentais dos seus cidadãos<sup>5</sup>. Veja-se o caso do artigo 27.º, n.º 2, da CADHP, que mais não é do que uma “cláusula geral de restrição de direitos”<sup>6</sup>. No entanto, Cristof Heyns rejeita esta possível instrumentalização dos deveres fundamentais pelos Estados. Este autor defende que os deveres fundamentais constituem uma “proteção secundária dos direitos humanos através do cumprimento dos deveres”<sup>7</sup>.

3. Ao contrário da proibição da discriminação consagrada no artigo 2.º da CADHP, que elenca um conjunto de fatores – meramente ilustrativo e não certamente fechado –, pelos quais os indivíduos não podem ser alvo de discriminação, nem tampouco diminuídos no gozo dos seus direitos fundamentais, o artigo 28.º não condensa em si nenhum destes fatores. Também não o poderia fazer, na medida em que apenas estabelece que os indivíduos têm o dever de respeitar os demais cidadãos sem nenhuma discriminação e, desta forma, fomentar o respeito e a tolerância enquanto valores basilares das sociedades africanas. O dever de não discriminação prescrito pelo artigo 28.º constitui um “dever geral”<sup>8</sup>, que procura fomentar as boas relações entre os indivíduos. Este dever assume grande importância na medida em que as sociedades africanas, em regra, são sociedades multiculturais, com uma grande diversidade linguística, étnica e religiosa. O dever de não discriminação e de respeitar os seres humanos sofre, à semelhança dos restantes deveres que a CADHP consagra, de uma imprecisão na sua formulação que constitui uma das principais condicionantes da aplicabilidade destes deveres. A CADHP não estipula que ações os indivíduos devem adotar na sua conduta para satisfazer o disposto no artigo 28.º, limitando-se a formular uma obrigação moral geral aplicável a todos os cidadãos.

---

<sup>4</sup> Cf. NEGA EWUNETIE e ADMASU ALEMAYEHU, “The concept of duty under the African Charter”, s/d, disponível em <http://www.abysinnialaw.com/study-on-line/item/369-the-concept-of-duty-under-the-african-charter> [14.06.2017].

<sup>5</sup> Cf. RUI GARRIDO, “Direitos Humanos das minorias LGBTI em África: Uma proposta de análise entre o Universalismo e o Relativismo Cultural”, in *Scientia Iuridica*, tomo LXVI, n.º 345, 2017. p. 391.

<sup>6</sup> Cf. LUCIANA MAIA, “A natureza jurídica dos deveres fundamentais na Carta Africana”, *op. cit.*, p. 167

<sup>7</sup> Cristof Heyns *apud* GEORGE MUGWANYA, *Human Rights in Africa: Enhancing Human Rights Through the African Regional Human Rights System*, Nova Iorque, Transnational Publishers, 2013, p. 230.

<sup>8</sup> Cf. LUCIANA MAIA, “A natureza jurídica dos deveres fundamentais na Carta Africana”, *op. cit.*, p. 169.



4. O espírito do dever de não discriminação e de respeitar os seres humanos é demonstrativo do comunitarismo das sociedades tradicionais africanas. Uma comunidade fortemente orientada para as relações de parentesco e pertença ao grupo, da interdependência coletiva, e transversal a todo o continente africano, tem sido um argumento de oposição ao universalismo dos direitos humanos<sup>9</sup>. A tradição humanista africana do *Ubuntu*, imortalizada pela célebre frase de Desmond Tutu “a person is a person through other persons”<sup>10</sup>, traduz-se em traços gerais pela afirmação de humanidade (*humanness*) através do reconhecimento da humanidade dos outros. Esta humanidade recíproca está na base de uma relação respeitosa entre as pessoas<sup>11</sup>. Ora, o dever que agora analisamos codifica, parcialmente, esta tradição africana. Muito embora o *Ubuntu* seja muito mais do que o dever de não discriminar os outros e de desenvolver com eles boas relações, o facto é que também engloba estas dimensões do relacionamento interpessoal. O Afrobarómetro elaborou um estudo recente no qual demonstra uma grande tolerância das sociedades africanas à diferença<sup>12</sup>. De referir, contudo, que há um baixo nível de tolerância das sociedades africanas à homossexualidade e que o estudo do Afrobarómetro é demonstrativo dessa intolerância. O continente africano está a sofrer de uma homofobia crescente, que assume formas radicais de homofobia de Estado, como nos casos do Uganda, da Gâmbia ou da Nigéria, países que adotaram legislação restritiva dos direitos e das liberdades fundamentais dos cidadãos LGBTI sob a sua jurisdição. Nos demais contextos, a homofobia social é muito forte, sendo comuns casos de violência física extrema contra pessoas tendo por base a sua orientação sexual e/ou identidade de género real ou percebida. É precisamente o caso das minorias sexuais no continente africano que demonstra a dificuldade de implementação do artigo 28.º da CADHP. Apesar do dever de não discriminação e de respeito que deve pautar a conduta dos indivíduos, tal

<sup>9</sup> Ver, a este respeito, RUI GARRIDO, “Direitos humanos das minorias LGBTI em África...”, *op. cit.*, pp. 390-391.

<sup>10</sup> “In our African Idiom we say: «A person is a person *through* other persons». None of us comes into the world fully formed. We would not know how to think, or walk, or speak, or behave as human beings unless we learned it from other human beings. We need other human beings in order to be human, I am because other people are”. DESMOND TUTU, *God Has a Dream: A Vision of Hope for Our Times*, Londres, Ebury Publishing, 2005, p. 25

<sup>11</sup> Cf. MOGOBE B. RAMOSE, “Ubuntu Philosophy”, in P.H. Coetzee e A.P.J. Roux (eds.), *The African Philosophy Reader*, 2.ª ed., Nova Iorque, Routledge, 2003, p. 270.

<sup>12</sup> Cf. BONIFACE DULANI, GIFT SAMBO e KIM YI DIONNE, “Bons vizinhos? Africanos expressam elevados níveis de tolerância para muitos, mas não para todos”, in *Afrobarómetro*, edição n.º 74, 2016, disponível em [http://afrobarometer.org/sites/default/files/publications/Dispatches/ab\\_r6\\_dispatchno\\_74\\_tolerance\\_in\\_africa\\_por2.pdf](http://afrobarometer.org/sites/default/files/publications/Dispatches/ab_r6_dispatchno_74_tolerance_in_africa_por2.pdf) [12.06.2017].

dificilmente se verifica quando está em causa a diferença na orientação sexual<sup>13</sup>, não se tratando contudo de caso único. As diferenças religiosas (em particular na República Centro Africana), étnicas (genocídio do Ruanda), ou até por questões de saúde (perseguição de albinos no Malawi) – apenas para referir alguns –, estão na base de violações graves de direitos humanos no continente africano.

5. A dificuldade de aplicação do dever de não discriminação pode dever-se a vários fatores. A imprecisão com que este dever foi redigido denota uma certa incapacidade dos redatores em preverem regras de conduta dos indivíduos para satisfazer este dever fundamental. Outro aspeto que contribui para a escassa aplicação do artigo 28.º prende-se com a perceção de que os deveres fundamentais na CADHP não possuem “âmbito jurídico”<sup>14</sup>. A criação da CADHP não foi um projeto abraçado de forma unânime por todos os Estados africanos, tendo inclusive decorrido 20 anos desde a conferência de Lagos – onde se estipulou a necessidade da criação de um tratado internacional africano de direitos humanos –, e a adoção da CADHP. Para este facto contribuiu o pouco interesse dos Estados africanos, recentemente libertos do jugo colonial europeu, em se vincularem a um tratado desta natureza, que entendiam poder interferir com o exercício da sua soberania<sup>15</sup>. Assim, a necessidade de criação de consenso e de viabilizar um tratado internacional africano de direitos humanos resultou nas fragilidades, imprecisões e lacunas de que padece a CADHP. Impondo o dever de não discriminação e respeito pelos outros uma ação (ou omissão) imputada exclusivamente sobre os indivíduos, não poderemos desconsiderar, contudo, que o Estado tem um papel importante nesta matéria. O Estado tem obrigações, previstas na CADHP, para garantir o acesso a outros direitos fundamentais que vão potenciar o desenvolvimento humano dos seus cidadãos. O Estado deve garantir que, para além do acesso universal à educação, esta garanta uma formação cívica sólida, fundamen-

---

<sup>13</sup> Destaque-se aqui que, apesar de a orientação sexual não figurar nos fatores proibidos de discriminação do artigo 2.º da CADHP, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, no guia interpretativo dos direitos económicos, sociais e culturais da CADHP, de 2011, refere expressamente a orientação sexual como fator proibido de discriminação, bem como a população LGBTI como grupo vulnerável. Cf. ACmHPR, *Guidelines and Principles on Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights*, p. 8, disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/economic-social-cultural/achpr\\_instr\\_guide\\_draft\\_esc\\_rights\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/economic-social-cultural/achpr_instr_guide_draft_esc_rights_eng.pdf) [14.06.2017].

<sup>14</sup> Cf. LUCIANA MAIA, “A natureza jurídica dos deveres fundamentais na Carta Africana”, *op. cit.*, p. 179.

<sup>15</sup> Cf. RUI GARRIDO, “O sistema africano dos direitos humanos em transformação? A criação do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos e os desafios à proteção dos direitos humanos em África”, in Patrícia Jerónimo (org.), *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016, pp. 331 e 332.

tal para a concretização de outros direitos e deveres fundamentais, em particular o dever de não discriminar.

6. Ao nível da jurisprudência, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos nunca se pronunciou a respeito da violação do artigo 28.º da CADHP. Por seu lado, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos recebeu uma comunicação, ao abrigo do artigo 55.º da Carta Africana, em janeiro de 2014. A comunicação *Uhuru Kenyatta and William Ruto (represented by Innocence Project Africa) v. Republic of Kenya*<sup>16</sup>, alegava que o Estado queniano tinha violado os direitos fundamentais dos cidadãos Uhuru Kenyatta e William Ruto, ao permitir que fossem investigados pelo Tribunal Penal Internacional (TPI). Alegava o autor da comunicação que, ao não julgar o caso nos tribunais nacionais e atendendo a que o Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional já tinha sido vertido no ordenamento jurídico nacional, o Estado queniano não garantia um julgamento justo aos cidadãos em questão, para além de ter permitido a exposição pública e humilhação dos mesmos. Alegava o autor da comunicação que a ação (ou inação) do Estado queniano violava direitos fundamentais consagrados na CADHP, entre eles o artigo 28.º. A Comissão Africana decide pela não apreciação da comunicação, em virtude de a mesma não ser compatível com o artigo 56.º da CADHP e de não respeitar os parâmetros estipulados pelas Regras de Procedimento da Comissão.

7. Ao nível dos Estados africanos lusófonos, no que tange à receção da norma em apreço nas respetivas Constituições nacionais, a Constituição da República de Angola incorpora a mesma no artigo 22.º, n.º 3, al. *b*) (princípio da universalidade), mantendo a redação encontrada no tratado africano. Nas Constituições da República de Cabo Verde (1992) e da República de Moçambique, o dever de respeitar os seus semelhantes encontra-se codificado no artigo autónomo, respetivamente, o artigo 83.º da Constituição cabo-verdiana e o artigo 44.º da Constituição moçambicana – em ambas sob a epígrafe “Deveres para com os seus semelhantes”. No caso da República da Guiné-Bissau e da República de São Tomé e Príncipe, o legislador não contemplou a norma no texto constitucional.

---

<sup>16</sup> *Communication 464/14 – UHuru Kenyatta and William Ruto (Represented by Innocent Project Africa) v. Republic of Kenya*, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/15th-ao/communications/464.14/achpr15eo\\_decis\\_464\\_14\\_kenya\\_2014\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/15th-ao/communications/464.14/achpr15eo_decis_464_14_kenya_2014_eng.pdf) [06.06.2017].

## ARTIGO 29.º

O indivíduo tem ainda o dever:

1. De preservar o desenvolvimento harmonioso da família e de atuar em favor da sua coesão e respeito; de respeitar a todo momento os seus pais, de os alimentar e de os assistir em caso de necessidade.
2. De servir a sua comunidade nacional pondo as suas capacidades físicas e intelectuais a seu serviço.
3. De não comprometer a segurança do Estado de que é nacional ou residente.
4. De preservar e reforçar a solidariedade social e nacional, particularmente quando esta é ameaçada.
5. De preservar e reforçar a independência nacional e a integridade territorial da pátria e, de uma maneira geral, de contribuir para a defesa do seu país, nas condições fixadas pela lei.
6. De trabalhar, na medida das suas capacidades e possibilidades, e de desobrigar-se das contribuições fixadas pela lei para a salvaguarda dos interesses fundamentais da sociedade.
7. De zelar, nas suas relações com a sociedade, pela preservação e reforço dos valores culturais africanos positivos, em um espírito de tolerância, de diálogo e de concertação e, de uma maneira geral, de contribuir para a promoção da saúde moral da sociedade.
8. De contribuir com as suas melhores capacidades, a todo momento e em todos os níveis, para a promoção e realização da Unidade Africana.

*Fodé Abulai Mané*

1. Este preceito fecha o Capítulo II da Primeira Parte e tem uma particularidade em termos de sistematização que vale a pena destacar. O Capítulo enumera em dois artigos anteriores os principais deveres de cada indivíduo de acordo com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) e, no corpo deste preceito, começa com alguma particularização dos deveres que

são considerados de especiais para a realidade africana. A colocação destes deveres em destaque relaciona-se o fundamento básico da adoção da própria CADHP, uma vez que se entendeu na altura que a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas deixou de lado algumas especificidades dos povos africanos, nomeadamente os conceitos de família, da comunidade e da África no seu todo com uma comunidade e não apenas como uma realidade geográfica.

2. Assim, o dever número um, constante neste artigo, é o de manter a coesão familiar. A família é vista aqui numa aceção muito alargada, é uma entidade una em que membros mais velhos, como os pais ou avós têm um lugar de destaque e merecem muito respeito e há uma obrigação reforçada para com eles, como, por exemplo, de os manter no lar familiar. Está noção alargada da família contrapõe-se àquela de família nuclear, restrita, plasmada nas leis civis de inspirações europeias, vigentes em vários países do continente, em que o parentesco e o casamento são principais fontes de estabelecimento desses vínculos. Pretende-se com isso, reforçar a formalização da base das relações familiares africanas, onde o dever de alimento, não se limita aos casos tipificados no Código Civil português, no seu artigo 2003.º, “por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário”. Na CADHP acrescentou-se ao dever de alimento o de assistência, o que permite ver uma intenção de alargamento do comprometimento e vem enquadrar algumas realidades próprias do continente, como os encargos com as cerimónias de cultos aos ancestrais, os rituais religiosos, etc.

3. O dever número dois vem dar relevo à noção de comunidade nacional, onde é possível estabelecer algumas precisões em termos do conceito do que é nacional. Sabe-se que, em África, existem muitas comunidades repartidas em vários países, por exemplo, as comunidades mandés, os fulas, os bantus, a swaili, os berbéres, etc. Os deveres com as comunidades limitadas nas fronteiras de um país estão plasmados nas respetivas Constituições políticas de todos os Estados independentes e os deveres com as comunidades etnolinguísticas, religiosas e transfronteiriças e, em muitos casos, com laços mais fortes do que as comunidades políticas, encontram neste preceituado uma proteção mais fortificada jurídica e politicamente, não obstante as limitações em termos das suas efetivações. O simbólico caso de Ahmad al-Faqi al-Mahdi, Jiadista do Malí que ordenou a destruição do mausoléu do século XVI de Tumbuctu, condenado em 17 de agosto de 2017, reforça a doutrina de que indivíduos têm deveres para com o património da comunidade. Embora não tenha sido proferida por

um tribunal africano e tenha vindo de uma instância bastante contestada pelas lideranças africanas com os argumentos de ser um instrumento do neocolonialismo europeu, esta decisão foi bastante aplaudida.

4. O n.º 3 deste artigo impõe uma obrigação de agir para garantir a segurança nacional e de não agir quando a ação pode pôr em causa tal segurança. Perante os deveres com estas características, a possibilidade de responsabilização do indivíduo pelo seu incumprimento é bastante alargada e, assim, os critérios jurídicos de responsabilização são preteridos pelos critérios políticos, muitas das vezes subjetivos. Pela longa lista de acusações e condenações que se verificaram no continente com fundamento em que algumas pessoas puseram em causa a segurança do Estado, portanto, a possibilidade de uma interpretação manipuladora deste postulado é patente, o que pode minar a importância da sua previsão, o que ninguém põe em causa, mas a sua formulação ambígua pode ter efeitos perversos, principalmente contra os que se posicionam nos lados diferentes dos regimes instalados.

5. O dever de preservação da solidariedade social característico das sociedades africanas foi alargado no n.º 4 para o âmbito nacional, isto é, o indivíduo não tem o dever apenas para com a sua comunidade local, mas também para com o Estado visto como algo *supra* comunitário. Tal como no número anterior, os Estados encontraram formas de intercalar e de dar mais relevo aos deveres para com a comunidade política, o Estado-nação, com formulações mais abstratas e mais flexíveis, de forma a adaptar-se aos objetivos da construção de unidade dentro dos Estados como pressuposto para a construção da unidade africana.

6. Dos n.ºs 5 e 6, ressaltam claramente que os objetivos de construção de uma união africana devem contar com a participação de indivíduos inseridos nas comunidades e que a preservação dos valores culturais africanos é um elemento que reforça a concretização destes objetivos. Sobressaem claramente as intenções transformadoras do projeto da unidade africana, uma vez que os valores e as práticas culturais considerados negativos não gozam de proteção e, pelo contrário, não há censura pelos seus banimentos (n.º 7).

7. Por fim, a sistematização desses deveres e as formas como foram especialmente destacados e transformados em deveres jurídicos são apelos a uma maior contribuição para a realização da Unidade Africana (n.º 8). Como se referiu anteriormente, a leitura deste preceito (artigo 29.º), não só demonstra a pretensão de realçar os valores que os africanos entendem que são lhes característicos e par-

ticulares, como consagra num instrumento jurídico as suas aspirações não obstante as normas da CADHP serem eminentemente programáticas. O papel dos intérpretes e aplicadores é importantes nas suas efetivações e existem protocolos adicionais que ajudam a sua efetivação.

## **PARTE II**

# **DAS MEDIDAS DE SALVAGUARDA**





# **CAPÍTULO I**

## **DA COMPOSIÇÃO E DA ORGANIZAÇÃO DA COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS**



## ARTIGO 30.º

É criada junto à Organização da Unidade Africana uma Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, doravante denominada “a Comissão”, encarregada de promover os direitos humanos e dos povos e de assegurar a respetiva proteção em África.

*Maria do Céu Monteiro*

1. Sob o título “Medidas de Salvaguarda”, abre-se a segunda parte da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), tendo como primeiro artigo dessa parte o presente artigo que dá forma à pretensão da então Organização da Unidade Africana – que, desde 2001, ano de entrada em vigor do Ato Constitutivo da União Africana<sup>1 2</sup> – de instituir um órgão de tutela dos direitos humanos em África. Este órgão de tutela dos direitos humanos tem por atribuição a *promoção dos direitos humanos e dos povos e da garantia da sua proteção em África*. O conteúdo dos direitos humanos e dos povos protegidos são os elencados no Ato Constitutivo da União, na CADHP e em outros instrumentos jurídicos regionais. A atividade de promoção e proteção dos direitos humanos e dos povos acaba por resultar na necessidade de interpretação da própria CADHP, faculdade, aliás, prevista no n.º 3 do artigo 45.º da mesma. Portanto, também tem o poder-dever de *interpretar a CADHP*. Os meios de promoção e de garantia de proteção estão definidos no artigo 45.º, n.ºs 1 e 2, deste instrumento jurídico. Este prevê ainda que a Comissão possa exercer quaisquer funções que lhe sejam atribuídas pela Conferência da União.

---

<sup>1</sup> Disponível nas versões inglesa, francesa e árabe, em <https://au.int/web/en/constitutive-act> [08.12.2018], e em versão portuguesa, em [http://caselaw.ihra.org/pt/doc/au\\_ca/](http://caselaw.ihra.org/pt/doc/au_ca/) [08.12.2018].

<sup>2</sup> Consequentemente, toda a referência à Organização da Unidade Africana deve ser lida como União Africana. Ver também [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_fr.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_fr.pdf) [08.12.2018].

2. No âmbito do *seu poder de promoção dos direitos humanos*, tal como elencado no artigo 45.º, n.º 1, a Comissão recolhe, compila e analisa quaisquer documentações, conduzindo pesquisas sobre a situação regional dos direitos humanos. Cabe-lhe formular e elaborar regras-padrão relativas ao respeito e gozo dos direitos humanos e dos povos e das liberdades fundamentais e goza da possibilidade e capacidade de cooperar com outras instituições congêneres africanas ou internacionais. Foi em reforço dessa função que os mecanismos subsidiários foram instituídos e que as portas de cooperação foram abertas às organizações não governamentais (ONG)<sup>3</sup>, concedendo-lhes o estatuto de observador e permitindo-lhes entregar o chamado “relatório-sombra”, contendo a sua visão e percepção da situação dos direitos humanos. Neste quadro ainda promoveu a criação, a nível nacional e regional, de comités e outros organismos similares de proteção dos direitos humanos<sup>4</sup>. A Comissão conduz missões de promoção nos diferentes Estados Partes, com o objetivo de disseminar as suas atribuições, atividades e informações e promover discussões em torno da CADHP.

3. No capítulo referente à *proteção*, e segundo a própria Comissão, o seu mandato obriga-a a tomar medidas que garantam que os cidadãos gozem livremente dos direitos contidos na CADHP e o mecanismo previsto para o cumprimento desse desiderato é o Procedimento de Comunicação, estabelecido nos artigos 45.º e ss. Este procedimento não se consubstancia somente na apresentação de queixas e denúncias, mas também na análise dos relatórios que, a cada dois anos, devem ser enviados pelos Estados Partes com vista à verificação da conformidade das medidas internas adotadas pelo Estado com as emanadas pela Comissão e as recomendações *a posteriori*. Como mecanismo de reforço dessa vertente de monitorização, os membros da Comissão realizam missões de proteção com vista a constatação *in loco* da situação dos direitos humanos em um determinado Estado Parte para “investigar denúncias de violação grave e generalizada dos direitos humanos”<sup>5</sup>. No final de tais missões, a Comissão recomenda aos Estados interessado a adoção de medidas visando a melhoria da situação dos direitos humanos.

---

<sup>3</sup> Cf. <http://www.achpr.org/fr/sessions/24th/resolutions/30/> [08.12.2018]. Até ao presente momento, foi concedido estatuto de observador a 477 ONG. Os critérios de outorga desse estatuto estão previstos na resolução sobre a concessão e manutenção do estatuto de observador às ONG de direitos humanos e dos povos em África, disponível em <http://www.achpr.org/fr/sessions/59th/resolutions/361/> [08.12.2018].

<sup>4</sup> Cf. <http://www.achpr.org/fr/sessions/5th/resolutions/2/> [08.12.2018].

<sup>5</sup> Cf. <http://www.achpr.org/pt/about/history/> [08.12.2018].

4. A Comissão é composta por onze membros, eleitos pela Conferência da União para um mandato de seis anos renováveis ilimitadamente. Os membros da Comissão são propostos pelos respetivos Estados, mas devem exercer as suas funções independentemente dos interesses do Estado a que pertencem e em observância estrita dos princípios de isenção, imparcialidade e objetividade. Rege-se especificamente por dois instrumentos, a CADHP e o seu próprio Regimento Interno, adotado em 1988, revisto pela primeira vez em outubro de 1995 e pela última vez a 12 de maio de 2010, com a institucionalização do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, com o objetivo de compatibilizar as atividades destas duas instâncias. A Comissão reúne-se ordinariamente duas vezes por ano, com a duração de duas semanas cada sessão, e em sessão extraordinária sempre que convocada pela maioria dos seus membros ou a pedido do presidente da Comissão da União Africana (artigos 25.º e ss. do Regimento Interno). O seu quórum de funcionamento é de sete membros (artigo 30.º). As sessões são públicas, salvo em caso de decisão contrária ou se resultar das disposições da CADHP (artigos 25.º, n.º 1, e 31.º). No cumprimento de suas funções, a Comissão pode decidir ativar os mecanismos subsidiários, tais como, os relatores especiais, os comités e grupos de trabalho temáticos<sup>6</sup>. Existem, neste momento, cinco Relatores Especiais (para a liberdade de expressão e acesso à informação; para as prisões, as condições de detenção e a ação policial em África; para os defensores de direitos humanos; para os refugiados, requerentes de asilo, migrantes e pessoas deslocadas; e para os direitos das mulheres em África), dois Comitês (o Comité para prevenção da tortura em África e o Comité para a proteção dos direitos da pessoas que vivem com HIV, das pessoas em risco, vulneráveis e afetadas pelo HIV) e sete grupos de trabalho (sobre os direitos económicos, sociais e culturais; sobre a pena de morte e execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias em África; sobre as populações/comunidades autóctones em África; sobre questões específicas relativas ao trabalho da Comissão; sobre os direitos de pessoas idosas e deficientes; sobre as indústrias extrativas, o ambiente e as violações dos direitos humanos; e sobre as comunicações). Convém sublinhar que, cada Relator, Grupo de Trabalho ou Comité criado, tem o seu mandato específico e Termos de Referência devidamente elaborados<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cf. artigo 23.º do Regimento Interno. A primeira resolução tomada com vista à ativação do mecanismo subsidiário foi a relativa à nomeação de um relator especial sobre os direitos das mulheres em África. Nesta resolução fundamenta-se juridicamente a decisão no artigo 45.º, n.º 1, al. a), da CADHP.

<sup>7</sup> Cf. <http://www.achpr.org/pt/mechanisms/> [08.12.2018]; artigo 23.º, n.º 1, do Regimento Interno da Comissão, disponível em [http://caselaw.ihlda.org/fr/doc/2010\\_acmhpr\\_rop/view/fr/](http://caselaw.ihlda.org/fr/doc/2010_acmhpr_rop/view/fr/) [08.12.2018].

5. A Comissão é criada “*junto*” da Organização da Unidade Africana, entenda-se, União Africana: cumpre, neste ponto, elucidar qual a relação entre a Comissão e a União Africana. A Comissão é, antes de mais, um órgão da União Africana. Instituída no âmbito da CADHP, ela estabelece relações com os outros órgãos da União, nomeadamente, a Conferência dos Chefes de Estado e de Governos, agora Conferência da União, e o Secretário-Geral, presentemente, Presidente da Comissão. Os poderes desses dois órgãos sobre a Comissão encontram-se estabelecidos nos artigos 35.º e seguintes da CADHP. Os poderes gerais da Conferência da União sobre a Comissão, tal como sobre os outros órgãos da União, podem ser considerados de natureza hierárquica, mas não da típica hierarquia de chefia, mas uma hierarquia externa, entre órgãos funcionalmente independentes<sup>8</sup>, que Andrade dos Santos chama de “hierarquia inter-orgânica ou externa que configura uma relação de supra-infra ordenação”. A Conferência determina as políticas da União e assegura e monitoriza a sua implementação pelos demais órgãos<sup>9</sup>, elege e nomeia os membros da Comissão dos Direitos Humanos e dos Povos e autoriza a publicação do conteúdo do relatório produzido anualmente pela Comissão, que, de outro, modo é confidencial<sup>10</sup>. O Presidente da Comissão da União Africana assegura o Secretariado e os meios de funcionamento da Comissão dos Direitos Humanos<sup>11</sup> e também recebe as Comunicações<sup>12</sup> (denúncias e/ou queixas da parte dos interessados). O Presidente da Comissão da União indigita o Secretário da Comissão dos Direitos Humanos e dos Povos após consulta prévia com o Presidente da Comissão e nos termos da lei e proporciona assistência administrativa, financeira, técnica e logística à Comissão<sup>13</sup>.

6. A defesa dos direitos humanos emergiu na cena internacional com o aparecimento da Organização da Nações Unidas. Nos primórdios da sua institucionalização e tendo em conta o processo de descolonização em curso na época, a Organização da Unidade Africana privilegiou a adoção de mecanismos tendentes à autodeterminação dos povos da África em detrimento da proteção dos direitos humanos, embora a Carta de Addis Abeba de 25 de maio de 1963 a

---

<sup>8</sup> Cf. JOSÉ ANDRADE DOS SANTOS, *Lições de Direito Administrativo*, 4.ª ed.

<sup>9</sup> Cf. artigo 9.º, n.º 1, alíneas a) e e), do Acto Constitutivo.

<sup>10</sup> Cf. artigo 59.º da CADHP.

<sup>11</sup> Cf. artigo 41.º da CADHP.

<sup>12</sup> Cf. artigos 47.º e ss. da CADHP.

<sup>13</sup> Cf. <http://www.achpr.org/pt/about/structure/> [08.12.2018].

isso tivesse feito alusão. A evolução demonstra, que graças aos debates sobre a regionalização dos direitos humanos impulsionados pela Organização das Nações Unidas, o Comité dos Direitos do Homem adotou a Resolução 6 (XXVI), de 10 de março de 1970, no qual recomendou ao Secretário-Geral da OUA a “disponibilização de uma assistência apropriada no quadro do programa dos serviços consultivos no domínio dos direitos do homem, de organizar consultas e intercâmbio de informação entre o Comité e a OUA com o fito de eventual criação de uma comissão regional”. Assim, a adesão do continente africano à institucionalização de um sistema regional de proteção dos direitos humanos ganhou maior impacto na cimeira da OUA que decorreu em Monróvia, em junho de 1979, onde foi aprovada uma proposta de elaboração do projeto da Carta Africana dos Direitos Humanos, tendo a mesma sido adotada a 21 de junho de 1981 em Nairobi. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos viria a ser constituída pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, em julho de 1987. A adoção da CADHP, e o conseqüente estabelecimento da Comissão, consubstanciou a origem do sistema de direitos humanos. A Comissão, juntamente com o Tribunal Africano para os Direitos Humanos e dos Povos e o Comité Africano de Especialistas para os Direitos e Bem-Estar das Crianças, formam o núcleo duro dos órgãos criados pela União Africana para a proteção e promoção dos direitos humanos. A Comissão fora criada para sustentar a edificação de um sistema de proteção dos direitos humanos, assegurar o seu desenvolvimento e velar pela eficácia do próprio sistema<sup>14</sup>. Contudo, a estruturação da Comissão é muito criticada, nomeadamente, no tocante à sua falta de autonomia. Em termos práticos, o facto de o mandato dos membros da Comissão ser renovável indefinidamente, leva à subjugação da sua autonomia, pois que, em busca dessa renovação, os membros da Comissão ficam sujeitos à vontade, não só do respetivo Estado de origem, mas ainda e sobretudo de outros potenciais votantes<sup>15</sup>. Outra mutilação da sua autonomia advém do modo de financiamento das suas atividades. O financiamento depende do orçamento que lhe é alocado pela Comissão da União, que, por sua vez, é submetido à aprovação dos Estados Partes. A sua falta de poderes é um outro ponto de crítica, bem como a sua submissão ao dever de confidencialidade até que a Conferência da União

---

<sup>14</sup> Cf. <http://www.ijrcenter.org/wp-content/uploads/2016/11/Advocacy-before-the-African-Human-Rights-System.pdf> [08.12.2018].

<sup>15</sup> Cf. NISRINE EBA NGUEMA, “La Commission africaine des droits de l’homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l’homme”, in *La Revue des Droits de l’Homme*, vol. 11, 2017, disponível em <http://revdh.revues.org/2844> [17.05.2017].



decida em contrário. Na sequência dessas críticas, a Conferência da União decidiu criar um outro órgão, desta vez judicial, com o poder de emitir decisões com força obrigatória geral contra os Estados, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. Esta jurisdição nasceu para colmatar as lacunas e reforçar a missão da Comissão. Não são órgãos concorrentes, mas complementares. O modo de interpelação de um ou de outro depende do preenchimento de certos requisitos e ambos estão adstritos ao dever de colaboração<sup>16</sup>. As diferenças entre os dois órgãos situam-se ao nível da competência – o Tribunal tem a competência contenciosa e o conseqüente poder de emitir decisões com força executória – e ao nível da acessibilidade, já que pessoas singulares e coletivas privadas só são autorizadas a intentar uma ação no Tribunal se o seu Estado de origem declarar, no momento da ratificação do protocolo ou num momento posterior, que reconhece a competência do Tribunal para conhecer essas ações<sup>17</sup>.

7. A Comissão foi criada pelo presente artigo 30.º e entrou em funções a 2 de novembro de 1987, em Addis Abeba, Etiópia, após a entrada em vigor da CADHP. Manteve a sua primeira sessão ordinária no mesmo dia e adotou a sua primeira resolução a 28 de abril de 1988. Em 12 de junho de 1989, o secretariado da Comissão estabeleceu-se em Banjul, Gâmbia. Na sua 5.ª sessão ordinária, adotou a data de 21 de outubro como Dia Africano dos Direitos Humanos<sup>18</sup>. No exercício das suas funções, as decisões tomadas pela Comissão podem ser expressas nas seguintes formas: relatórios de atividades, relatórios inter-sessões, declarações e alocuções, observações finais sobre o relatório apresentado pelos Estados Partes, Resoluções e Decisões sobre Comunicações. O processo na Comissão não é um processo judicial. As denúncias e queixas introduzidas não configuram uma ação judicial no verdadeiro sentido da palavra, pois a Comissão não possui poderes jurisdicionais. As suas decisões sobre Comunicações não são vinculativas. A função da Comissão não é condenar os Estados Partes, mas procurar consenso para a cessação das violações constatadas e os seus respetivos efeitos. Esta atribuição é exclusiva do Tribunal Africano de Justiça. A Comissão constitui, juntamente com o Tribunal Africano de Justiça e dos

---

<sup>16</sup> Cf. artigos 2.º, 5.º, n.º 1, al. a), 6.º, 8.º, 29.º e 33.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a criação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos; artigos III.º e ss. do Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos.

<sup>17</sup> Cf. artigo 34.º, n.º 6, conjugado com o artigo 5.º, n.º 3, do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a criação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos.

<sup>18</sup> Cf. <http://www.achpr.org/pt/sessions/5th/resolutions/1/> [08.12.2018].

Direitos Humanos, a estrutura fundamental para a promoção e a proteção dos direitos dos cidadãos africanos. Aliás, esta perspectiva decorre do preâmbulo do Protocolo que cria esta Corte e assevera que “a criação do Tribunal de Justiça e dos Direitos Humanos permitirá a concretização dos objetivos prosseguidos pela União Africana e que a realização dos objetivos da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos exige o estabelecimento de um órgão judiciário para completar e reforçar a missão da Comissão Africana”<sup>19</sup>. Quanto ao efeito, as recomendações não têm um caráter vinculativo em relação aos Estados Partes, muito embora estes tenham o dever de cumprimento face aos compromissos assumidos nos tratados internacionais. Aliás, o prescrito no artigo 1.º da CADHP assim o exige: “os Estados membros da Organização da Unidade Africana, partes da presente Carta, reconhecem os direitos, deveres e liberdades enunciados nesta Carta e comprometem-se a adotar medidas legislativas ou outras para os aplicar”. O poder da Comissão reside na imagem do Estado Parte que ela passa, através da publicação dos seus relatórios e das recomendações<sup>20</sup>. A nível internacional, os doadores têm muito em conta as posições da Comissão e podem condicionar o financiamento à observância das recomendações por ela proferidas.

---

<sup>19</sup> Cf. [http://caselaw.ihrda.org/pt/doc/afchpr\\_prot/view/pt/#874711](http://caselaw.ihrda.org/pt/doc/afchpr_prot/view/pt/#874711) [08.12.2018].

<sup>20</sup> Cf. NISRINE EBA NGUEMA, “La Commission africaine des droits de l’homme et des peuples...”, *op. cit.*

## ARTIGO 31.º

**1. A Comissão é composta por onze membros que devem ser escolhidos entre personalidades africanas que gozem da mais alta consideração, conhecidas pela sua alta moralidade, sua integridade e sua imparcialidade, e que possuam competência em matéria dos direitos humanos e dos povos, devendo ser reconhecido um interesse particular na participação de pessoas possuidoras de experiência em matéria de Direito.**

**2. Os membros da Comissão exercem funções a título pessoal.**

*Patrícia Jerónimo*

1. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é composta por *onze membros*, uma dimensão relativamente pequena, se considerarmos que os redatores da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) podiam ter optado por seguir o modelo europeu de fazer integrar a Comissão por um membro de cada Estado Parte<sup>1</sup>. As dificuldades logísticas associadas à operacionalização de um órgão jurisdicional com mais de 50 membros terá certamente pesado na decisão dos redatores da CADHP<sup>2</sup>. No cotejo com órgãos congêneres de outras organizações internacionais de âmbito mundial e regional, a Comissão parece ter uma dimensão razoável<sup>3</sup>, a meio termo entre os 18 membros do Comité dos Direitos do Homem, instituído pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966 (PID-

---

<sup>1</sup> Assim era para a Comissão e, hoje, para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por força do artigo 20.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950 (CEDH).

<sup>2</sup> Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 293.

<sup>3</sup> O que não impede que tenham sido feitos, ao longo dos anos, repetidos apelos ao alargamento do número de membros da Comissão, para um número entre 15 e 18, como foi feito, por exemplo, em 2006, no quadro da reunião de trabalho entre a Comissão e a União Africana. Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 293.

CP)<sup>4</sup>, no seu artigo 28.º, e os sete membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, instituída pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (artigo 34.º)<sup>5</sup>. No quadro da União Africana, encontramos o mesmo número 11 para os juizes do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>6</sup> e do Tribunal de Justiça da União Africana<sup>7</sup>, ao passo que o Protocolo de 2008 que funde estes dois tribunais num novo Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos prevê que o Tribunal seja composto por 16 juizes<sup>8</sup>. É curioso que os redatores da CADHP tenham tido o cuidado de fixar um número ímpar para a composição da Comissão e que semelhante cuidado não tenha sido observado na definição da composição do novo Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos. Uma explicação para isto pode ser o facto de a composição ímpar ser desnecessária, atenta a regra de desempate fixada no artigo 42.º, n.º 4, da CADHP<sup>9</sup>, e no artigo 42.º, n.º 2, do Protocolo relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos. Vale a pena referir, ainda assim, que, na prática, a composição ímpar da Comissão se tem revelado muito útil, já que, como observa Fatsah Ougergouz, os Presidentes da Comissão

<sup>4</sup> No quadro da Organização das Nações Unidas, a dimensão dos comités varia consideravelmente, entre 10, 18 e 23 peritos. Com 10 peritos, temos, por exemplo, o Comité contra a Tortura (artigo 17.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984) e o Comité dos Direitos da Criança (artigo 43.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989). Com 18 peritos, temos, para além do Comité dos Direitos do Homem, o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial (artigo 8.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965) e o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (estabelecido pela Resolução do Conselho Económico e Social n.º 1985/17, de 28 de maio de 1985). A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979, instituiu o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, definindo que o Comité teria 18 membros, no momento da entrada em vigor da Convenção, mas que passaria a ter 23 membros depois da ratificação da Convenção pelo 35.º Estado Parte (artigo 17.º).

<sup>5</sup> Refira-se, a propósito, que são também sete os membros do Comité Árabe de Direitos Humanos, instituído pela Carta Árabe sobre Direitos Humanos, de 2004, no seu artigo 45.º.

<sup>6</sup> Artigo 11.º do Protocolo à CADHP sobre o Estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1998; as versões inglesa e francesa do texto do Protocolo estão disponíveis em <http://www.achpr.org/pt/instruments/court-establishment/> [10.12.2018].

<sup>7</sup> Artigo 3.º do Protocolo do Tribunal de Justiça da União Africana, de 2003; as versões inglesa, francesa e portuguesa do texto do Protocolo estão disponíveis em <https://au.int/en/treaties/protocol-court-justice-african-union> [10.12.2018].

<sup>8</sup> Artigo 3.º do Protocolo relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos, de 2008; versão em língua portuguesa disponível em [https://au.int/sites/default/files/treaties/7792-treaty-0035\\_-\\_protocol\\_on\\_the\\_statute\\_of\\_the\\_african\\_court\\_of\\_justice\\_and\\_human\\_rights\\_p.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/7792-treaty-0035_-_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_p.pdf) [10.12.2018].

<sup>9</sup> E no artigo 51.º, n.º 3, do Regimento Interno da Comissão, de 2010. *Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, aprovado pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, na sua 47.ª sessão ordinária, que decorreu em Banjul, entre 12 e 26 de maio de 2010; texto disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf) [12.12.2018]. Sobre a desnecessidade da composição ímpar no quadro da CADHP, cf. FATSAB OUGERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., p. 293.

têm preferido não fazer uso do seu “voto preponderante”, por razões de sensibilidade e de responsabilidade<sup>10</sup>.

2. A *escolha* dos membros da Comissão dá-se nos termos fixados pelos artigos 33.º a 37.º da CADHP, pelo que, a este respeito, nos limitaremos a remeter para as considerações tecidas nos comentários relativos a essas disposições.

3. A escolha deve recair sobre *personalidades africanas*. Da leitura conjugada deste artigo 31.º com o artigo 33.º, resulta que *africanidade* é sinónimo de *nacionalidade* de um Estado Parte da CADHP, o que restringe o campo de personalidades elegíveis. Neste aspeto, a CADHP está mais próxima da Carta Árabe sobre Direitos Humanos, que estabelece um requisito idêntico (artigo 45.º, n.º 2), do que da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que alarga a elegibilidade aos nacionais de todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, quer tenham ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou não (artigo 36.º, n.º 2), e da CEDH, que não exige sequer a nacionalidade de um Estado membro do Conselho da Europa<sup>11</sup>. A resposta à questão de saber quem é nacional de que Estado deve buscar-se no Direito interno dos Estados Parte, já que a determinação dos respetivos nacionais continua a ser uma prerrogativa fundamental dos Estados<sup>12</sup>, ainda que com algumas (crescentes) limitações impostas por instrumentos de Direito internacional sobre a matéria<sup>13</sup>, de que será a breve trecho exemplo o Protocolo à CADHP sobre aspetos específicos do direito a uma nacionalidade e sobre a erradicação da apatridia em África, atualmente em discussão<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., p. 293.

<sup>11</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., p. 293.

<sup>12</sup> Cf. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Estudos de Direito da Nacionalidade*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 282.

<sup>13</sup> Para além da existência de uma ligação efetiva entre o indivíduo e o Estado, o Direito internacional exige, por um lado, que os Estados não disponham sobre as condições de aquisição ou de perda de uma cidadania estrangeira e que, por outro lado, ao definirem as respetivas regras de aquisição da cidadania, não discriminem em razão do sexo, da raça, da religião ou da situação económica; respeitem a vontade individual em matéria de aquisição superveniente da cidadania; e não procedam a processos coletivos de aquisição ou perda da cidadania (exceto em caso de formação de novos Estados ou de mutações territoriais significativas e, aqui, com garantia das legítimas expectativas dos seus habitantes ou do direito de opção). Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 124.

<sup>14</sup> *Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on [the specific aspects of] the rights to a nationality and the eradication of statelessness in Africa*, versão de maio de 2017, disponível em <http://www.achp.org/mechanisms/refugees-and-internally-displaced-persons/Protocol-nationality-statelessness/> [12.12.2018].

4. A escolha dos membros da Comissão deve, para além disso, recair sobre personalidades *idóneas* (“alta consideração”, “alta moralidade”, “integridade”, “imparcialidade”) e com *competência técnica* (“competência em matéria de direitos humanos e dos povos”<sup>15</sup>), sendo valorada positivamente a experiência jurídica (que não é, no entanto, um requisito indispensável<sup>16</sup>). A CADHP segue aqui, de muito perto, o modelo do PIDCP, cujo artigo 28.º, n.º 1, requer que os membros do Comité dos Direitos do Homem sejam “personalidades de alta moralidade e possuidoras de reconhecida competência no domínio dos direitos do homem” e prevê que será tido em conta o interesse “da participação nos trabalhos do Comité de algumas pessoas que tenham experiência jurídica”. Note-se que os redatores da CADHP optaram por não incluir na caracterização do perfil desejado para a Comissão a necessidade de ter em conta uma “repartição geográfica equitativa”, a “representação dos principais sistemas jurídicos” ou uma “representação equilibrada de géneros”<sup>17</sup>. Ainda assim, a primeira eleição, que teve lugar em 29 de julho de 1987, teve em conta o princípio da repartição geográfica equitativa entre o norte, o sul, o leste, o centro e o oeste do continente africano<sup>18</sup>. A representação equilibrada de géneros demorou mais tempo a ser assegurada, o que foi inicialmente justificado com o argumento de que não existiriam mulheres com as qualificações necessárias<sup>19</sup>. A primeira mulher a ser eleita como membro da Comissão foi Vera Duarte Martins, de Cabo Verde, eleita em 1993<sup>20</sup>. Hoje, a informação disponível no *site* da Comissão assegura que a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana tem tido em atenção, tanto a repartição geográfica equitativa, como a representação de género, no momento da eleição dos

<sup>15</sup> *Experts* (peritos) é o termo usado no *site* da Comissão, o que sugere um muito elevado grau de especialização e competências. Cf. informação disponível em <http://www.achpr.org/about/structure/> [12.12.2018].

<sup>16</sup> Apesar de a formação em Direito não ser indispensável, a Comissão tem sido composta exclusivamente por juristas. Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, p. 290.

<sup>17</sup> Requisitos que figuram, por exemplo, no artigo 8.º, n.º 1, da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, e no artigo 34.º, n.º 4, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007.

<sup>18</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, p. 294. Ainda assim, como nota Frans Viljoen, de tempos a tempos, têm-se verificado alguns desequilíbrios entre as diferentes regiões do continente. Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, p. 290.

<sup>19</sup> Escrevendo em 1993, Fatsah Ouguergouz observou que, até àquela data, o nome de uma mulher tinha sido proposto apenas uma vez e em vão, o que, sendo lamentável, não constituía propriamente uma característica distintiva da Comissão Africana face a organismos congéneres das Nações Unidas, do Conselho da Europa e da Organização dos Estados Americanos, onde as mulheres continuavam a estar manifestamente sub-representadas. Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, pp. 294-296.

<sup>20</sup> Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, p. 290.

comissários<sup>21</sup>. A atual composição da Comissão pode considerar-se efetivamente equilibrada sob estes pontos de vista, integrando comissários da Etiópia, Tunísia, Serra Leoa, Quênia, Camarões, Angola, Argélia, República Democrática do Congo, Mali, Maurícia e Ruanda, cinco homens e seis mulheres<sup>22</sup>.

5. À semelhança do que se verifica para a generalidade dos órgãos congêneres na Organização das Nações Unidas, no Conselho da Europa, na Organização dos Estados Americanos e na Liga Árabe<sup>23</sup>, os membros da Comissão exercem funções *a título pessoal* e não em representação dos Estados de que são nacionais ou dos Estados que os propõem, o que reforça a sua independência e sublinha o seu dever de imparcialidade. Este dever de imparcialidade é, de resto, assumido pelos membros da Comissão através de uma “declaração solene de bem e fielmente exercerem as suas funções, com toda a imparcialidade” (artigo 38.º da CADHP e artigo 9.º do Regimento Interno da Comissão).

6. Para assegurar a integridade e a imparcialidade dos comissários, o Regimento Interno da Comissão define um conjunto de incompatibilidades. Vale a pena recordar que o anteprojeto da CADHP incluía uma disposição sobre incompatibilidades – proibindo a eleição como comissários de membros do governo e de representantes diplomáticos dos Estados Parte –, mas que esta acabou por não chegar ao texto final, por ter prevalecido o entendimento de que uma tal proibição limitaria muitíssimo o campo de recrutamento de potenciais comissários em

---

<sup>21</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/about/structure/> [12.12.2018]. Vale a pena notar que estas considerações estão todas presentes nos estatutos dos vários tribunais criados no quadro da União Africana. O Protocolo à CADHP sobre o Estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos incumbe a Conferência de Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana de garantir que, no Tribunal como um todo, haja representação das principais regiões de África e das suas principais tradições jurídicas (artigo 14.º, n.º 2) e que exista adequada representação de género na eleição dos juizes (artigo 14.º, n.º 3); o Protocolo do Tribunal de Justiça da União Africana exige que o Tribunal, como um todo, assegure a representação das principais tradições jurídicas de África (artigo 3.º, n.º 5) e que seja tida em consideração a adequada representação de género durante o processo de nomeação (artigo 5.º, n.º 3); o Protocolo relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos exige que cada região geográfica do continente africano seja, sempre que possível, representada por três juizes, exceto a região ocidental que deverá ser representada por quatro juizes (artigo 3.º, n.º 3) e que a Conferência de Chefes de Estado e de Governo da União Africana garanta que, no Tribunal como um todo, exista representação equitativa das regiões e das principais tradições jurídicas do continente e que, na eleição dos juizes, seja assegurada representação de género equitativa (artigo 7.º, n.ºs 4 e 5).

<sup>22</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/about/> [14.12.2018].

<sup>23</sup> Cf., para a Organização das Nações Unidas, por exemplo, o artigo 28.º, n.º 3, do PIDCP; para o Conselho da Europa, o artigo 21.º, n.º 2, da CEDH; para a Organização dos Estados Americanos, o artigo 36.º, n.º 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; para a Liga Árabe, o artigo 45.º, n.º 2, da Carta Árabe sobre Direitos Humanos.

Estados pobres em quadros altamente qualificados<sup>24</sup>. Foi, deste modo, possível ter na Comissão, por exemplo, o Ministro da Administração Interna do Congo, Alexis Gabou, e o Ministro da Justiça do Botswana, Moleleki Mokama, comissários entre 1987 e 1993<sup>25</sup>, o que foi visto como muito prejudicial para a independência da Comissão<sup>26</sup> e acabou por motivar a emissão pela Comissão da União Africana, em abril de 2005, de uma Nota Verbal aos Estados, com diretrizes sobre a nomeação de membros para a Comissão, no sentido de serem excluídos cargos dirigentes da Administração Pública e representantes diplomáticos<sup>27</sup>. O atual Regimento Interno da Comissão, de 2010, confirma a Nota Verbal. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, a posição como membro da Comissão é incompatível com quaisquer atividades que possam interferir com a independência ou imparcialidade dessa pessoa ou com as exigências do cargo, tais como o desempenho de funções como membro do governo, ministro ou subsecretário de Estado, representante diplomático, diretor de ministério ou seu subordinado, assessor político às relações exteriores, etc. Em caso de verificação de uma incompatibilidade, o Presidente desta Comissão comunicará isso mesmo ao Presidente da Comissão da União Africana, que declarará a vacatura do lugar (artigo 7.º, n.º 3). Para além disso, nos termos do artigo 101.º, os membros da Comissão não podem participar na apreciação de uma comunicação se forem nacionais do Estado Parte envolvido; se tiverem um interesse pessoal no caso; se estiverem envolvidos numa qualquer atividade política ou administrativa que seja incompatível com a sua independência ou imparcialidade; se tiverem participado de algum modo na tomada de decisões a nível nacional que se relacionem com o objeto da comunicação; ou se tiverem expressado publicamente opiniões que possam ser interpretadas como sinal de falta de imparcialidade para com a comunicação. Os membros da Comissão têm, ademais, a faculdade de não intervir na (ou de não continuar a) apreciação de uma comunicação, se considerarem, por qualquer motivo, que não devem fazê-lo, bastando, para o efeito, que informem o Presidente da Comissão (artigo 102.º). A independência dos membros da Comissão é promovida também pela sua “quase

---

<sup>24</sup> Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., p. 297.

<sup>25</sup> Informação disponível em [http://www.achpr.org/files/news/2017/11/d314/30\\_anniversary\\_celebrations\\_bronchure\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/news/2017/11/d314/30_anniversary_celebrations_bronchure_eng.pdf) [14.12.2018].

<sup>26</sup> Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., p. 297; FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, op. cit., p. 290.

<sup>27</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/about/structure/> [12.12.2018]. Cf., igualmente, FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, op. cit., pp. 290-291.



inamovibilidade”<sup>28</sup>, já que, nos termos do artigo 39.º, n.º 2, da CADHP, um comissário só poderá ser afastado se, na *opinião unânime* dos demais membros da Comissão, tiver deixado de exercer as suas funções por motivo que não seja de carácter temporário ou se achar incapacitado de continuar a exercer essas funções. Outro fator importante no reforço da independência dos comissários é o facto de estes gozarem de privilégios e imunidades diplomáticos no exercício das suas funções (artigo 43.º da CADHP)<sup>29</sup>.

7. Os membros da Comissão são pagos a partir do orçamento da União Africana, nos termos do artigo 19.º do Regimento Interno da Comissão. O mesmo vale para as demais despesas de funcionamento da Comissão. Como nota Frans Viljoen, os recursos financeiros disponibilizados pela União Africana para o funcionamento da Comissão foram, durante muito tempo, manifestamente escassos, o que levou a Comissão a recorrer a financiamento externo, especialmente a doadores ocidentais, o que suscitou suspeitas de que a Comissão teria as suas prioridades ditadas por governos não africanos<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, p. 297.

<sup>29</sup> Para uma leitura de idêntico sentido, cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, p. 297.

<sup>30</sup> Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, p. 294. Cf., igualmente, BENFEITO MOSSO RAMOS, “Artigo 41.º”, na presente obra.

## ARTIGO 32.º

### A Comissão não pode ter mais de um natural de cada Estado.

Patrícia Jerónimo

1. À semelhança do que se verifica para a generalidade dos instrumentos internacionais de direitos humanos, de âmbito mundial e regional<sup>1</sup>, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) procura evitar que algum dos Estados Parte fique sobrerrepresentado no órgão criado para supervisionar o cumprimento das suas disposições – a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>2</sup> –, razão pela qual proíbe, neste preceito, que a Comissão seja integrada em algum momento por mais do que um natural do mesmo Estado. A proibição pode explicar-se facilmente como correlato do princípio da igualdade entre os Estados membros da União Africana (artigo 4.º do Ato Constitutivo da União Africana<sup>3</sup>), mas pode também ser lida como sinal da consciência de que o disposto no artigo 31.º, n.º 2, da CADHP, nos termos do qual os comissários exercem funções a título pessoal, não é inteiramente suficiente para assegurar a imparcialidade da Comissão.

2. O termo *natural* deve ser interpretado como sinónimo de *nacional* e não com o sentido dado ao termo na linguagem comum – “originário de” ou

---

<sup>1</sup> Considerem-se, a título meramente exemplificativo, o disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966; no artigo 37.º, n.º 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969; no artigo 45.º, n.º 3, da Carta Árabe sobre Direitos Humanos, de 2004.

<sup>2</sup> O mesmo vale para os tribunais posteriormente criados para esse efeito. O Protocolo à CADHP sobre o Estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1998, e o Protocolo relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos, de 2008, estatuem que o Tribunal não poderá integrar, ao mesmo tempo, dois juizes que sejam nacionais do mesmo Estado (artigo 11.º, n.º 2, e artigo 3.º, n.º 2, respetivamente). Refira-se, a propósito, que semelhante regra pode igualmente ser encontrada no artigo 3.º, n.º 4, do Protocolo do Tribunal de Justiça da União Africana, de 2003.

<sup>3</sup> *Constitutive Act of the African Union*, de 2000, versões inglesa e francesa disponíveis em <http://www.achpr.org/pt/instruments/au-constitutive-act/> [13.12.2018].

“nascido em”. Isso resulta claro, desde logo, do confronto da versão portuguesa com as versões inglesa e francesa da CADHP, disponíveis a partir do *site* da Comissão<sup>4</sup>, onde os termos usados são *national* e *ressortissant*, respetivamente. O cruzamento deste preceito com o disposto no artigo 34.º conduz à mesma conclusão, já que aí se exige que os candidatos tenham a nacionalidade de um dos Estados Parte na CADHP. Como tivemos oportunidade de observar na anotação ao artigo 31.º, cabe a cada Estado Parte determinar quem são os seus nacionais, através das disposições do seu Direito interno. Apesar dos esforços em curso, no quadro da União Africana e noutros *fora* internacionais, no sentido de harmonizar as legislações estaduais em matéria de nacionalidade, sobretudo para evitar a apatridia<sup>5</sup>, os critérios com base nos quais os Estados Parte da CADHP definem o acesso à respetiva nacionalidade variam consideravelmente.

3. Vale a pena notar, no entanto, que, depois de décadas marcadas pela resistência à ideia da dupla nacionalidade, esta é hoje uma possibilidade na maioria dos Estados africanos<sup>6</sup>, o que suscita a questão de saber como deverá proceder-se perante situações em que tenhamos indivíduos que sejam simultaneamente nacionais de dois (ou mais) Estados Parte da CADHP. Será que a presença, na Comissão, de um membro que seja simultaneamente nacional de Moçambique e da África do Sul, por exemplo, impedirá a admissão de novo membro que tenha a nacionalidade de um destes Estados? Ou, ao contrário, será que um candidato que tenha nacionalidade moçambicana e sul-africana deverá ser excluído pelo simples facto de já fazer parte da Comissão um nacional de um destes Estados? Julgamos que, nestas situações, fará sentido mobilizar a regra usualmente prevista para solucionar conflitos positivos de leis de nacionalidade, ou seja, a de considerar relevante apenas a nacionalidade do Estado com o qual o indivíduo tenha uma relação mais forte, por ter aí a sua residência habitual, por exemplo. Deste modo, para efeitos da definição das nacionalidades representadas na Comissão em cada momento, os indivíduos que tenham

---

<sup>4</sup> Cf. <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> [13.12.2018].

<sup>5</sup> Considere-se, a este respeito, o projeto de Protocolo à CADHP sobre aspetos específicos do direito a uma nacionalidade e sobre a erradicação da apatridia em África, atualmente em discussão. *Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on [the specific aspects of] the rights to a nationality and the eradication of statelessness in Africa*, versão de maio de 2017, disponível em <http://www.achpr.org/mechanisms/refugees-and-internally-displaced-persons/Protocol-nationality-statelessness/> [12.12.2018].

<sup>6</sup> Informação disponível em <http://citizenshiprightsafrika.org/theme/dual-nationality/> [13.12.2018].

dupla nacionalidade serão considerados como tendo apenas a nacionalidade do respetivo Estado de residência ou, se o Estado de residência não coincidir com nenhum dos Estados de nacionalidade, o Estado com o qual o indivíduo tenha a ligação mais forte. A informação disponível no *site* da Comissão não nos permite determinar se a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana alguma vez se deparou com este problema. Em todo o caso, é provável que casos deste tipo venham a surgir, desde logo, pela maior abertura dos Estados africanos à dupla nacionalidade. A ser seguida a solução que recomendamos, poderemos vir a ter, na Comissão, dois indivíduos com a nacionalidade de um mesmo Estado Parte, sempre que, para um deles, essa nacionalidade não seja a mais relevante. Ainda que possa parecer indesejável, uma tal situação não tem por que significar um desequilíbrio de forças na Comissão. Recorde-se, afinal, que os membros da Comissão exercem funções a título pessoal, nos termos do artigo 31.º, n.º 2, da CADHP.

## ARTIGO 33.º

**Os membros da Comissão são eleitos por escrutínio secreto pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, de uma lista de pessoas apresentadas para esse efeito pelos Estados Partes na presente Carta.**

*Patrícia Jerónimo*

1. Os membros da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos são eleitos pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana, com participação de todos os Estados membros, mesmo aqueles que não sejam Parte da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP)<sup>1</sup>. Esta opção por confiar ao órgão plenário da organização regional a eleição dos membros da Comissão pode encontrar-se também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, em que a eleição cabe à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (artigo 36.º, n.º 1), mas já não na Carta Árabe sobre Direitos Humanos, de 2004, em que a eleição cabe apenas aos Estados Parte da Carta, cujos representantes são convocados para o efeito pelo Secretário-Geral da Liga Árabe (artigo 45.º, n.ºs 1 e 6).

2. A eleição é feita por *voto secreto*, para assegurar a inteira liberdade de voto, como é a norma em todos os instrumentos internacionais de direitos humanos, de âmbito mundial e regional. A importância atribuída ao segredo do voto comunica-se inclusive à eleição feita, pelos membros da Comissão, daqueles que, de entre eles, haverão de desempenhar as funções de Presidente e de Vice-Presidente

---

<sup>1</sup> Cabe também à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana eleger os juizes do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Protocolo à CADHP sobre o Estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1998, e os juizes do Tribunal de Justiça da União Africana, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Protocolo do Tribunal de Justiça da União Africana, de 2003. Já os juizes do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos são eleitos pelo Conselho Executivo dos Ministros da União e nomeados pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Protocolo relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos, de 2008.

da Comissão (o *Bureau*), nos termos do artigo 11.º do Regimento Interno da Comissão, de 2010<sup>2</sup>.

3. A votação incide sobre os candidatos incluídos numa lista a elaborar pelo Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana – hoje, Presidente da Comissão da União Africana – a partir dos nomes propostos para esse efeito pelos Estados Parte na CADHP, como resulta da leitura cruzada deste artigo 33.º com o disposto no artigo 35.º da CADHP. Também aqui a CADHP não se distingue dos instrumentos de direitos humanos congéneres, como pode confirmar-se pela leitura do artigo 45.º, n.º 5, da Carta Árabe sobre Direitos Humanos, e do artigo 36.º, n.º 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ainda que, a respeito deste último preceito, deva referir-se a existência de uma diferença não negligenciável, já que a lista dos candidatos à Comissão Interamericana é elaborada com base em contributos de todos os Estados membros da Organização de Estados Americanos e não só dos Estados membros que sejam também Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

4. A primeira eleição da Comissão Africana teve lugar em 29 de julho de 1987, durante a 23.ª sessão ordinária da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da, então, Organização de Unidade Africana. Apesar de a CADHP não exigir uma “repartição geográfica equitativa” na composição da Comissão, a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo teve claramente este aspeto em consideração. Foram eleitos, pela África do Norte, Ali Mahmoud Abou Hadiya (Líbia) e Badawi Ibrahim El Sheikh (Egito); pela África Austral, M.D. Mokama (Botswana) e Mubanga-Chipoya C.L.C. (Zâmbia); pela África Oriental, Ibingira Stuart Grace (Uganda) e Kisanga Habesh Robert (Tanzânia); pela África Central, Gabou Alexis (Congo) e Nguema Isaac (Gabão); pela África Ocidental, Blondin Beye Alioune (Mali), Youssoupha Ndiaye (Senegal) e Sourahata B. Semega Jannah (Gâmbia)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> *Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, aprovadas pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, na sua 47.ª sessão ordinária, que decorreu em Banjul, entre 12 e 26 de maio de 2010; texto disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf) [12.12.2018].

<sup>3</sup> Cf. FATSALH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 294.

## ARTIGO 34.º

**Cada Estado Parte na presente Carta pode apresentar, no máximo, dois candidatos. Os candidatos devem ter a nacionalidade de um dos Estados Partes na presente Carta. Quando um Estado apresenta dois candidatos, um deles não pode ser nacional desse mesmo Estado.**

*Patrícia Jerónimo*

1. Este preceito define critérios a observar na preparação da lista de candidatos sobre a qual haverá de incidir a votação da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana. O primeiro destes critérios resulta já do artigo anterior e consiste em restringir aos Estados Parte da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) a faculdade de apresentar nomes de candidatos, diversamente do que vimos verificar-se para a eleição dos membros da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, em que todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos indicam candidatos, mesmo que não sejam Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (artigo 36.º, n.º 1).

2. Cada Estado Parte da CADHP pode apresentar até um máximo de dois candidatos. Isto significa que os Estados Parte têm a liberdade de não apresentar nenhum candidato ou de só apresentarem um candidato. Este limite ao número de candidatos que cada Estado pode apresentar justifica-se como forma de evitar listas muito extensas de candidatos, sobre as quais o escrutínio se afiguraria previsivelmente mais difícil. Semelhante limite pode encontrar-se na generalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, de âmbito mundial e regional<sup>1</sup>. O número de candidatos permitidos a cada Estado varia ligeiramente entre tratados: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis

---

<sup>1</sup> Exceções a esta regra podem encontrar-se na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, e na Carta Árabe sobre Direitos Humanos, de 2004.

e Políticos, de 1966 (PIDCP) autoriza os Estados a apresentar dois candidatos (artigo 29.º, n.º 2), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos autoriza os Estados a propor até três candidatos (artigo 36.º, n.º 2), enquanto os demais tratados apenas autorizam a apresentação de um candidato por cada Estado (e.g. Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, artigo 8.º, n.º 2). Os Estados Parte da CADHP que apresentem dois candidatos estão ademais impedidos de indicar dois nacionais seus, como se presume que seria a sua inclinação natural. O PIDCP, por exemplo, exige que os candidatos sejam ambos nacionais do Estado proponente (artigo 29.º, n.º 2). A solução da CADHP está, a este respeito, mais próxima da adotada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, onde se estabelece que, se um Estado propuser três candidatos, pelo menos um deles deve ter nacionalidade diferente da do Estado proponente (artigo 36.º, n.º 2). Vale a pena notar que o que se proíbe neste preceito da CADHP é que os dois candidatos propostos pelo Estado tenham a nacionalidade desse Estado. Nada impede que um Estado Parte proponha como candidatos duas pessoas que não sejam nacionais seus, mas que tenham a nacionalidade de outro ou outros Estados Parte da CADHP<sup>2</sup>.

3. Os candidatos devem ter a nacionalidade de um dos Estados Parte da CADHP. Como referimos a propósito do artigo 31.º, este requisito é semelhante ao fixado pela Carta Árabe sobre Direitos Humanos (artigo 45.º, n.º 2), mas diferente do estabelecido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que alarga a elegibilidade aos nacionais de todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, quer sejam Parte da Convenção Americana ou não (artigo 36.º, n.º 2), e do estabelecido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, que não exige sequer a nacionalidade de um Estado membro do Conselho da Europa<sup>3</sup>. A resposta à questão de saber quem é nacional de que Estado deve buscar-se no Direito interno dos Estados Parte, já que a determinação dos respetivos nacionais continua a ser uma prerrogativa fundamental dos Estados<sup>4</sup>, ainda que com algumas (crescentes) limitações

---

<sup>2</sup> Para uma leitura de idêntico sentido, cf. FATSAL OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 294.

<sup>3</sup> Cf. FATSAL OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., p. 293.

<sup>4</sup> Cf. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Estudos de Direito da Nacionalidade*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 282.



impostas por instrumentos de Direito internacional sobre a matéria<sup>5</sup>, de que será a breve trecho exemplo o Protocolo à CADHP sobre aspetos específicos do direito a uma nacionalidade e sobre a erradicação da apatridia em África, atualmente em discussão<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Para além da existência de uma ligação efetiva entre o indivíduo e o Estado, o Direito internacional exige, por um lado, que os Estados não disponham sobre as condições de aquisição ou de perda de uma cidadania estrangeira e que, por outro lado, ao definirem as respetivas regras de aquisição da cidadania, não discriminem em razão do sexo, da raça, da religião ou da situação económica; respeitem a vontade individual em matéria de aquisição superveniente da cidadania; e não procedam a processos coletivos de aquisição ou perda da cidadania (exceto em caso de formação de novos Estados ou de mutações territoriais significativas e, aqui, com garantia das legítimas expectativas dos seus habitantes ou do direito de opção). Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 124.

<sup>6</sup> *Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on [the specific aspects of] the rights to a nationality and the eradication of statelessness in Africa*, versão de maio de 2017, disponível em <http://www.ach-pr.org/mechanisms/refugees-and-internally-displaced-persons/Protocol-nationality-statelessness/> [12.12.2018].

## ARTIGO 35.º

1. O Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana convida os Estados Partes na presente Carta a proceder, num prazo de pelo menos quatro meses antes das eleições, à apresentação dos candidatos à Comissão.
2. O Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana estabelece a lista alfabética das pessoas assim apresentadas e comunica-a, pelo menos um mês antes das eleições, aos Chefes de Estado e de Governo.

*Elisete Barbosa Moreira*

1. Este artigo atribui ao Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana – hoje, Presidente da Comissão da União Africana (UA) – a tarefa de mediador das relações entre os Estados Partes e a Organização, no que diz respeito à apresentação dos candidatos à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Esta tarefa essencial e aparentemente simples acaba por se revelar mais complexa, já que existe um prazo (quatro meses) a ser cumprido e, como tal, a função do Secretário-Geral/Presidente da Comissão UA é preponderante para o cumprimento deste procedimento.

2. Como interlocutor privilegiado que é, cabe ao Secretário-Geral/Presidente da Comissão UA exigir dos Estados Partes as necessárias diligências, endereçar-lhes os convites para apresentação das candidaturas, prestando os necessários esclarecimentos ao longo de todo o processo, comunicando os diferentes atos e obrigações, tendo como objetivo principal o cumprimento do prazo mencionado. Apesar de se afigurar como um prazo razoável, o funcionamento especialmente lento das administrações de alguns Estados Partes acaba por dificultar e desvirtuar de algum modo a ideia de igualdade de oportunidades de acesso a este cargo. Como nem todos os Estados Partes têm a possibilidade de apresentar – em tempo útil – a sua candidatura, acaba por se criar uma situação de desigualdade de oportunidades, por questões que são comuns a alguns Estados Partes, pondo em causa a execução deste preceito. O artigo

13.º, n.º 1, do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1998, foi a solução encontrada para “prolongar” o prazo de quatro meses, assegurando assim a transparência do procedimento e a igualdade de apresentação das candidaturas.

3. Quando apresentam a candidatura, os Estados Partes identificam o(s) seu(s) candidato(s), sendo da competência do Secretário-Geral/Presidente da Comissão UA a elaboração da correspondente lista<sup>1</sup>. Aparentemente, de acordo com a redação deste artigo, as funções do Secretário-Geral/Presidente da Comissão UA corresponderiam apenas é só às de um administrador – cumprimento de prazo, elaboração de listas, etc. No entanto, este, ao ter a capacidade de avaliação dos candidatos e correspondente candidatura, acaba por ser também um garante da transparência e cumprimento do procedimento. “Le controle ainsi effectué est destiné à protéger l’Etat partie contre ses possibles négligences et pourtant contre lui-même”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 13.º, n.º 2: “O Secretário-Geral da OUA preparará uma lista em ordem alfabética dos candidatos nomeados e a transmitirá aos Estados Partes da OUA com pelo menos 30 dias antes da próxima sessão da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, a seguir designada como «a Assembleia»”.

<sup>2</sup> Cf. MAURICE KAMTO (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant Création de la Cour Africaine des Droits de l’Homme*, Paris, Bruylant, 2011, p. 810.

## ARTIGO 36.º

**Os membros da Comissão são eleitos para um período de seis anos, renovável. Todavia, o mandato de quatro dos membros eleitos quando da primeira eleição cessa ao cabo de dois anos, e o mandato de três outros ao cabo de quatro anos.**

*Elisete Barbosa Moreira*

1. Uma vez terminado o procedimento dos termos do artigo 35.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), os membros eleitos irão exercer as funções por um período de seis anos. Apesar das afinidades estabelecidas com outros mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos, a possibilidade de renovação de mandato por tempo indeterminado dos membros da Comissão acaba por ser uma característica diferenciadora neste tipo de mecanismo, não sendo, em nossa opinião, positiva. Um mandato com uma duração de seis anos é tempo suficiente para a implementação de políticas e concretização de objetivos. Ao estabelecer-se a possibilidade de renovação para todo o sempre, acaba por se gerar um sentimento de estranheza perante a possibilidade criada pela CADHP de uma posição que poderá ser eterna.

2. Existem, de facto, algumas questões que, devido ao seu grau de complexidade, poderão justificar a redação deste artigo. África tem características históricas (colonização), culturais e sociais de tal modo marcantes que serão necessárias décadas de um trabalho consistente e contínuo para a adequada proteção dos direitos humanos e alteração de parâmetros.

3. As renovações parciais acabam por equilibrar todo o sentido deste artigo, permitindo uma continuidade das políticas e estabilidade dos trabalhos – “De manière plus positive, le renouvellement partiel des membres de la Commission permet également de susciter le suivi doctrinal et matériel des travaux entrepris”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. MAURICE KAMTO (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant Création de la Cour Africaine des Droits de l'Homme*, Paris, Bruylant, 2011, p. 817.

## ARTIGO 37.º

**Imediatamente após a primeira eleição, os nomes dos membros visados no artigo 36.º são sorteados pelo Presidente da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da O.U.A.**

*Rui Garrido*

1. O artigo 37.º insere-se na segunda parte da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), dedicada às medidas de salvaguarda, Capítulo I – da composição e da organização da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. É relativo à nomeação dos onze comissários que compõem a Comissão. Importa, antes de mais, fazer uma leitura atualizada do artigo, isto porque a CADHP foi adotada ainda sob os auspícios da Organização de Unidade Africana (OUA), para a qual o artigo remete, nomeadamente na figura do Presidente da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. Com a criação da União Africana, em 2002, todos os tratados adotados pela OUA são válidos para a União Africana. Atualmente, ocupa o cargo de Presidente da União Africana o ruandês Paul Kagame.

2. O artigo 37.º decorre do estipulado no artigo 36.º – que define o período do mandato de cada comissário e os termos do mesmo. Assim, de acordo com o artigo 37.º, após a primeira eleição de cada comissário, os nomes dos membros visados são sorteados pelo Presidente da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA/UA. O artigo não faz qualquer referência ao objetivo de tal nomeação, mas, uma vez que o mesmo decorre do artigo 36.º, este sorteio apenas pode referir-se à seleção dos termos dos mandatos dos comissários eleitos pela primeira vez. O mandato dos comissários é definido nos termos do artigo 36.º e tem um período de seis anos renovável. No entanto, no caso da primeira nomeação, quatro membros veem o seu mandato cessar ao cabo de dois anos, enquanto para três dos nomeados o mandato cessa no final quatro anos. Para os quatro sobrantes, entende-se que não há limitação do período de mandato.

3. Em julho de 2017, teve lugar, em Adis Ababa (Etiópia), a 29.<sup>a</sup> Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana – órgão máximo da União Africana –, tendo sido apontados quatro novos comissários para um período de seis anos, tal como estipulado no artigo 36.º da CADHP<sup>1</sup>. Particularmente importante para o grupo lusófono da União Africana é a nomeação para Comissária de Maria Teresa Manuela, nacional de Angola, facto que é representativo da importância que o país tem assumido no seio da organização africana. Importa ainda destacar que a decisão da Conferência não faz qualquer referência ao termo do mandato destes quatro comissários, pelo que se conclui que os mesmos se referem aos quatro que não têm restrição de mandato. De igual modo, em 2011, foram nomeados cinco membros para a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, também para um mandato de seis anos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Assembly/AU/Dec.656 (XXIX), Decisão sobre a nomeação de quatro membros da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Doc. EX/CL/1039 (XXXI), disponível em [https://au.int/sites/default/files/decisions/33559-assembly\\_au\\_dec\\_642\\_-\\_664\\_xxix\\_p.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/33559-assembly_au_dec_642_-_664_xxix_p.pdf) [25.11.2018].

<sup>2</sup> Assembly/AU/dec.378 (XVII), Decision on the election of five members of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Doc. EX/CL/683 (XIX), disponível em [https://au.int/sites/default/files/decisions/9647-assembly\\_au\\_dec\\_363-390\\_xvii\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9647-assembly_au_dec_363-390_xvii_e.pdf) [26.11.2018].

## ARTIGO 38.º

**Após a sua eleição, os membros da Comissão fazem a declaração solene de bem e fielmente exercerem as suas funções, com toda a imparcialidade.**

*Rui Garrido*

1. O artigo em apreço, decorrente da eleição dos membros da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos nos termos do artigo 36.º, define que os membros eleitos devem declarar, solenemente, exercerem as suas funções com total imparcialidade. A norma reflete apenas uma formalidade – a declaração solene –, a qual deve, contudo, conduzir a atuação dos comissários. Esta declaração decorre, também, do previsto no artigo 31.º, n.º 1, relativo à composição da Comissão, nomeadamente o requisito de que os seus membros sejam “personalidades africanas que gozem da mais alta consideração, conhecidas pela sua alta moralidade, sua integridade e a sua imparcialidade”.

2. O Regimento Interno da Comissão, adotado em 2010, define que, aos comissários eleitos, é devida a seguinte declaração solene: “Eu comprometo-me solenemente a cumprir bem e fielmente os meus deveres, com toda a imparcialidade”<sup>1</sup>. A respeito da imparcialidade dos comissários, embora a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) nada diga a esse respeito, o Regimento Interno introduz as incompatibilidades com o exercício das funções. Desta forma, aos comissários está vedado o exercício de qualquer cargo ou atividade que possa interferir com a sua independência ou imparcialidade, nomeadamente pertencer a um governo, exercer funções ministeriais ou diplomáticas, bem como consultoria jurídica em assuntos es-

---

<sup>1</sup> Artigo 9.º: Declaração solene, disponível em <http://www.achpr.org/instruments/rules-of-procedure-2010/#ch1.1> [03.12.2018].

trangeiros<sup>2</sup>. No caso de se observar uma incompatibilidade com as funções de comissário, o Presidente da Comissão deve dar conhecimento dessa situação ao Presidente da Comissão da União Africana, que deve declarar o lugar vago<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Artigo 7.º, n.º 1: Incompatibilidades, disponível em <http://www.achpr.org/instruments/rules-of-procedure-2010/#ch1.1> [03.12.2018].

<sup>3</sup> Artigo 7.º, n.º 3: Incompatibilidades, *cit.*



## ARTIGO 39.º

1. Em caso de morte ou de demissão de um membro da Comissão, o Presidente da Comissão informa imediatamente o Secretário-Geral da O.U.A., que declara o lugar vago a partir da data da morte ou da data em que a demissão produz efeito.
2. Se, por opinião unânime dos outros membros da Comissão, um membro cessou de exercer as suas funções em razão de alguma causa que não seja uma ausência de caráter temporário, ou se se acha incapacitado de continuar a exercê-las, o Presidente da Comissão informa o Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana que declara então o lugar vago.
3. Em cada um dos casos acima previstos a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo procede à substituição do membro cujo lugar se acha vago para a parte do mandato que falta perfazer, salvo se essa parte é inferior a seis meses.

*Marcolino Moco*

1. *Nota introdutória.* Nas anotações ao artigo 39.º, temos presente que estamos perante um conjunto de preceitos que estabelecem o regime da composição e organização da historicamente mais relevante instituição de garantia dos “direitos, deveres e liberdades” (artigo 1.º) previstos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), ou seja, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Sendo que essa matéria (composição e organização) é tratada no Capítulo I da Parte II da CADHP (artigos 30.º a 44.º), o conteúdo do artigo 39.º terá necessariamente que ser relacionado com alguns dos restantes preceitos desse capítulo, especialmente aqueles que mais se envolvem com a matéria da composição da Comissão. Do mesmo modo, conhecido o contexto em que a CADHP emerge, no quadro do desenvolvimento internacional dos esforços no sentido de melhor protecção à vida e à dignidade humanas, não é despendida a necessidade de estabelecer alguma comparação (em rodapé) do conteúdo do artigo com sistemas regionais congêneres. Tam-

bém, dentro do próprio sistema africano, não se apresenta dispensável uma referência comparativa ao dispositivo que regula, especialmente, a questão da composição do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, de mais recente criação e funcionamento.

2. *Documentos.* Carta da Organização da Unidade Africana; Acto Constitutivo da União Africana; CADHP; Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; Protocolo sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos; Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH); Convenção Americana dos Direitos Humanos.

3. *Anotações sobre o concreto conteúdo do artigo 39.º.* Em sede do regime da composição da Comissão que referimos na nota introdutória, o artigo 39.º está estruturalmente articulado aos artigos 31.º e 33.º e metodológica e incidentalmente relacionado com o artigo 35.º. Neste contexto, o artigo 31.º é determinante e central, pois é o que estabelece, no seu n.º 1, a composição da Comissão (11 membros, com mandato de), em moldes semelhantes aos das estruturas dos tribunais superiores nacionais e a outras instituições judiciais ou não judiciais (podendo, estas últimas, aplicar métodos processuais jurisdicionais<sup>1</sup>) de salvaguarda dos direitos humanos, particularmente, a nível regional. Essa semelhança é especialmente evidente quando o dispositivo traça as qualidades que se exigem dos candidatos a membros da entidade, tais como “alta moralidade”, “integridade”, “imparcialidade” e “experiência em matéria de Direito”, para além de “uma competência em matéria de direitos humanos e dos povos”; e quando o n.º 2 do mesmo artigo, no sentido de apelar para o reforço da sua imparcialidade, determina que é a título pessoal que os membros da Comissão exercem as suas funções. O artigo 35.º refere-se ao procedimento inicial para a concretização da composição da instituição, em que a figura do

---

<sup>1</sup> Trata-se de uma correcção a certa terminologia que usámos em textos anteriores, em que instituições de salvaguarda dos direitos humanos eram divididas em jurisdicionais (tribunais de direitos humanos europeu, americano e africano – “dos direitos humanos e dos povos”) e não jurisdicionais (comissões americana dos direitos humanos e africana dos direitos humanos e dos povos e comité dos direitos humanos da UNU). Aqui adoptamos uma classificação em que essas instituições são divididas em judiciais (tribunais) e não judiciais (comissões e comités), sendo que estas últimas, em alguns casos (por exemplo, nos sistemas de comunicações, por oposição a sistemas de relatório), utilizam métodos processuais do tipo jurisdicional-judicial, justamente, no caso da CADHP. Cf. MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção: As Particularidades do Sistema Africano*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 185 e ss.

Secretário-Geral da OUA (leia-se agora Presidente da Comissão da UA<sup>2</sup>) ocupa uma função de mediação entre a Comissão e a instância competente para eleger os seus membros, ou seja, a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo (CCEG) da OUA/Conferência da União (CU) da UA (artigo 33.º). O artigo 39.º aparece, pois, para regular duas situações incidentais, digamos, para a recomposição da Comissão, aquando da necessidade de substituição que pode emergir em duas situações, a saber: 39.º, n.º 1, em caso de morte ou demissão de algum dos membros da Comissão, e 39.º, n.º 2, em caso de um membro cessar as suas funções por opinião unânime dos outros membros da Comissão ou por iniciativa própria, fundada em razões pessoais. Em ambos os casos, a metodologia de suprimento é praticamente a mesma: no primeiro caso, o Presidente da Comissão “informa imediatamente o Secretário-Geral/Presidente da Comissão da OUA/UA que declara vago o lugar a partir da data da morte ou da data em que a demissão produz efeito” e, no segundo caso, o Presidente da Comissão informa igualmente o Secretário-Geral/Presidente da Comissão da OUA/UA “que declara o lugar então vago”. Resta agora abordar o conteúdo do n.º 3 do artigo 39.º em análise. Esse preceito esclarece que a validade da permanência no declarado “lugar vago” da personalidade que substitui a anterior, nos casos previstos nos n.ºs 1 e 2, estende-se até ao fim do mandato em curso, a menos que o tempo que sobra para o efeito seja “inferior a seis meses”. Não sendo difícil daí inferir que, neste último caso, não haverá substituição, clarifica-o, ainda assim, o Regimento Interno da Comissão, no inciso final do n.º 3 do artigo 13.º, referindo: “Neste caso, não haverá qualquer substituição”. Em relação ao citado Regimento Interno da Comissão, sublinhe-se que é no seu Capítulo III (artigos 11.º a 16.º) que se faz a aludida articulação e relacionamento do artigo 39.º com os artigos 31.º, 33.º e 35.º da CADHP, a que fizemos referência logo no primeiro parágrafo deste desenvolvimento. Mas, aqui chegados, devemos igualmente fazer referência à articulação do artigo 39.º com os artigos 36.º e 37.º da CADHP. De facto, se o artigo 36.º cria uma situação complexa, ao estabelecer que “o mandato de quatro dos membros eleitos quando da primeira eleição cessa ao cabo de dois anos, e o mandato de três ao cabo de quatro anos”, e o artigo 37.º resolve o imbróglgio estabelecendo um sorteio dos nomes dos visados pelo Presidente da CCEG/CU da OUA/UA, o artigo 13.º, no seu

---

<sup>2</sup> Presunção, tendo em conta que não houve nenhum protocolo ou disposição transitória a proceder a emendas de forma no sentido de alterar as designações dos órgãos na transformação da OUA para a UA. Daí que, daqui por diante, quando se julgar pertinente salvaguardar esse aspecto histórico, usaremos as designações dos órgãos de ambas as entidades divididas por um travessão.

n.º 1, estabeleceu que esta contagem tivesse tido início no dia 29 de Julho de 1987, o que, naturalmente, tem repercussão permanente nas ulteriores eleições e substituições normais ou incidentais<sup>3</sup>. O remanescente das disposições desse terceiro capítulo do Regimento Interno da Comissão consiste, no fundamental, na transcrição das disposições nucleares do Capítulo I da Parte III da CADHP, no que à composição da Comissão diz respeito.

---

<sup>3</sup> Uma complexidade que não se verificará no sistema judicial (cf. nota de rodapé 1) da CEDH, uma vez que a disposição homóloga ao artigo 36.º da CADHP não estabelece qualquer discriminação em relação ao fim do mandato não renovável de nove anos para todos os juízes do TEDH. Curiosamente, entre situações incidentais, não parecem estar expressamente acautelados os eventos de morte ou demissão, como o faz o n.º 1 do artigo 39.º da CADHP, estabelecendo-se, no entanto, o fim de funções dos juízes ao atingirem os 70 anos de idade, quando, no sistema africano, não se impõe limitação etária. Depreende-se que a falta de alusão à demissão de juízes resulta da intencionalidade de reforço do princípio de independência dos juízes, o que pode ser inferido da existência de uma cláusula que dispõe que eles não devem ser afastados a não ser por decisão de dois terços de seus pares. De assinalar, por fim, que aqui as substituições normais ou incidentais só não têm lugar se o facto gerador da vacatura tiver acontecido a menos de três meses do fim do mandato. Subentende-se que, também nestes casos, o mandato é de nove anos não renovável. Já o sistema inter-americano dos direitos humanos, que parece ter inspirado o africano, impõe situação semelhante da que resulta do regime do artigo 36.º, com a complexidade que disso advém. Poderá ser fácil deduzir a *ratio legis* desta opção, ditada, certamente, pela necessidade de evitar uma substituição simultânea dos elementos iniciais das instituições em referência. Sendo ambos sistemas mistos (compostos por uma comissão e um tribunal), nos tribunais africano e americano reproduz-se a mesma engenharia de substituição que surpreendemos nas respectivas comissões.

## ARTIGO 40.º

**Todo o membro da Comissão conserva o seu mandato até à data da entrada em funções do seu sucessor.**

*Benfeito Mosso Ramos*

1. O artigo sob anotação configura o acolhimento de uma regra comum ao funcionamento dos tribunais internacionais, ou dos órgãos quase-judiciais, encarregues da promoção e protecção dos direitos humanos, no plano universal ou regional, cujos membros exercem as respectivas funções em regime de mandato. A nível interno, idêntica disposição pode ser encontrada na organização e no funcionamento dos tribunais constitucionais ou no estatuto dos respectivos juízes.

2. A utilidade de uma tal norma no caso da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é manifesta. Com efeito, decorre do artigo 36.º que os 11 membros desse órgão são eleitos para um mandato de seis anos, que pode ser renovado. Todavia, com o fito de efectivar o princípio da continuidade, evitando-se *hiatos ou transições globais*<sup>1</sup>, o artigo citado contém uma disposição transitória segundo a qual o mandato de quatro dos eleitos na primeira eleição expiraria ao fim de dois anos, ao passo que o de três outros, eleitos também na mesma ocasião, cessaria ao fim de quatro anos. E assim, evitando-se que todos os juízes terminem o mandato ao mesmo tempo, o mesmo é dizer que haja substituição de todos ao mesmo tempo, ficou assegurada a renovação gradual da Comissão.

3. É a mesma preocupação de preservar a continuidade no funcionamento desse órgão que está subjacente à regra de que o mandato de um membro da

---

<sup>1</sup> Expressão tomada de empréstimo dos constitucionalistas portugueses Jorge Miranda e Rui Medeiros para justificar também a renovação gradual do Tribunal Constitucional Português. Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 254.

Comissão se estende até à entrada em funções do seu sucessor, que, em caso de reeleição, poderá ser ele mesmo. Tenha-se presente, por exemplo, que a renovação gradual da Comissão leva a que um terço ou mais dos comissários possam ver o respectivo mandato expirar ao mesmo tempo, o que, na ausência de uma disposição como o artigo 40.º, poderia levar à dificuldade no funcionamento por eventual falta de quórum. Efectivamente, sendo o número total de comissários de onze e o quórum de sete membros, como resulta do artigo 42.º, n.º 3, e caso quatro dos membros cessassem funções ao mesmo tempo, por fim do mandato, bastaria a falta de um dos restantes sete, o que tem ocorrido com alguma frequência, para que a Comissão ficasse impedida de funcionar e deliberar. Por conseguinte, o artigo 40.º cumpre uma dupla finalidade: (i) reduzir a possibilidade de ocorrer vazio na composição da Comissão e (ii) assegurar a continuidade do seu funcionamento<sup>2</sup>.

4. Apesar da sua aparente clareza, a redacção do artigo em apreciação coloca questões de interpretação que poderão ter impacto na determinação da extensão do mandato, pois que a mesma se presta aos seguintes entendimentos diferentes<sup>3</sup>: (i) decorrido o período para o qual é fixado o mandato, este expira, continuando entretanto o comissário em exercício de funções até à posse do seu sucessor; ou (ii) atingido o limite da duração do mandato, este prorroga-se automaticamente até à entrada em funções do sucessor, o que significa que, afinal, o mandato do membro da Comissão pode ser superior ao fixado na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>4</sup>. O entendimento admitido em primeiro lugar parece recolher suporte na letra da versão inglesa do artigo 40.º que se reproduz: “Every member of the Commission shall be in office until the date his successor assumes office”. A ausência de qualquer referência à conservação do mandato, tal como consta das versões francesa e portuguesa, pode legitimar a inferência de que não se estará perante uma prorrogação do mandato, mas tão só da permanência em

<sup>2</sup> Neste sentido, cf. GUIMDO DONGO e BERNAR-RAYMOND, *La Charte Africaine des Droits de l' Homme et des Peuples et le Protocole y Relatif Portant Création de la Cour Africaine des Droits de l' Homme, Commentaire Article Par Article*, Paris, Bruylant, 2011, p. 844; EVELYN A. ANKUMAH, *The African Charter on Human and Peoples' Rights, Practice and Procedures*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, p. 15.

<sup>3</sup> Cf. GUIMDO DONGO e BERNAR-RAYMOND, *La Charte Africaine des Droits de l' Homme et des Peuples et le Protocole...*, *op. cit.*, p. 844.

<sup>4</sup> Parece ser, por exemplo, o entendimento dos constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira, para quem, no que toca aos juízes do Tribunal Constitucional português, uma vez que a cessação de funções é determinada pela tomada de posse do sucessor, a duração do mandato pode vir a ser muito superior à de nove anos fixada pela Constituição. Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 619.

funções em nome do princípio da continuidade, de modo a evitar o risco de paralisia do órgão atrás referido. Ainda assim, segmentos da doutrina têm vindo a defender, com consistência nos argumentos, que se trata de efectiva prorrogação ou extensão automática do mandato<sup>5</sup>, o que está em perfeita harmonia com o artigo 5.º do Regimento Interno, segundo a qual o mandato do membro eleito corre a partir da expiração do mandato do seu antecessor, que se efectiva com a posse do novo membro.

5. Um outro tipo de questões que o artigo em referência pode suscitar prende-se com o seu âmbito de aplicação, pois não é bem claro se a conservação do mandato até à posse do sucessor se aplica indistintamente a todas as causas da cessação do mandato. Cremos que afora situações em que, pela natureza das coisas, essa disposição não terá aplicação, como, por exemplo, os casos de morte ou de incapacidade absoluta e permanente da parte do comissário para continuar no exercício de funções, haverá, por certo, outras, como é o caso da renúncia por assunção de cargo incompatível com a função de membro da Comissão, como decorre do artigo 7.º do Regimento. Em casos como este, em que é manifesto que não pode haver lugar à conservação do mandato até que tenha lugar a posse do sucessor, o artigo 40.º não poderá ser aplicável.

6. Contrariamente àquilo que se pode considerar regra no Direito comparado<sup>6</sup>, a CADHP não prevê, ao menos de forma expressa, a possibilidade de o membro da Comissão cujo mandato tenha efectivamente cessado continuar a intervir nos processos ainda pendentes, em que viesse tendo participação. Não havendo qualquer permissão expressa para a continuação de funções após a cessação do mandato, parece que essa intervenção não terá fundamento legal.

---

<sup>5</sup> Cf. GUIMDO DONGO e BERNAR-RAYMOND, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole...*, *op. cit.*, pp. 844 e 849.

<sup>6</sup> Artigo 13.º, n.º 2, do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça; artigo 22.º, n.º 6, da versão originária da Convenção Europeia (e actual artigo 27.º); e artigo 54.º, n.º 3, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José).

## ARTIGO 41.º

**O Secretário-Geral da OUA designa um Secretário da Comissão e fornece ainda o pessoal e os meios e serviços necessários ao exercício efetivo das funções atribuídas à Comissão. A OUA cobre os custos desse pessoal e desses meios e serviços.**

*Benfeito Mosso Ramos*

1. A primeira observação que se impõe em relação a este artigo é que o mesmo demanda uma leitura actualizada, não só no que se refere ao cargo de Secretário-Geral, mas também à sigla OUA, pois que essa organização viria a ser substituída pela União Africana (UA), no quadro da qual a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos passou a operar, como resulta do artigo 3.º do respectivo Regimento, sendo ainda certo que o cargo em referência passou a designar-se Presidente da Comissão da União Africana.

2. À semelhança do que sucede com outros sistemas regionais de protecção dos direitos humanos que o antecederam, como o europeu e o inter-americano, o sistema africano desenhado na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) foi também concebido para funcionar e ser implementado sob os auspícios de uma organização política de abrangência continental, donde se justifica inteiramente a atribuição à União Africana da responsabilidade pela logística e pelos meios humanos e financeiros necessários ao cumprimento do mandato da promoção e de protecção dos direitos humanos confiado à Comissão, solução que, nos seus traços gerais, encontra correspondência nos sistemas congêneres.

3. A proeminência que a CADHP confere ao Presidente da Comissão da UA em relação ao funcionamento da Comissão no artigo sob anotação está em perfeita coerência com a relevância de outras atribuições que lhe são cometidas nesse e no Regimento Interno, das quais vale mencionar as seguin-



tes<sup>1</sup>: *a*) na origem, confiou-se-lhe a missão de convocar a primeira reunião da Comissão na sede da então OUA (artigo 64.º, n.º 2), que efectivamente teve lugar em Adis Abeba a 2 de Novembro de 1987; *b*) é ele que deve declarar a vacatura do cargo, em caso de morte ou demissão de comissário (artigo 39.º, n.º 2), tomar a iniciativa de convidar os Estados Partes a apresentarem os candidatos à Comissão e estabelecer a lista por ordem alfabética dos nomes a serem submetidos à votação pelo órgão competente (artigo 35.º); *c*) ele deve ser consultado pelo Presidente da Comissão para a fixação da data das sessões ordinárias e extraordinárias desse órgão, assistindo-lhe competência para, em circunstâncias excepcionais e em consultação com o Presidente da Comissão, alterar a data da abertura de uma sessão (artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Regimento); *d*) e assiste-lhe o direito de estar presente nas reuniões da Comissão, embora sem direito de participar nas deliberações ou de votar.

4. O papel do Presidente da Comissão da UA é ainda explicado pelo contexto africano, em que muitos se mostraram de início relutantes, se não mesmo avessos, a um modelo jurisdicional de protecção dos direitos humanos, com um tribunal cujas decisões seriam vinculativas, preferindo, ao invés, um órgão quase-judicial com poder para emitir apenas recomendações que ficam ao critério dos destinatários observar ou não, pelo que poderá ter parecido aos Chefes de Estado mais avisada a solução de ter o Secretariado da Comissão na directa dependência do principal executivo da União, com o que se consegue prevenir ou gerir situações tidas eventualmente como melindrosas ou de menor deferência para com a soberania dos Estados.

5. Vale, entretanto, estar bem ciente de que, ao fazer depender a designação do Secretário da Comissão e demais recursos humanos, bem como a alocação dos meios e serviços necessários ao cumprimento das respectivas funções, o artigo 41.º acaba por colocar a Comissão numa situação de potencial e comprometedor dependência em relação aos órgãos políticos da organização continental, susceptível de impedir ou dificultar o cumprimento integral do seu mandato; a começar pelo problema de gestão e direcção sobre os recursos humanos em referência, em que estes chegaram a sustentar peremptoriamente que, enquanto funcionários do Secretariado da OUA, apenas perante os seus

---

<sup>1</sup> Cf. FATSH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine de Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, pp. 359 e ss.

superiores hierárquicos em Adis Abeba podiam responder<sup>2</sup>. Reconhece-se, entretanto, que a influência directa do Presidente da Comissão da UA sobre o Secretariado tem vindo a ser progressivamente reduzida, não se prevendo hoje que exerça qualquer função a nível do Secretariado, ao contrário do que previam, por exemplo, o texto inicial e o de 1995.

6. O Secretário da Comissão e o restante pessoal profissional técnico e administrativo formam o Secretariado, sendo certo que o seu estatuto profissional é regulado pelo Estatuto do Pessoal da União Africana. A estrutura organizacional do Secretariado é, sem prejuízo do disposto no artigo 41.º, proposta pela Comissão à consideração da União Africana para aprovação. Embora o Regimento Interno faça referência expressa ao Secretariado, legitimando a presunção de que se está perante um serviço auxiliar da Comissão, o certo é que não lhe atribui funções próprias e específicas. Já ao Secretário, considerado o responsável desse serviço, competindo em especial, como decorre do artigo 18.º, al. *a*), apoiar o Presidente, o *Bureau* e os outros membros da Comissão no exercício das suas funções; *b*) exercer a coordenação e a supervisão do trabalho do pessoal do Secretariado; *c*) conservar os Arquivos da Comissão; *d*) garantir a confidencialidade da documentação da Comissão que for confidencial; *e*) submeter ao Presidente e aos membros da Comissão todas as questões que pela mesma devam ser examinadas; *f*) preparar, em consulta com o Presidente, o projecto de ordem do dia das reuniões, o plano estratégico, o plano anual de trabalho e o orçamento da Comissão e as linhas orientadoras das missões, a serem aprovadas pela Comissão; *g*) apresentar um relatório das actividades desenvolvidas pelo Secretariado no intervalo das reuniões da Comissão; *h*) dar execução às decisões de que for incumbido pela Comissão ou pelo *Bureau*; *i*) colocar à disposição do público os documentos que não são confidenciais; *j*) gerir a página da internet da instituição; *k*) fazer a avaliação do desempenho do pessoal da Comissão.

7. Como se pode facilmente imaginar, apesar das boas intenções que decorrem dos instrumentos jurídicos e das sucessivas declarações políticas, a falta de recursos humanos, em número suficiente e adequadamente qualificados, bem como de meios financeiros que lhe permitam realizar o seu mandato a um nível minimamente satisfatório, tem constituído o calcanhar de Aquiles da Comissão, a ponto de a mesma se ver forçada a conviver com situações cons-

---

<sup>2</sup> *Report on the 12th Session of The African Commission on Human and Peoples' Rights*, Banjul 12-21 October 1992, p. 72.

tragedoras, susceptíveis de afectar a sua imagem e independência. Na verdade, quer a Comissão, nos seus sucessivos relatórios, quer os parceiros que com ela cooperam, quer ainda a comunidade académica e os peritos que acompanham o seu funcionamento têm sido recorrentes em apelar para que a mesma seja dotada dos recursos indispensáveis ao cumprimento do respectivo mandato. É graças a essa pressão que a situação, extremamente precária nos primeiros vinte anos do funcionamento da instituição, acabaria por conhecer uma evolução positiva com a aprovação, pelo Conselho Executivo da União Africana, em 2009, de um novo organograma estrutural do Secretariado, mas que ainda está longe se encontrar totalmente preenchido.

## ARTIGO 42.º

1. A Comissão elege o seu Presidente e o seu Vice-Presidente por um período de dois anos, renovável.
2. A Comissão estabelece o seu regimento interno.
3. O quórum é constituído por sete membros.
4. Em caso de empate de votos no decurso das votações, o voto do Presidente é preponderante.
5. O Secretário-Geral da OUA pode assistir às reuniões da Comissão, mas não participa nas deliberações e nas votações, podendo todavia ser convidado pelo Presidente da Comissão a usar da palavra.

*Benfeito Mosso Ramos*

1. Este é um dos artigos Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) de maior importância, não só na organização interna e no funcionamento da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, como também nas relações entre este órgão e o Presidente da Comissão da União Africana (UA). Para a sua melhor compreensão, vale ter presente o desenvolvimento de alguns dos seus aspectos que é feito pelo Regimento Interno. Seguindo a sua estruturação, serão analisados os seguintes tópicos: o *Bureau*; o Regimento Interno; o quórum; e a presença do Presidente da Comissão da UA às sessões.

2. Embora o artigo 42.º, n.º 1, não se refira expressamente a isso, com a eleição do Presidente e do Vice-Presidente, está-se a proceder à constituição do *Bureau*, órgão de direcção, eleito por um mandato de dois anos, renovável uma única vez (artigos 11.º e 12.º do Regimento). A eleição é feita por escrutínio secreto, só podendo votar os membros que estiverem presentes no acto, donde resulta que o voto é pessoal e presencial. O Regimento anterior comportava um processo muito complexo, com maiorias reforçadas para o apuramento do candidato eleito, pois que requeria uma maioria de dois terços de votos favoráveis para que o candidato pudesse considerar-se eleito. Caso nenhum candidato obtivesse essa maioria, seguiriam sucessivas votações até

que aquele que obtivesse o maior número de votos à quinta votação seria considerado eleito. Com o novo Regimento Interno, o sistema foi simplificado no sentido de que o candidato que obtiver a maioria simples dos votos dos membros presentes e votantes é considerado eleito. As competências do *Bureau* estão descritas no artigo 13.º do Regimento Interno, sendo as seguintes: coordenar as actividades de promoção e de protecção dos direitos humanos de que os membros da Comissão forem incumbidos; supervisionar o trabalho do Secretário, nomeadamente a preparação e a aprovação do plano de trabalho da Comissão; e conduzir a avaliação do desempenho do Secretário, a ser submetida à apreciação e decisão da Comissão. Figura importante da Comissão e do *Bureau* é o respectivo Presidente, cujas competências estão fixadas no artigo 14.º do Regimento Interno, reconduzindo-se em especial às funções de representação, de supervisão da gestão dos serviços, com particular destaque em matéria da preparação do orçamento, e de articulação entre a Comissão e os órgãos competentes da UA. No exercício das suas funções, o Presidente age sempre sob a autoridade da própria Comissão. Ao Vice-Presidente incumbe, naturalmente, substituir o Presidente nas suas faltas e impedimentos, bem como ocupar-se de qualquer outra função que lhe for atribuída pela Comissão ou pelo Presidente.

3. À semelhança do que sucede com instituições congêneres, o tratado que criou a Comissão conferiu à mesma a competência para estabelecer o seu próprio Regimento Interno<sup>1</sup>, sendo certo que a primeira versão desse instrumento foi aprovada logo na segunda sessão ordinária da Comissão, que teve lugar em Dacar, de 8 a 13 de Fevereiro de 1998, posteriormente alterada na sessão 18.ª sessão ordinária que decorreu na Cidade da Praia, em Cabo Verde, de 2 a 11 de Outubro de 1995, a que viria a seguir-se o Regimento provisório de 2008. A versão actualmente em vigor, com 126 artigos, foi adoptada na 47.ª sessão ordinária da Comissão, que teve lugar na sua sede em Banjul (Gâmbia), de 12 a 26 de Maio de 2010, e que entrou em vigor a 18 de Agosto do mesmo ano. Mais do que um acto *interna corporis*, o Regimento da Comissão representa a concretização e o desenvolvimento de muitas disposições da CADHP, chegan-

---

<sup>1</sup> Preferimos “*Regimento Interno*” por ser a que consta da maior parte das versões em Português, nomeadamente a oficial, embora cientes de que “*Regulamento Interno*” tem sido também utilizado, nomeadamente em HEYNS e KILLANDER (eds.), *Compêndio de Documentos-Chave dos Direitos Humanos da União Africana*, Pretória University Law Press, 2008, pp. 11 e ss. Keba Mbaye, tido como o “redactor” da CADHP, admite também que poderá existir problema similar de entendimento com a versão francesa. Cf. KEBA MBAYE, *Les Droits de l’Homme en Afrique*, Paris, Edition Pedone, 1992, p. 222, nota 10.

do, em alguns casos, a assumir carácter substancialmente inovatório, como se passa, por exemplo, com as incompatibilidades previstas no artigo 7.º, que não existem no tratado.

4. De acordo com o n.º 3, o quórum da Comissão é constituído por sete membros, regra que é reproduzida no artigo 30.º do Regimento, o que significa que esse é o número mínimo de presentes para que esse órgão possa deliberar validamente. A Comissão pode adoptar decisões por consenso ou, caso tal não seja possível ou algum membro assim preferir, por votação. De acordo com o artigo 52.º do Regimento, salvo casos em que a CADHP ou o Regimento disponham em sentido diverso, as deliberações da Comissão são adoptadas por maioria simples dos membros presentes e votantes. Cumpre ter em devida atenção o significado da expressão *membros presentes e votantes*, pois que, com ela, o que se pretende é que apenas devem ser levados em consideração os votos *por* ou *contra* a proposta sujeita à votação. Por conseguinte, os membros que se tiverem absterido são considerados não votantes. Em caso de empate, o voto do Presidente é preponderante. As votações fazem-se, em regra, com a mão levantada, podendo, entretanto, qualquer membro requerer que o voto se faça por chamada nominal, caso em que se seguirá a ordem alfabética, a começar pelo nome que for tirado à sorte pelo Presidente. Neste caso, uma vez chamado o respectivo nome, cada membro vota, respondendo *sim*, *não* ou *abstenção*. O voto de cada membro fica registado em acta. A cada membro assiste o direito de fazer uma declaração sobre o sentido do seu voto, quer antes da votação, quer depois de a mesma terminar. A votação será por escrutínio secreto em dois tipos de situações: (i) se a Comissão assim decidir; ou (ii) se se tratar de eleições, como por exemplo para o *Bureau*, como já vimos, a não ser que se trate de eleição para um cargo em relação ao qual existe apenas um candidato sobre o qual existe um consenso entre os membros da Comissão. Em conformidade com o n.º 5, o Presidente da Comissão da UA pode assistir às reuniões da Comissão e nelas usar da palavra, se para tal for convidado pelo Presidente desse órgão, não podendo, contudo, participar nas deliberações e nas votações. Está-se perante uma disposição que tem suscitado questionamentos, a maior parte exprimindo preocupação sobre se essa não será uma forma de influenciar politicamente o funcionamento da Comissão, com eventual risco para a sua independência e autonomia. Sendo certo que esse risco existe efectivamente, não deve, contudo, ser exagerado, em detrimento da utilidade que poderá ter essa presença, nomeadamente em termos de partilha de informações, da actualização da situação em relação a alguma questão que a Comissão se propõe

analisar ou sobre a qual pretende deliberar<sup>2</sup>. Outrossim, dados mais recentes dão conta de que não será tanto dessa intervenção do Presidente da Comissão da UA nas sessões da Comissão, que aliás ocorre raríssimas vezes, que poderão advir as mais sérias ameaças à autonomia e independência desse órgão, mas sim do próprio Conselho Executivo da UA, como comprova a ocorrência que se vai relatar. Efectivamente, inconformado com o facto de a Comissão ter decidido na sua 56.ª sessão, de Abril-Maio de 2015, atribuir estatuto de observador à organização não governamental Coalition of African Lesbian (CAL), e sob pressão de alguns Estados membros, o Conselho Executivo, apelando a supostos valores africanos, à identidade e às boas tradições, que estariam sendo postas em causa, exigiu que fosse revogada tal decisão<sup>3</sup>, o que foi visto como o mais sério ataque à independência da Comissão em quase trinta anos da sua existência<sup>4</sup>. Infelizmente, após um atribulado processo, envolvendo até o pedido de um parecer ao Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, que, entretanto, declinou conhecer do fundo da questão, a Comissão acabaria por ceder e retirar efectivamente o estatuto de observador que tinha outorgado a essa organização não governamental africana, decisão de que esta foi notificada por carta de 18 de Agosto de 2018. As inquietações são pois legítimas, tanto mais que o mesmo Conselho Executivo já deixou bem claro que, em seu entender, a independência da Comissão Africana é de *natureza funcional, não independência em relação aos órgãos que a criaram*, do mesmo passo que exprime preocupação pela tendência desse órgão de agir como um tribunal de apelação em relação às jurisdições nacionais<sup>5</sup>, o que deixa perceber uma clara pressão política dos Estados membros, ainda que indirecta, pois que através do Conselho Executivo da UA, em relação ao órgão que deve apreciar e decidir as queixas contra eles apresentadas. Tudo isso é motivo para justificada apreensão quanto ao futuro.

---

<sup>2</sup> Cf. nossa anotação ao artigo 41.º, nesta obra.

<sup>3</sup> Cf. M. KILLANDER, “Human rights developments in the African Union during 2015”, in *African Human Rights Law Journal*, 2015, vol. 15, pp. 532-553.

<sup>4</sup> Cf. M. KILLANDER, “Human rights developments in the African Union during 2015”, *op. cit.*, p. 535.

<sup>5</sup> Decisão sobre o relatório do retiro conjunto do Comité Permanente dos Representantes e da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, DOC.EX.CL/1089(XXXII), § 5.

## ARTIGO 43.º

**Os membros da Comissão, no exercício das suas funções, gozam dos privilégios e imunidades diplomáticos previstos pela Convenção sobre privilégios e imunidades da Organização da Unidade Africana.**

*Jeison Almeida*

1. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) garante aos membros da Comissão as mesmas prerrogativas<sup>1</sup> – privilégios e imunidades – concedidas aos agentes diplomáticos que foram codificadas na Convenção Geral sobre Privilégios e Imunidades da Organização da Unidade Africana. A Convenção Geral, que foi adotada e assinada a 25 de outubro de 1965, em Acra, Gana, garante os privilégios e imunidades da OUA/UA, dos seus agentes e funcionários, nos territórios dos Estados membros no exercício das suas funções. Ela entrou em vigor em 25 de outubro de 1965.

2. As prerrogativas diplomáticas possuem origem remota<sup>2</sup> e estão presentes na história da Humanidade desde o surgimento da diplomacia. Apesar de a maioria da doutrina reconhecer na Antiguidade o surgimento da diplomacia<sup>3</sup> e, conseqüentemente, dos privilégios e imunidades diplomáticos, Ragnar Numelin sustenta que, nos primeiros povos dos continentes americano e africano, ainda num sistema tribal, existia uma “diplomacia primitiva” em que os “diplomatas”,

---

<sup>1</sup> A expressão “prerrogativas” é utilizada por José Calvet de Magalhães para designar “a totalidade dos privilégios e imunidades de que nos fala a convenção”. Cf. JOSÉ CALVET DE MAGALHÃES, *Manual Diplomático: Direito Diplomático e Prática Diplomática*, Lisboa, Bizâncio, 2005, p. 84.

<sup>2</sup> Cf. Y.A. KOROVIN (dir.). *Derecho Internacional Publico*, Cidade do México, Editorial Grijalbo, 1963, p. 285.

<sup>3</sup> Cf. PHILIPPE CAHIER, *Derecho Diplomático Contemporáneo*, Madrid, Ediciones Riap, 1965, p. 21; MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS, *Direito Diplomático e Consular*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2011, pp. 37-39; JEAN SALMON, *Manuel de Droit Diplomatic*, Bruxelas, Bruylant, 1994, pp. 19-26; HAROLD NICOLSON, *L'Evolution des Méthodes en Diplomatie*, Genève, Éditions de la Baconnière, 1955, p. 8.



em regra, gozavam de imunidade pessoal e julgava-se até que possuíam qualquer coisa de sagrado e passavam livremente através de territórios hostis<sup>4</sup>. Hodiernamente, as prerrogativas diplomáticas são assunto consolidado no *corpus iuris* do Direito Internacional Público. Antes normatizadas pelo costume jurídico-internacional e por tratados bilaterais, atualmente, fruto do labor de codificação do Direito internacional, as prerrogativas diplomáticas encontram-se codificadas em tratados internacionais multilaterais com alto número de Estados Partes. Dentre eles, pode-se citar a Convenção de Havana sobre Funcionários Diplomáticos, de 1928, e a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961.

3. A partir do surgimento e expansão de organizações internacionais e de sua consolidação como sujeito de Direito, em um fenômeno indicado por Jorge Miranda como de institucionalização do Direito internacional<sup>5</sup>, passou-se a conferir privilégios e imunidades aos membros dessas organizações a exemplo daqueles conferidos aos agentes diplomáticos<sup>6</sup>. A seguir essa tendência, a CADHP confere aos membros da Comissão os mesmos privilégios e imunidades garantidos na citada Convenção Geral sobre Privilégios e Imunidades da Organização da Unidade Africana. Nesse sentido, os membros da Comissão possuem, em nossa interpretação à Convenção Geral, aqueles privilégios e imunidades previstos na Seção D do artigo VI. Neste desiderato, os privilégios concedidos pelo artigo VI possibilitam ou reconhecem o exercício de determinadas faculdades aos membros da Comissão, que são: *a*) os privilégios de natureza cambial; *b*) em tempos de crise internacional, os membros da Comissão, em conjunto com seus cônjuges e familiares que residam com eles e dependam deles, terão direitos às mesmas facilidades para fins de repatriação, daqueles percebidos pelos agentes diplomáticos.

4. Por sua vez, as imunidades previstas no mesmo artigo, são exceções, que consistem na inaplicabilidade de normas de um ordenamento jurídico<sup>7</sup> aos membros da Comissão. As imunidades previstas na Convenção Geral e aplicáveis, são:

---

<sup>4</sup> Cf. RAGNAR NUMELIN, *The Beginning of Diplomacy*, Londres, Oxford University Press, 1950, pp. 168-169.

<sup>5</sup> Cf. JORGE MIRANDA, "A incorporação ao Direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos", in *Revista CEJ*, n.º 11, 2000, pp. 23-26.

<sup>6</sup> Cf. ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, *Direito das Organizações Internacionais*, 2.ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2000.

<sup>7</sup> Cf. EDUARDO VILARIÑO PINTOS, *Curso de Derecho Diplomático y Consular*, 4.ª ed., Madrid, Técnos, 2011, p. 237.

a) imunidade processual por palavras, votos e atos realizados em desempenho de suas funções. Em razão da atividade que realizam, os membros da Comissão estão sujeitos a emitirem opiniões, sob análise de fatos, que podem desagradar, ou até de certo modo ofender, as entidades civis e governamentais. Neste desiderato, para garantir a autonomia dos membros, garante-se aos mesmos a referida imunidade. Assim, as palavras, votos e atos dos membros não são censuráveis sob o ponto de vista da jurisdição civil ou penal, desde que ligados à função que exercem e independentemente do local em que as palavras e votos foram proferidos ou os atos realizados. Outrossim, entendemos que, se tais opiniões forem transmitidas pela imprensa ou outros meios de comunicação social, a imunidade se mantém incólume; b) isenção sobre a incidência de tributos sobre a remuneração – emolumentos e prestações – recebida em razão da função desempenhada. Essa isenção obriga as entidades estatais centrais, regionais ou municipais do Estado receptor dos membros da Comissão. A imunidade tributária concedida em relação à remuneração opera-se em relação aos denominados tributos diretos, sejam impostos, taxas ou outra espécie tributária. Em relação aos tributos indiretos, como aqueles que integram o preço de mercadorias ou serviços, entendemos não estar abrangidos pela imunidade. Retiramos essa ilação do costume internacional, codificado no artigo 34.º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961<sup>8</sup>, haja a vista a Convenção Geral se calar sobre o assunto; c) imunidade do serviço nacional obrigatório. Essa imunidade alcança a qualquer contribuição pessoal que, de modo ordinário, toda pessoa ou determinada categoria de pessoas tenham a obrigação de fazer como prestação social ou serviço público durante um determinado período de tempo<sup>9</sup>. Portanto, as obrigações de dever cívico geral, que poderiam implicar a possibilidade de requerer coativamente a colaboração de toda pessoa que possa ser útil, não se impõe aos membros da Comissão; d) os membros da Comissão possuem a imunidade, em conjunto com seus cônjuges e familiares que residam com eles e dependam deles, de sofrerem restrições migratórias, bem como integrem os registros de estrangeiros, com a retirada de impressões digitais; e) a última imunidade concedida, nos termos da Convenção Geral, implica que os membros da Comissão estão livres de quaisquer encargos aduaneiros ou tributos de importação sobre seus bens móveis quando da primeira vez que forem exercer suas funções no Estado receptor.

---

<sup>8</sup> Artigo 34.º: “O agente diplomático gozará de isenção de todos os impostos e taxas, pessoais ou reais, nacionais, regionais ou municipais, com as excepções seguintes: a) Os impostos indirectos que estejam normalmente excluídos no preço das mercadorias ou dos serviços”.

<sup>9</sup> Cf. EDUARDO VILARIÑO PINTOS, *Curso de Derecho Diplomático y Consular*, op. cit., p. 300.

5. Esses privilégios e imunidades são conferidos aos membros da Comissão, única e exclusivamente, em razão da funções que exercem e não por atributos pessoais. Nesse sentido, podemos afirmar o momento em que os membros adquirem essas prerrogativas e em que deixam de tê-las. Nos termos do artigo 38.º da CA-DHP, entendemos que, após a “declaração solene de bem e fielmente exercerem as suas funções, com toda a imparcialidade”, os membros da Comissão passam a gozar do especial *status*, com os privilégios e imunidades acima delineados, para exercerem suas funções com autonomia e independência. Por outro lado, ordinariamente, o termo das prerrogativas dá-se, segundo o artigo 40.º, com “a data de entrada em funções” do sucessor do membro sucedido. De forma extraordinária, cessam as prerrogativas com a morte ou demissão do membro da Comissão, segundo o teor do artigo 39.º, n.º 1, da CADHP. No mesmo sentido, as prerrogativas também terminam para os membros que tiverem seus lugares declarados vagos pelo Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana, após informação do Presidente da Comissão de que “por opinião unânime dos outros membros da Comissão, um membro cessou de exercer as suas funções em razão de alguma causa que não seja uma ausência de caráter temporário, ou se se acha incapacitado de continuar a exercê-las”, nos termos do artigo 39.º, n.º 2, da CADHP.

6. Por fim, cabe evidenciar que as prerrogativas garantidas aos membros da Comissão podem ser renunciadas, pelos próprios beneficiários, desde que não afetem diretamente os interesses da Comissão, conforme se depreende do § 4, do artigo VI, da Convenção Geral.

## ARTIGO 44.º

**Os emolumentos e prestações dos membros da Comissão estão previstos no orçamento ordinário da Organização da Unidade Africana.**

*Jeison Almeida*

1. O artigo 44.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) revela norma de natureza orçamentária. Segundo seu relato abstrato, a remuneração – prestações e emolumentos – dos membros da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos deverá estar prevista em orçamento elaborado pela União Africana. Em que pese a norma orçamentária, isso não significa total subordinação financeira da Comissão à União Africana. Deste modo, o controle financeiro da Comissão não é de responsabilidade da Comissão da União Africana, a reforçar, deste modo, do ponto de vista orçamentário, sua autonomia.

2. O Regimento Interno da Comissão, de 2010<sup>1</sup>, estabelece, a este respeito, que as despesas da Comissão, os emolumentos e prestações dos comissários e o orçamento do Secretariado são suportados pela União Africana, de acordo com critérios definidos pela União Africana, depois de consultada a Comissão (artigo 19.º); que a concretização do artigo 44.º (bem como do artigo 41.º) da CADHP deve respeitar as disposições financeiras vigentes para a União Africana (artigo 20.º); e ainda que, sempre que a Comissão considere uma proposta que implique despesas, o Secretariado deverá preparar e apresentar aos membros da Comissão, tão cedo quanto possível, um relatório em que sublinhe as implicações financeiras da proposta (artigo 21.º).

---

<sup>1</sup> *Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, aprovado pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, na sua 47.ª sessão ordinária, que decorreu em Banjul, entre 12 e 26 de maio de 2010; texto disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf) [12.12.2018].



**CAPÍTULO II**

**DAS COMPETÊNCIAS**  
**DA COMISSÃO**



## ARTIGO 45.º

A Comissão tem por missão:

1. Promover os direitos humanos e dos povos e nomeadamente:

a) Reunir documentação, fazer estudos e pesquisas sobre problemas africanos no domínio dos direitos humanos e dos povos, organizar seminários, colóquios e conferências, divulgar informações, encorajar os organismos nacionais e locais que se ocupem dos direitos humanos e dos povos e, se necessário, dar pareceres ou fazer recomendações aos governos;

b) Formular e elaborar, com vista a servir de base à adoção de textos legislativos pelos governos africanos, princípios e regras que permitam resolver problemas jurídicos relativos ao gozo dos direitos humanos e dos povos e das liberdades fundamentais;

c) Cooperar com as outras instituições africanas ou internacionais ou internacionais que se dedicam à promoção e à proteção dos direitos humanos e dos povos.

2. Assegurar a proteção dos direitos humanos e dos povos nas condições fixadas pela presente Carta.

3. Interpretar qualquer disposição da presente Carta a pedido de um Estado Parte, de uma instituição da Organização da Unidade Africana ou de uma organização africana reconhecida pela Organização da Unidade Africana.

4. Executar quaisquer outras tarefas que lhe sejam eventualmente confiadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

*Aristides R. Lima*

1. O artigo 45.º insere-se no âmbito da Parte Segunda da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), intitulada: “Das medidas de Salvaguarda” e corresponde a um Capítulo, o II, intitulado “das competências da Comissão” (na versão inglesa: *mandate of the commission*). Ele está intimamente ligado ao ar-



tigo 30.º, onde se dispõe que “é criada junto da Organização da Unidade Africana<sup>1</sup> uma Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, denominada “A Comissão”, encarregada de promover os direitos humanos e dos povos e de assegurar a respetiva proteção em África.

2. O artigo 30.º da CADHP, enquanto norma de criação de órgão, estabelece as duas grandes atribuições da Comissão: *a)* a promoção dos direitos humanos e dos povos e *b)* a proteção desses mesmos direitos. Todavia, da leitura do artigo 45.º, resultam discriminadas as seguintes quatro atribuições da Comissão: *a)* promoção dos direitos humanos e dos povos; *b)* proteção dos direitos humanos e dos povos; *c)* interpretação de qualquer disposição da CADHP; *d)* outras tarefas que lhe sejam confiadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

3. No domínio da *promoção dos direitos humanos e dos povos*, o n.º 1 do artigo 45.º prevê uma grande amplitude de atribuições: primeiro, a recolha de informações documentadas, estudos e pesquisa; segundo, o aconselhamento; terceiro, a cooperação com instituições homólogas. Entretanto, o artigo 62.º aponta uma quarta atribuição, que diz respeito à apreciação de um relatório apresentado pelos Estados sobre medidas legislativas ou outras tomadas com vista à efetivação dos direitos e liberdades reconhecidos e assegurados pela CADHP. No âmbito das tarefas de promoção, a doutrina tem identificado outras formas de trabalho que têm sido materializadas pela Comissão. Uma delas consiste na nomeação de relatores especiais para determinados problemas relacionados com os direitos humanos, como se verá mais adiante<sup>2</sup>. Outra tem a ver com a realização de visitas de promoção dos direitos humanos e dos povos.

4. A atividade de recolha de informações e sua disseminação, intimamente ligada à pesquisa, é de particular importância para a Comissão, na medida em que estes aspetos contribuem para a sensibilização dos povos africanos em matéria de direitos dos indivíduos e dos povos. Concretamente, e como dispõe o artigo, incumbe à Comissão coligir documentos, efetuar estudos e pesquisas sobre questões relacionadas com os direitos humanos e dos povos africanos. A CADHP orienta a

---

<sup>1</sup> Com a aprovação do Ato Constitutivo da União Africana, a OUA foi substituída por aquela organização internacional.

<sup>2</sup> Cf. VICTOR DANKWA, “The promotional role of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 347.

Comissão no sentido de utilizar meios como seminários, colóquios e conferências, que são instrumentos importantes de aquisição e transmissão organizada e sistematizada de conhecimentos. Ao mesmo tempo, a CADHP incumbe especificamente a Comissão de difundir informações e de estabelecer uma relação com organismos dos Estados a nível nacional e local que habitualmente se ocupam dos direitos humanos e dos povos. Resulta igualmente da CADHP, nesta área, a competência da Comissão, não só para a expressão da sua opinião, sempre que seja necessário, mas também a faculdade de proceder a recomendações aos governos. Para dar cumprimento a estas atividades de promoção, a Comissão desde cedo aprovou projetos de programas de ação que contemplaram, nomeadamente: a criação de uma biblioteca africana e de um centro de documentação sobre os direitos humanos, a difusão do texto da CADHP, a publicação de uma *Revista Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*<sup>3</sup>, emissões radiofónicas e de televisão sobre os direitos humanos em África, a integração da matéria dos direitos humanos nos programas do ensino secundário, a instituição de uma jornada africana dos direitos humanos, etc.<sup>4</sup>.

5. A alínea *b*) do n.º 1 confere à Comissão uma *competência consultiva* junto dos Estados Partes. Com efeito, ela pode formular princípios e regras que contribuam para a resolução de questões jurídicas relacionadas com o gozo dos direitos humanos e dos povos e das liberdades fundamentais. Tais princípios e regras visam servir de base para a atividade legislativa dos Estados africanos<sup>5</sup>.

6. Outro aspeto importante no âmbito das atividades de promoção relaciona-se com a *colaboração* com instituições africanas ou internacionais que se interessem pela promoção e proteção dos direitos do homem e dos povos. Para a realização desta atribuição abre-se um campo importante para a colaboração quer com organizações governamentais quer não governamentais dos Estados africanos, quer ainda com organizações internacionais que tenham como escopo os direitos humanos. O intercâmbio de experiências com organizações internacionais universais e regionais de direitos humanos é muito importante para o desenvolvimento

<sup>3</sup> Cf. Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Documentation n.º 1, Rapport d' Activités (1988-1990)*, Banjul, 1990, p. 78.

<sup>4</sup> Cf. FATSÁH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 307.

<sup>5</sup> Uma atividade no âmbito desta importante tarefa foi, por exemplo, a realização de um seminário que se debruçou sobre a elaboração do artigo 7.º da CADHP e o direito a um julgamento justo: *Seminar on the Right to Fair Trial in Africa, in collaboration with the African Society of International and Comparative Law and Interights*, Dakar, Senegal, 9-11 de setembro de 1999.

da atividade da Comissão, quer do ponto de vista da sua atuação material, quer do ponto de vista financeiro, uma vez que organizações do género são muitas vezes subfinanciadas.

7. Embora não resulte direta e expressamente da leitura do artigo 45.º, tendo em conta o disposto no artigo 62.º da CADHP e o capítulo XV do Regimento Interno da Comissão, parte da doutrina, apesar de alguma polémica<sup>6</sup>, enquadra no âmbito das funções promocionais a *apreciação dos relatórios periódicos dos Estados*<sup>7</sup>. Os relatórios periódicos são um mecanismo de carácter não litigioso e de auto-relato (*non adversary self reporting mechanism*) que aparece nos sistemas de tratados das Nações Unidas e que visa convencer os Estados a pôr em prática as suas obrigações internacionais no domínio dos direitos humanos<sup>8</sup>. Do citado artigo 62.º resulta que cada Estado Parte da CADHP “compromete-se a apresentar de dois em dois anos [um] relatório sobre medidas de ordem legislativa ou outra, tomadas no sentido de efetivar os direitos e liberdades, reconhecidos e garantidos” na CADHP. Pode-se perguntar o que acontece se um Estado não apresentar o seu relatório ou não apresentar os esclarecimentos suplementares requeridos. Ora, a CADHP não previu uma verdadeira sanção para o Estado incumpridor. O que a Comissão pode fazer é dar conhecimento do facto à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana (n.º 2 do artigo 84.º do Regimento Interno).

8. Um dos desenvolvimentos interessantes da ação da Comissão tem a ver com o facto de ela, sem uma base explícita na própria CADHP, ter abraçado a ideia da utilidade de nomear *relatores especiais*. A inexistência de base explícita não significa a ausência de fundamento jurídico na própria CADHP. Com base numa leitura do artigo 46.º da CADHP, que estatui que a Comissão pode recorrer a qualquer método apropriado de investigação, e tendo em conta o disposto no artigo 66.º, que aponta para a incompletude da CADHP e a possibilidade de ela ser complementada por protocolos ou acordos particulares, a Comissão criou a figura de relatores especiais. A criação dos relatores especiais aparentemente explica-se em parte devido

<sup>6</sup> Frans Viljoen diz, a propósito, que não é nítida (*watertight*) a distinção entre as componentes de promoção e de proteção próprias do mandato da Comissão. Segundo este autor, “os relatórios dos Estados embora considerados como parte das competências de promoção, podem levar a uma «proteção acrescida»”. Cf. FRANS VILJOEN, “The African Commission on Peoples’ Rights: Introduction to the African Commission and the regional human rights system”, in Christof Heyns (ed.), *Human Rights Law in Africa*, vol. I, Leiden/Boston, Brill, 2004, p. 421.

<sup>7</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples...*, op. cit., pp. 307-309.

<sup>8</sup> Cf. EVELYN A. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights: Practice and Procedures*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, p. 25.

ao sucesso relativamente limitado dos relatórios apresentados pelos Estados. Com efeito, a indicação dos relatores especiais tem a seu favor o facto de permitir uma abordagem proactiva da Comissão, que toma a iniciativa perante situações concretas e sérias<sup>9</sup>. Constituem exemplos da utilização prática desta figura: a nomeação do relator especial para as execuções sumárias e extrajudiciais em África (Comissário Hatem Bem Salem, em 1994); a nomeação do relator especial sobre prisões e condições de detenção em África (Comissário Dankwa, em 1994) e a nomeação da relatora especial sobre os direitos da mulher (Comissária Ondziel-Gnelenga, em 1998).

9. Para além da nomeação de relatores especiais, as *visitas de promoção* da CADHP e, em geral, dos direitos humanos e dos povos têm marcado a ação da Comissão. Em 2016, por exemplo, foram realizadas visitas à Suazilândia, República Democrática do Congo, Costa do Marfim e Angola<sup>10</sup>. Se, no início das suas atividades, a preocupação da Comissão se concentrava mais no encorajamento dos países a ratificarem a CADHP, atualmente, as questões são outras, incidindo mais diretamente sobre os direitos humanos e dos povos. Aos comissários são atribuídos países que devem visitar para recolher elementos informativos ou dar informações relevantes para a ação da Comissão<sup>11</sup>.

10. A segunda grande atribuição da Comissão consiste em “*assegurar a proteção dos Direitos Humanos e dos Povos nas condições fixadas*” na CADHP. Ficam assim sujeitas à competência da Comissão, em razão da matéria, as violações dos direitos humanos e dos povos previstos no Capítulo I da Parte II: o direito à não discriminação (artigo 2.º), o direito à igualdade (artigo 3.º), o direito à vida e à integridade física (artigo 4.º), o direito à dignidade da pessoa humana e a proibição da tortura e de tratamentos desumanos (artigo 5.º), o direito à liberdade e à segurança (artigo 6.º), o direito a um processo justo (artigo 7.º), liberdade de consciência e de religião (artigo 8.º), direito à informação e liberdade de expressão (artigo 9.º), liberdade de associação (artigo 10.º), direito de reunião (artigo 11.º), liberdade de circulação (artigo 12.º), direito de

<sup>9</sup> Cf. FRANS VILJOEN, “The African Commission on Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, p. 477.

<sup>10</sup> Suazilândia, de 7 a 11 de março de 2016; República Democrática do Congo, de 6 a 12 de agosto de 2016; Costa do Marfim, de 26 de setembro a 5 de outubro de 2016; Angola, de 3 a 7 de outubro de 2016. Cf. *40ème Rapport d’Activités de la Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples* e *41ème Rapport d’Activités de la Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples*.

<sup>11</sup> Cf. VICTOR DANKWA, “The promotional role of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *op. cit.*, p. 342.

participação política e de acesso a funções públicas (artigo 13.º), direito de propriedade (artigo 14.º), que pode ser considerado também um direito socioeconómico, o direito à constituição de família (artigo 18.º). No campo dos direitos económicos, sociais e culturais, são de assinalar o direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias (artigo 15.º), o direito à saúde (artigo 16.º), o direito à educação (artigo 17.º), a proteção dos direitos da mulher e das crianças (n.º 3 do artigo 18.º), o direito à proteção dos idosos e deficientes (n.º 4 do artigo 18.º). A CADHP, em si, não faz uma distinção de regimes entre direitos individuais e coletivos ou de grupo, por um lado, e entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, por outro. A CADHP adota outra abordagem. Aliás, segundo Chidi Anselm Odinkalu, a característica distintiva da CADHP a respeito dos direitos económicos sociais e culturais é que “ela declinou bifurcar os direitos humanos num tempo em que isto era a peça mais importante (*the staple*) do Direito Internacional. Pelo contrário, ela articula um quadro normativo verdadeiramente indivisível e interdependente”<sup>12</sup>. Mesmo assim, parece que não se pode deixar de ter em conta a especificidade dos direitos sociais que se revestem frequentemente de um carácter programático e que não são justiciáveis, dependendo a sua realização prática daquilo que se tem chamado na doutrina de “*reserva do possível*”. Seja como for, certo é que a Comissão já se pronunciou sobre um leque importante de direitos sociais. Assim, a Comissão considerou que a expulsão de não-nacionais que resulte na afetação injustificada dos seus direitos de propriedade constitui uma violação do artigo 14.º da CADHP, que pode ser visto como consagrando um direito pelo menos análogo a direitos, liberdades e garantias e, ao mesmo tempo, um direito socioeconómico<sup>13</sup>. Numa outra situação, no caso *Pagnouille (em representação de Mazou) v. Camarões*, a Comissão estimou que o artigo 15.º foi violado, porque o Governo impediu o Sr. Mazou de “trabalhar na sua qualidade de magistrado, embora outros que tinham sido condenados em circunstâncias parecidas tivessem sido

<sup>12</sup> Cf. CHIDI ANSELM ODINKALU, “Implementing economic, social and cultural rights under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice 1986-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 192.

<sup>13</sup> Tenha-se em conta que o direito de propriedade é inserido, por exemplo, nas Constituições de Cabo Verde, Moçambique, Portugal, Timor-Leste e S. Tomé e Príncipe, formalmente num título ou capítulo relativo a direitos económicos, sociais e culturais, enquanto, em Angola, o mesmo direito é inserido num capítulo sobre direitos, liberdades e garantias, o que indicia a dupla natureza deste direito, se se pode falar assim. Esta problemática é espelhada no comentário ao artigo 62.º da Constituição portuguesa, quando Jorge Miranda refere que “naquilo que representa de espaço de autonomia privada perante o Estado, o direito de propriedade reconduz-se [a] um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias do Título II da parte I”. Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 626.

reintegrados no trabalho”. *Last but not least*, a Comissão também se pronunciou sobre o direito à saúde, previsto no artigo 16.º, no *Caso das Viúvas Mauritanianas*<sup>14</sup>. Quanto aos direitos dos povos, um fenómeno relativamente “exótico” em termos comparativos no âmbito da protecção internacional dos direitos das pessoas, eles estão previstos nos artigos 19.º a 24.º. A Comissão tem recebido comunicações sobre eles, sendo disso exemplo a comunicação *Congresso dos Povos Catangueses v. Zaire* e ainda uma questão relacionada com o Senegal em que rebeldes de Casamansa pretendiam a secessão do território senegalês<sup>15</sup>.

11. A Comissão pode *conhecer* das violações dos direitos humanos e dos povos que tenham ocorrido no território de qualquer Estado Parte da CADHP. As violações de que a Comissão pode conhecer são, em geral, aquelas que tenham ocorrido após a entrada em vigor da CADHP em relação a um determinado Estado onde as violações tenham tido lugar (artigo 65.º).

12. Têm *legitimidade* para suscitar a apreciação das violações da CADHP as seguintes entidades: *a)* qualquer Estado Parte na CADHP (artigos 47.º e 49.º); *b)* a maioria absoluta dos membros da Comissão, nos termos do n.º 2 do artigo 55.º, em relação a “comunicações” distintas das dos Estados. O artigo 114.º é esclarecedor quanto à possibilidade de *indivíduos ou organizações* poderem ser autores de comunicações junto da Comissão. Segundo este preceito, podem ser apresentadas comunicações à Comissão por: *(i)* uma pretensa vítima de uma violação por um Estado Parte de qualquer dos direitos enunciados pela CADHP ou em seu nome, quando aparentemente aquela for incapaz de apresentar ela mesma a comunicação; *(ii)* um indivíduo ou uma organização, com base em provas, aleguem uma situação de violações graves ou em massa dos direitos do homem e dos povos.

13. A *interpretação* das disposições da CADHP é igualmente uma das atribuições da Comissão. O n.º 3 deste artigo estabelece as entidades que têm legitimidade para solicitar a interpretação: *a)* qualquer Estado Parte; *b)* uma instituição da União Africana; *c)* uma organização africana reconhecida pela União Africana. À interpretação são aplicáveis os *princípios* previstos nos artigos 60.º e 61.º. Admite-se que a interpretação de uma disposição pela Comissão

<sup>14</sup> Comunicação 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 e 210/98.

<sup>15</sup> Sobre o assunto, cf. JAVAID REHMAN, *International Human Rights Law: A Practical Approach*, Londres, Longman Publishers, 2003, p. 251.

não é juridicamente vinculativa e oponível aos Estados. Está-se perante uma *advisory opinion*, um parecer não vinculativo, mas que não deixa de estar investido de uma autoridade moral, desencadeando um efeito persuasivo<sup>16</sup>. No que concerne à extensão da sua atividade de interpretação, a CADHP permite à Comissão inspirar-se no Direito internacional dos direitos humanos e dos povos. Para o efeito, entram particularmente em linha de conta os diversos instrumentos jurídico-internacionais africanos relativos aos direitos humanos e dos povos, disposições da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana (leia-se agora: Ato Constitutivo da União Africana), da Declaração Universal dos Direitos do Homem, etc. (artigo 61.º). A CADHP ainda determina como “meios auxiliares”<sup>17</sup> para a determinação das regras de Direito, as outras convenções internacionais, gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados membros da Organização da Unidade Africana, as práticas africanas conforme às normas internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos, os costumes geralmente aceites como sendo Direito, os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas Nações Africanas, assim como a jurisprudência e a doutrina. Naturalmente, em matéria de interpretação, não se pode deixar de ter em conta os artigos pertinentes da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (artigos 31.º-33.º). Outro aspeto a ter em conta é a *especificidade* da interpretação de normas de instrumentos jurídico-internacionais de direitos humanos. Alguns autores recordam o esforço da doutrina para sistematizar princípios desenvolvidos pela prática jurisprudencial, chamando a atenção para a observância, designadamente, do seguinte: *a*) a necessidade de, na interpretação, se ir para além dos elementos e princípios tradicionais de interpretação; *b*) a consideração do carácter aberto e principal das normas de direitos humanos; *c*) a passagem da vontade dos Estados para um segundo plano, tendo em conta que, em matéria de direitos humanos, os indivíduos são os “verdadeiros *senhores dos tratados*”; *d*) a adoção do princípio da máxima efetividade dos direitos humanos<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Sobre a diferença às vezes muito relativa entre *advisory opinion* (parecer não vinculativo) e *binding force* (força vinculativa), cf., para o Tribunal Internacional de Justiça, HENRY G. SCHERMERS e NIELS M. BLOKKER, *International Institutional Law*, The Hague, Brill, 2001, p. 850.

<sup>17</sup> A versão inglesa usa a expressão “*subsidiary measures*” e a francesa “*moyens auxiliaires*”.

<sup>18</sup> Sobre o assunto, cf., por todos, JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pp. 372 e ss. Cf., ainda, sobre a interpretação em geral, LUÍS BARBOSA RODRIGUES, *A Interpretação de Tratados Internacionais*, Lisboa, AAFDL, 2002.

14. O n.º 4 do artigo 45.º estatui que a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo também pode incumbir a Comissão da realização de *outras tarefas* importantes. Aparentemente, a Comissão também aceita incumbências que provenham de outros órgãos da União Africana. Foi este o caso quando o Conselho da Paz e Segurança da União Africana incumbiu a Comissão de efetuar uma missão para o estabelecimento de factos (*fact finding mission*) à República do Burundi, em 2015<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Cf. *40ème Rapport d'Activités de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, cit., p. 11.





**CAPÍTULO III**

**DO PROCESSO DA COMISSÃO**



## ARTIGO 46.º

**A Comissão pode recorrer a qualquer método de investigação apropriado; pode, nomeadamente, ouvir o Secretário-Geral da OUA e qualquer pessoa que possa esclarecê-la.**

Patrícia Jerónimo

1. Este preceito constitui a “parte geral” do Capítulo terceiro da Parte II da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), que regula o *processo* da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, ou seja, a atividade jurisdicional da Comissão na apreciação de comunicações interestaduais (artigos 47.º a 54.º) e de “outras comunicações” (artigos 55.º a 59.º), apresentadas por particulares contra Estados Parte, que, ao contrário do que a sua inserção sistemática no texto da CADHP poderia fazer supor, constituem a quase totalidade das comunicações recebidas<sup>1</sup>.

2. Na apreciação das comunicações, a Comissão pode recorrer a *qualquer método de investigação apropriado*, o que inclui, não apenas a expressamente prevista auscultação do Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana – hoje, Presidente da Comissão da União Africana –, mas também a auscultação de testemunhas, peritos, representantes de organizações de defesa de direitos humanos

---

<sup>1</sup> Desde que entrou em funcionamento, em 1987, a Comissão apreciou apenas uma comunicação interestadual, a que opôs a República Democrática do Congo ao Burundi, ao Ruanda e ao Uganda. *Communication 227/99 – Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, submetida em março de 1999 e apreciada em maio de 2003; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/227.99/> [05.12.2018]. Refira-se, no entanto, que a Comissão apreciou a comunicação *Association pour la sauvegarde de la paix au Burundi v. Kenya, Uganda, Rwanda, Tanzania, Zaire (DRC), Zambia* como se de uma comunicação interestadual se tratasse, apesar de a autoria caber a uma associação, como forma de viabilizar a admissibilidade da comunicação e uma pronúncia quanto ao mérito, já que, de outro modo, o requisito do esgotamento dos recursos internos (artigo 56.º, n.º 5, da CADHP) não poderia dar-se por preenchido (§§ 63-66). *Communication 157/96 – Association pour la sauvegarde de la paix au Burundi v. Kenya, Uganda, Rwanda, Tanzania, Zaire (DRC), Zambia*, submetida em setembro de 1996 e apreciada em maio de 2003; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/157.96/> [16.12.2018]. Sobre esta pronúncia da Comissão, cf. MARIA DO CÉU MONTEIRO, “Artigo 47.º”, na presente obra.

ou outras pessoas que possam ter informações relevantes, a consideração do mais diverso tipo de documentos (*e.g.* cartas, fotografias, relatórios de autópsia, decisões judiciais, discursos, notícias de jornal), bem como de registos áudio e vídeo, e ainda a realização de visitas ao terreno<sup>2</sup>. Reiterando o disposto neste artigo 46.º, o Regimento Interno da Comissão, de 2010, prevê, no seu artigo 85.º, que a Comissão pode decidir solicitar ou aceitar a intervenção de outras pessoas para além das partes no processo se considerar que estas podem prestar-lhe informações relevantes para a apreciação de uma comunicação. O Regimento Interno prevê ainda que a Comissão pode receber contributos de *amicus curiae*, não apenas por escrito, mas, se oportuno, também oralmente (artigo 99.º, n.º 16), e que a Comissão pode, por sua iniciativa ou a pedido de uma das partes, chamar testemunhas e peritos a depor (artigo 100.º, n.º 1)<sup>3</sup>.

3. Apesar de este preceito dar à Comissão uma ampla margem de atuação, esta tem-se socorrido sobretudo de fontes documentais, no que não se distingue dos órgãos congéneres ao nível da Organização das Nações Unidas (ONU), da Organização dos Estados Americanos e do Conselho da Europa<sup>4</sup>. Estas fontes documentais incluem sobretudo documentos que diremos “oficiais” (instrumentos legislativos de Direito interno, decisões judiciais, relatórios de autópsia, atas de audiências judiciais, *affidavits*, pareceres de peritos e de organizações não governamentais, documentos da ONU, publicações de trabalhos académicos), mas a Comissão também tem vindo a aceitar informação colhida através dos meios de comunicação social, desde que a considere correta<sup>5</sup>. Por exemplo, em *Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia*<sup>6</sup>, de 2000, a Comissão rejeitou o

<sup>2</sup> Cf. RACHEL MURRAY, “Evidence and fact-finding by the African Commission”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 141-148; FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 322.

<sup>3</sup> *Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, aprovado pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, na sua 47.ª sessão ordinária, que decorreu em Banjul, entre 12 e 26 de maio de 2010; texto disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf) [12.12.2018].

<sup>4</sup> Cf. RACHEL MURRAY, “Evidence and fact-finding by the African Commission”, *op. cit.*, p. 141. Refira-se, no entanto, que os instrumentos internacionais que regulam o funcionamento desses órgãos congéneres não lhes autorizam idêntica amplitude de escolha dos métodos de investigação, pelo que a comparação com estes órgãos não serve inteiramente de justificação para o “conservadorismo” da Comissão nesta matéria.

<sup>5</sup> Cf. RACHEL MURRAY, “Evidence and fact-finding by the African Commission”, *op. cit.*, pp. 141-142.

<sup>6</sup> *Communications 147/95-149/96 – Sir Dawda K. Jawara v. Gambia (The)*, submetidas em novembro de 1995 e janeiro de 1996 e apreciadas em maio de 2000; texto da decisão disponível em <http://www.achpr.org/communi->

argumento do Estado demandado, segundo o qual a comunicação deveria ser rejeitada por se limitar a reunir notícias difundidas por meios de comunicação social (contra o disposto no artigo 56.º, n.º 4, da CADHP), afirmando que, apesar de ser perigoso basear uma decisão exclusivamente em notícias, seria igualmente nefasto se a Comissão rejeitasse uma comunicação apenas por alguns dos aspetos nela invocados serem documentados em notícias divulgadas por órgãos de comunicação social (§ 24). A Comissão disse não ter dúvidas de que os meios de comunicação social continuam a ser a mais importante, quando não a única, fonte de informação, sobretudo quando se trata de violações de direitos humanos, como o genocídio no Ruanda e os abusos praticados no Burundi, no Zaire e no Congo (§ 25), e rematou observando que o que importava não era saber se a informação fora retirada dos meios de comunicação social, mas sim se a informação era correta (§ 26). Por considerar que a comunicação não se baseava *exclusivamente* em notícias divulgadas pelos meios de comunicação social (§ 27), a Comissão pronunciou-se sobre o mérito e concluiu pela violação de várias disposições da CADHP em resultado dos abusos (*e.g.* detenções arbitrárias, execuções extrajudiciais, perseguições) perpetrados pela Junta Militar que tomou o poder na Gâmbia, em julho de 1994.

4. Tem-se discutido se a Comissão – como qualquer outro órgão de supervisão do cumprimento pelos Estados das suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos – tem o *dever* de investigar, de tomar a iniciativa de procurar informações quando os elementos submetidos pelas partes não se afigurem suficientes. Diremos que sim, até porque, desse modo, a Comissão poderá fazer um uso pleno da amplitude de métodos de investigação autorizada por este preceito. Rachel Murray observa, a este respeito, que a Comissão não tem sido proactiva na busca de informação adicional, mas que, quando a isso impelida pelas partes ou por organizações não-governamentais, tem-se mostrado disponível para a audição de testemunhas e peritos (uma possibilidade, hoje, expressamente prevista no Regimento Interno, como referimos *supra*) e até para a realização de visitas ao terreno<sup>7</sup>. Quanto às visitas, estas têm vindo a ocorrer, pontualmente, em períodos coincidentes com a apreciação de comunicações pela Comissão, mas a relação entre as visitas e a apreciação das comunicações não é muito clara, o que Rachel Murray explica pelas dificuldades da Comissão

---

cations/decision/147.95-149.96/ [15.12.2018].

<sup>7</sup> Cf. RACHEL MURRAY, “Evidence and fact-finding by the African Commission”, *op. cit.*, p. 143.

em lidar com o assunto, na ausência de regras claras sobre a condução das visitas e perante as dúvidas suscitadas a respeito da sua independência e imparcialidade e da fidedignidade da informação recolhida durante as visitas<sup>8</sup>. Estas “dificuldades” da Comissão podem observar-se, por exemplo, no modo como esta procurou dissociar a visita feita ao Sudão da apreciação das comunicações contra este Estado, em *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers’ Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*<sup>9</sup>, de 1999. Na pronúncia sobre o mérito, a Comissão referiu a visita, mas acrescentou que esta deveria ser considerada como parte das suas atividades de promoção dos direitos humanos e não como parte do processo de comunicações, apesar de admitir que a visita lhe tinha proporcionado a oportunidade de obter informações sobre a situação de direitos humanos no país. Fosse como fosse, sublinhou a Comissão, a sua pronúncia sobre a comunicação iria basear-se unicamente nas alegações feitas pelas partes (§ 46). O mesmo se passou em *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l’Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l’Homme v. Mauritania*<sup>10</sup>, de 2000, em que a Comissão referiu a visita realizada à Mauritânia como uma “missão de disponibilização de bons ofícios”, realizada por iniciativa da Comissão enquanto promotora dos direitos humanos e dos povos, e explicitamente não como uma missão de investigação. Também aqui, a Comissão reconheceu que a visita lhe permitiu ficar com uma ideia mais clara sobre a situação vivida no país e recolher informação sobre as alegadas práticas escravagistas, mas negou ter recolhido qualquer outra informação adicional sobre o objeto das comunicações e disse que a sua apreciação iria basear-se apenas nas declarações apresentadas por escrito e oralmente no âmbito do processo (§§ 86-87). Casos há em que as visitas ao terreno não são sequer mencionadas nos textos das pronúncias da Comissão, como aconteceu, por exemplo, com a

---

<sup>8</sup> Cf. RACHEL MURRAY, “Evidence and fact-finding by the African Commission”, *op. cit.*, pp. 146-147.

<sup>9</sup> *Communications 48/90-50/91-52/91-89/93 – Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers’ Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, submetidas entre outubro de 1990 e agosto de 1992 e apreciadas em 15 de novembro de 1999; texto disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/48.90-50.91-52.91-89.93/> [25.11.2018].

<sup>10</sup> *Communications 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98 – Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l’Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de l’Homme v. Mauritania*, submetidas entre julho de 1991 e março de 1993 e apreciadas em 11 de maio de 2000; decisão disponível em [http://www.achpr.org/communications/decision/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97\\_196.97-210.98/](http://www.achpr.org/communications/decision/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/) [02.12.2018].

visita ao Zimbabwe, realizada durante a pendência da comunicação *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*<sup>11</sup>, de 2006. Concordamos com Rachel Murray, quando a autora lamenta o desperdício, pela Comissão, do potencial das missões de investigação para obtenção de informação relevante para a apreciação das comunicações<sup>12</sup>. Enquanto a Comissão não ganhar a confiança e se dotar dos meios para conduzir missões de investigação no terreno e as assumir enquanto tais nas suas pronúncias, o potencial do artigo 46.º da CADHP permanecerá largamente subaproveitado.

---

<sup>11</sup> *Communication 245/02 – Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, submetida em janeiro de 2002 e apreciada em maio de 2006; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/245.02/> [16.12.2018].

<sup>12</sup> Cf. RACHEL MURRAY, “Evidence and fact-finding by the African Commission”, *op. cit.*, p. 148.





**I**

**DAS COMUNICAÇÕES  
PROVENIENTES DOS ESTADOS  
PARTES NA PRESENTE CARTA**



## ARTIGO 47.º

Se um Estado Parte na presente Carta tem fundadas razões para crer que um outro Estado Parte violou disposições desta mesma Carta, pode, mediante comunicação escrita, chamar a atenção desse Estado sobre a questão. Esta comunicação será igualmente endereçada ao Secretário-Geral da O.U.A. e ao Presidente da Comissão. Num prazo de três meses a contar da receção da comunicação, o Estado destinatário facultará ao Estado que endereçou a comunicação explicações ou declarações escritas que elucidem a questão, as quais, na medida do possível, deverão compreender indicações sobre as leis e os regulamentos processuais aplicados ou aplicáveis e sobre a reparação já concedida ou o curso de ação disponível.

*Maria do Céu Monteiro*

1. A todo o tempo, poderá um Estado lançar mão deste mecanismo de proteção dos direitos humanos previsto neste normativo, para o que se requer o preenchimento cumulativo dos dois seguintes *requisitos*: (i) que o ato seja desencadeado entre os Estados Parte, podendo ser um Estado contra outro Estado, ou um Estado contra vários Estados ou ainda, vários Estados contra outros Estados; (ii) que existam elementos de prova suficientes que configurem a violação das disposições da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP). Quanto aos *limites temporais*: a interpelação pode ser feita a todo o tempo pelo Estado demandante, devendo o Estado demandado responder no prazo máximo de três meses a contar da data de receção. Com efeito, a execução deste mecanismo requer, da parte do Estado demandante, a remissão de uma comunicação escrita, não só ao Estado alegadamente faltoso, como também à própria Comissão dos Direitos Humanos e dos Povos e ao Presidente da Comissão da União Africana, embora, em relação a estes dois últimos, a comunicação tenha carácter meramente informativo, devendo, por isso, ser enviado em cópia. Relativamente ao *conteúdo da comunicação*: ela deve incluir todos os elementos que fundamentam a interpela-

ção<sup>1</sup>. De acordo com este artigo, ela deve ser expressa em forma escrita e conter “uma exposição detalhada e completa dos factos assim como das disposições da Carta Africana que foram alegadamente violadas” e enviada por via mais prática e segura ao Estado contraparte, ao Presidente da Comissão da União Africana e ao Presidente da Comissão dos Direitos Humanos e dos Povos. Ao Estado contraparte incumbe o dever correlativo de resposta no prazo de três meses a contar da data de receção, que se resume no seguinte: (i) explicações detalhadas sobre os factos alegados na comunicação endereçada, assim como a indicação de disposições legais e regras de procedimentos aplicáveis ou já aplicadas ao caso em concreto; (ii) indicação dos meios de recurso utilizados, quer em curso, quer disponíveis. Quanto aos *atos da Comissão*, recebida a comunicação, o Secretário, em nome do Presidente, informa por nota verbal que a recebeu e recomenda às partes que continuem a manter este órgão informado de todas as diligências levadas a cabo no âmbito das negociações, assim como dos resultados obtidos. Embora, nesta fase, a Comissão não intervenha diretamente no procedimento, o dispositivo em pauta visa apetrechar este órgão de todos os elementos fundamentais do caso em concreto para uma eventual utilização no procedimento de comunicação-queixa prevista nos artigos subsequentes.

2. Uma das principais funções da Comissão é a de assegurar a proteção dos direitos e liberdades garantidos pela CADHP. Para o efeito, a Comissão pode receber e analisar: as comunicações apresentadas por um Estado Parte que considera que outro Estado Parte violou uma ou várias disposições da CADHP, tal como previsto nos artigos 48.º e 49.º; e as comunicações apresentadas pelos indivíduos ou organizações que igualmente consideram que um Estado Parte violou uma ou várias disposições da CADHP, conforme o artigo 55.º. Assim, dois procedimentos estão previstos para as comunicações interestaduais: o procedimento designado *comunicação-negociação* a que se refere o presente artigo, em contraposição à *comunicação-queixa*, isto é, a possibilidade de recurso direto prevista no artigo 49.º deste instrumento jurídico continental<sup>2</sup>. O insucesso do primeiro procedimento pode desembocar no segundo, implicando, neste caso, a intervenção da Comissão, como prevê o artigo subsequente. Por isso, embora esta comunicação escrita deva ser endereçada ao Presidente da Comissão da União Africana e ao Presi-

<sup>1</sup> Artigo 86.º do Regimento da Comissão, disponível em <http://www.achpr.org/fr/instruments/rules-of-procedure-2010/> [11.12.2018].

<sup>2</sup> Neste sentido, cf. VALÈRE ETKA YEMET, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peoples*, Paris, l'Harmattan, 2010, p. 302.

dente da Comissão, este expediente representa um mecanismo de advertência<sup>3</sup> ao Estado Parte que violou as disposições da CADHP. Com efeito, impõe-se para este procedimento uma solução negociada entre os Estados interessados ou qualquer outra via pacífica, tais como a mediação, bons ofícios ou outros meios clássicos de resolução de conflitos internacionais.

3. Uma disposição semelhante encontra-se prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 41.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>4</sup>.

4. No entanto, não há efetivamente registo de comunicação interestadual apresentada ao abrigo do artigo 47.º. Nota-se, todavia, uma constante preocupação na jurisprudência da Comissão em diferenciar claramente os três procedimentos, os interestaduais e as comunicações desencadeadas por indivíduos ou pessoas coletivas por si representadas. No processo que opôs a República Democrática do Congo às Repúblicas do Burundi, Ruanda e Uganda<sup>5</sup> por violação massiva dos direitos humanos pelas Forças Armadas dos três Estados demandados, a Comissão, fazendo referência aos artigos 47.º e 48.º, considerou que estas disposições conjugadas com os artigos 88.º a 92.º do Regulamento Interno da Comissão Africana são orientados para a realização de um dos principais objetivos e princípios fundamentais da CADHP: a conciliação. Na sua análise, realçou ainda o carácter facultativo deste procedimento, podendo, por isso, os Estados Parte lançar mão diretamente do procedimento-queixa previsto no artigo 49.º. No caso *Dawda K. Jawara contra a República de Gâmbia*<sup>6</sup>, na análise dos requisitos de admissibilidade, a Comissão destaca que, para além dos artigos 47.º e 49.º, referentes aos mecanismos interestaduais de resolução de conflitos, o artigo 55.º da CADHP acolhe outro tipo de comunicações, nomeadamente, de pessoas singulares alegadamente vítimas de violações e/ou de pessoas coletivas por si representadas. Uma decisão emblemática resultou na admissibilidade da comunicação da *Association pour la Sauvegarde de la Paix no Burundi contra o Quênia, Uganda, Ruanda, Tanzânia, República Democrática do Congo e Zâmbia*<sup>7</sup>, na sequência do embargo ao Burundi por parte dos Estados demandados,

---

<sup>3</sup> Cf. VALÈRE ETKA YEMET, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peoples*, op. cit., p. 302.

<sup>4</sup> Disponível em [http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_1/IIIPAG3\\_1\\_6.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_1/IIIPAG3_1_6.htm) [11.12.2018].

<sup>5</sup> Informação disponível em <http://dev.ihlda.org/pt/doc/227.99/> [11.12.2018].

<sup>6</sup> Informação disponível em <http://dev.ihlda.org/pt/doc/147.95-149.96/> [11.12.2018].

<sup>7</sup> Informação disponível em <http://dev.ihlda.org/pt/doc/157.96/> [11.12.2018].

motivado pelo golpe de Estado ocorrido naquele país liderado por Major Pierre Buyoya. Apesar de o processo ter sido desencadeado por uma associação, a Comissão considerou que tal procedimento se enquadrava no âmbito da comunicação interestadual prevista nos artigos 47.º a 54.º da CADHP e não ao abrigo do artigo 56.º do mesmo instrumento, tendo em conta que se tornaria difícil preencher os requisitos respeitantes ao esgotamento dos recursos internos se existirem (artigo 56.º, n.º 5) e, assim, ser apresentada num prazo razoável a partir do esgotamento dos recursos internos (artigo 56.º, n.º 6), atento o facto de os tribunais do Burundi não terem competência para apreciar decisões tomadas pelos Estados demandados. Na comunicação *Interights em representação do Pan African Movement and Citizens for Peace in Eritrea contra a Etiópia e a Eritreia*<sup>8</sup>, a Comissão esclarece<sup>9</sup> que as comunicações apresentadas por pessoas singulares ou coletivas que lhes são submetidas são regidas pelos artigos 55.º, 56.º e 57.º da CADHP. Os normativos previstos na CADHP e no Regulamento Interno não preveem nenhum mecanismo de convalidação de comunicações não interestaduais em comunicações interestaduais. Sublinha ainda que a apresentação de uma comunicação interestadual depende da vontade soberana de um Estado Parte da CADHP; decisão que deve ser tomada apenas pelos Estados<sup>10</sup>. Tendo em conta as observações dos Estados demandados, a Comissão conclui que a Etiópia e a Eritreia não pretendem apresentar uma comunicação interestadual<sup>11</sup>.

5. Num continente marcado por conflitos intraestatais, interétnicos, por instabilidade política de vária ordem, tanto a União Africana como os diferentes organismos de carácter sub-regional têm favorecido a implementação de medidas de resolução pacífica de diferendos. É neste quadro que os instrumentos de proteção dos direitos humanos jogam um papel fundamental. Porém, os Estados Parte têm a responsabilidade primeira de proteção dos direitos previstos na CADHP. Para tal, as comunicações interestaduais, na modalidade de negociações bilaterais, não passam de mecanismos cujo objetivo é evitar que, *a priori*, recorram à intervenção da Comissão para uma questão que pode ser solucionada por via de diálogo ou qualquer outra fórmula diplomática de resolução de diferendos. Não obstante esta previsão, os Estados não têm feito uso dos dois

---

<sup>8</sup> Informação disponível em <http://dev.ihrda.org/pt/doc/233.99-234.99/> [11.12.2018].

<sup>9</sup> Informação disponível em <http://dev.ihrda.org/pt/doc/233.99-234.99/view/> [11.12.2018], §. 44.

<sup>10</sup> Informação disponível em <http://dev.ihrda.org/pt/doc/233.99-234.99/view/> [11.12.2018].

<sup>11</sup> Informação disponível em <http://dev.ihrda.org/pt/doc/233.99-234.99/view/> [11.12.2018].

procedimentos que lhes estão reservados, salvo a existência do processo *República Democrática Congo contra Burundi*, acima referenciado. Contudo, esta situação não decorre da não violação dos direitos humanos em África, mas sim da preferência dos Estados em resolver os seus conflitos fora das instâncias internacionais, sobretudo quando se trata de questões sensíveis. Em contrapartida, as comunicações individuais representam o grosso dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão, razão pela qual se questiona a necessidade de manutenção deste mecanismo de comunicações interestaduais.



## ARTIGO 48.º

Se num prazo de três meses, contados da data da receção pelo Estado destinatário da comunicação inicial, a questão não estiver solucionada de modo satisfatório para os dois Estados interessados, por via de negociação bilateral ou por qualquer outro processo pacífico, qualquer desses Estados tem o direito de submeter a referida questão à Comissão mediante notificação endereçada ao seu Presidente, ao outro Estado interessado e ao Secretário-Geral da O.U.A.

*Maria do Céu Monteiro*

1. As comunicações feitas ao abrigo deste dispositivo podem ser submetidas à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, mediante notificação ao Presidente da Comissão, ao Presidente da Comissão da União Africana e ao Estado demandado.

2. A Comunicação deve conter os seguintes elementos: (i) as diligências levadas a cabo na constância da negociação bilateral prevista no artigo 47.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), devendo ser anexada uma cópia da comunicação anteriormente remetida, assim como as respostas do Estado contraparte; (ii) indicação de iniciativas de resolução pacífica de conflito a nível regional ou internacional ou os bons ofícios adotados; (iii) discriminação de todos os procedimentos de inquérito internacional ou resolução internacional a que os Estados Parte interessados tiverem recorrido.

3. Importa deixar claro o carácter facultativo do recurso ao mecanismo previsto neste artigo.

4. Face à interligação do presente artigo com o anterior, vale para este artigo o que foi dito na anotação precedente, *mutatis mutandis*. O prazo de três meses

previsto tem que ver com o período de tempo estipulado para a resolução negociada de quaisquer diferendos consagrada no artigo precedente, ao termo do qual, assiste a qualquer dos Estados envolvidos na negociação o direito de lançar mão ao mecanismo de comunicação-queixa.

## ARTIGO 49.º

**Não obstante as disposições do artigo 47.º, se um Estado Parte na presente Carta entende que outro Estado Parte violou disposições desta mesma Carta, pode recorrer directamente à Comissão mediante comunicação endereçada ao seu Presidente, ao Secretário-Geral da OUA e ao Estado interessado.**

*Alexandre Guerreiro*

1. Em sede de convenções regionais de protecção dos direitos humanos, como a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) é disso exemplo, a jurisdição sobre uma denúncia apresentada por um Estado Parte de que um outro Estado Parte violou ou viola um princípio reconhecido no tratado está sujeita a salvaguardas, desencorajamentos e obstáculos, presumivelmente concebidos para assegurar reciprocidade e mitigar a tensão política entre os Estados envolvidos. Todavia, os Estados têm o direito de iniciar procedimentos formais contra outros Estados. Este mecanismo visa consagrar o direito de os Estados membros da União Africana monitorizarem-se entre si e privilegiarem uma solução pacífica, mesmo que tal não seja efectivamente exercido na prática.

2. Não obstante, o artigo 49.º prevê um sistema de “procedimento de comunicação directa” enquadrado no sistema da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, com vista a prevenir ou evitar, tanto quanto possível, qualquer tipo de hostilidade directa entre uma Alta Parte Contratante e os seus nacionais, no âmbito da qual um Estado Parte será tratado como vilão por violar as disposições previstas na CADHP, motivo pelo qual este objectivo se encontra reflectido abundantemente no procedimento e prática da Comissão.

3. Ao contrário dos artigos 47.º e 48.º, que privilegiam uma abordagem de contacto directo entre Estados, com o envolvimento da Comissão apenas caso as iniciativas bilaterais fracassem, o mecanismo previsto no artigo 49.º não substitui

a abordagem conciliatória interestadual, mas força a participação de um organismo da União Africana, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, quando o contacto directo entre Estados seja de evitar por questões diplomáticas para evitar más interpretações ou desentendimentos<sup>1</sup>.

4. O modelo previsto no artigo 49.º da CADHP propicia o envolvimento da Comissão no processo de mediação e acção na conflitualidade estatal e inspira os Estados Partes a refrearem a sua acção nos respectivos territórios e a adequá-la aos preceitos da CADHP face à possibilidade de intervenção da Comissão. Qualquer confronto com as Partes na CADHP e com a Comissão tenderá a isolar o Estado infractor. Por esse motivo, o sistema previsto no artigo 49.º tende a favorecer a diminuição da conflitualidade.

5. À luz do artigo 49.º, sempre que um Estado Parte detecte que outro Estado Parte na CADHP violou alguma das suas disposições, automaticamente, assume a responsabilidade como Parte comprometida com as obrigações decorrentes da CADHP, afirma-se como defensor do princípio do Estado de Direito e como defensor convicto do mecanismo previsto no artigo 49.º.

6. Simultaneamente, ao optar pelo mecanismo consagrado no artigo 49.º, tende a afastar os meios previstos nos artigos 47.º e 48.º, embora a duplicação de procedimentos não seja censurável, se se constatar que, no final, qualquer um deles favorece a resolução amigável, resolução esta que, caso seja alcançada, poderá concorrer para o encerrar dos procedimentos em sede de artigo 49.º. Assinale-se o facto de a Comissão ter como prioridade, ao abrigo de um mecanismo desta natureza, alcançar uma solução amigável entre as Partes, apenas adoptando e impondo decisões quando se tornar impossível alcançar um acordo.

7. O artigo 49.º exige ainda que haja lugar à comunicação da denúncia a três entidades distintas. Em primeiro lugar, o Presidente da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o que se justifica pelo facto de ser o líder do organismo responsável pela recepção das denúncias, devendo, por isso, recebê-la para a reencaminhar internamente às entidades responsáveis e ainda por ter de ter conhecimento de tudo o que se passa.

---

<sup>1</sup> Cf. EMMANUEL G. BELLO, "The African Charter on Human Rights and Peoples' Rights: A legal analysis", in *Recueil des Cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 194, 1987, p. 94.

8. A inclusão do Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana reveste particular interesse. De facto, importa recordar que, no momento em que a CADHP foi adoptada, em 1981, ainda não tinha sido extinta a Organização da Unidade Africana, tendo permanecido como organização regional do continente africano até 2002, ano em que foi substituída pela actual União Africana. A estrutura e o funcionamento da Organização da Unidade Africana contemplava um Secretariado em contornos semelhantes ao da Organização das Nações Unidas, Secretariado este liderado por um Secretário-Geral eleito pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. O Secretariado desempenhava funções administrativas e de representação de interesses da Organização da Unidade Africana, sendo independente de qualquer Estado. Por esta razão, tinha como princípio orientador a isenção e a imparcialidade na sua actuação<sup>2</sup>, a qual não poderia incluir pedidos de orientação nem a representação dos interesses de um Estado concreto, apoiando-se, antes, na Organização<sup>3</sup>. Por outro lado, também aos Estados, por sua via, estava vedado o direito de exercer qualquer tipo de influência sobre o Secretário-Geral e respectiva equipa. Estas exigências e deveres éticos que sustentavam a actividade do Secretário-Geral justificam que a denúncia de um Estado devesse também ser comunicada a este órgão, tratando-se de uma figura neutral e com peso na representação dos interesses e na prossecução dos fins da Organização da Unidade Africana. Com a extinção da Organização da Unidade Africana e a constituição da União Africana, o Secretariado foi igualmente extinto. Com a transição para a União Africana, o Secretariado não foi expressamente substituído nem foi alterada a redacção do artigo 49.º da CADHP, embora a distribuição de competências pelos vários órgãos da União Africana faça subentender que as funções do antigo Secretário-Geral estejam agora concentradas no Presidente da Comissão da União Africana<sup>4</sup>.

9. Finalmente, uma terceira notificação deve ser feita ao Estado demandado. Esta exigência prende-se com o facto de o convívio entre Estados de um mesmo espaço territorial, congregados numa mesma entidade que prossegue fins comuns a todos, exigir cuidados específicos com vista à preservação de regras de cordialidade que não degradem o ambiente e dividam a organização. Visa-se o cumpri-

---

<sup>2</sup> Cf. RACHEL MURRAY, *Human Rights in Africa: From the OAU to the African Union*, Nova Iorque, Cambridge University Press, 2004, p. 6.

<sup>3</sup> Artigo 18.º, n.º 1, da Carta Fundadora da Organização da Unidade Africana.

<sup>4</sup> Cf. RACHEL MURRAY, *Human Rights in Africa: From the OAU to the African Union*, op. cit., p. 67.

mento, desta forma, da prossecução do objectivo de reforçar a união e a solidariedade entre os Estados africanos e do princípio de coexistência pacífica de Estados membros, consagrados nos artigos 3.º, al. a), e 4.º, al. i), do Acto Constitutivo da União Africana.

10. Da letra do artigo 49.º parece decorrer que as comunicações devem ocorrer, preferencialmente, em simultâneo. Afasta-se, assim, a hipótese de as comunicações ocorrerem em períodos diferentes, sobretudo com um espaço temporal considerável. Todavia, admite-se que a comunicação do Estado denunciante ao Estado denunciado ocorra numa altura prévia à formalização da denúncia à Comissão, mas em que a formalização desta esteja dependente apenas de procedimentos burocráticos que viabilizem a sua efectivação.

11. Uma vez recebida a queixa, não é certo que a Comissão deva dar o seguimento devido ao procedimento respectivo. Para este efeito, devem ser adoptadas medidas prévias que visem evitar que a Comissão se torne num palco de disputas e seja instrumentalizada politicamente por um Estado contra um outro Estado através de procedimentos e acusações infundamentadas que possam ganhar eco e maior projecção através da Comissão<sup>5</sup>. Assim, antes de dar seguimento à denúncia, a Comissão deve pautar a sua actuação pela exclusão de denúncias sem cabimento e sem fundamento; deve perceber e determinar se o Estado denunciante assume um comportamento caracterizado pela boa fé ou se, pelo contrário, a denúncia constitui o corolário ou mais um de um conjunto de acções hostis contra um outro Estado; a precipitação ou a negligência por parte do Estado denunciante não afecta qualquer tentativa de resolver o litígio de forma pacífica, no âmbito do princípio e dos fins consagrados na CADHP.

12. A exemplo do que sucede com o artigo 48.º, o artigo 49.º deve ser acompanhado das secções 1 e 3, do capítulo 3, da Parte III do Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010, em particular a última (artigos 87.º a 92.º), que dispõe o conjunto de regras que a Comissão deve cumprir a partir do momento em que recebe uma comunicação por um Estado Parte.

12.1. Em suma, um processo ao abrigo do artigo 49.º obedece a três fases obrigatórias: a de formalização da denúncia e admissibilidade da comunicação, a

---

<sup>5</sup> Cf. EMMANUEL G. BELLO, “The African Charter on Human Rights and Peoples’ Rights: A legal analysis”, *op. cit.*, p. 95.

de alegações das partes envolvidas e a de decisão. Poderá ainda implicar uma fase facultativa, a da resolução amigável, caso a disponibilidade dos Estados visados a favoreça. No final, entre a recepção de uma comunicação por um Estado Parte e a decisão do processo não devem distar mais de 12 meses, ao abrigo do n.º 1 do artigo 92.º.

12.2. Em detalhe, percebemos, pelo artigo 87.º do Regimento Interno, que qualquer comunicação se considera efectuada à Comissão se for realizada através do Secretário-Geral. O n.º 2 do mesmo artigo dispõe o conjunto de elementos a que a Comunicação deve obedecer, nomeadamente (i) medidas realizadas para resolver a contenda nos termos do artigo 47.º da CADHP, incluindo o texto da comunicação inicial e qualquer justificação escrita subsequente apresentada pelos Estados Partes com interesse no caso; (ii) medidas adoptadas com vista a esgotar os mecanismos de resolução de litígios regionais ou internacionais ou os bons ofícios; (iii) qualquer outro procedimento de investigação ou resolução de litígios internacional utilizados pelas partes.

12.3. Paralelamente, deve a Comissão notificar o Estado denunciado da comunicação recebida do Estado denunciante e convidar o primeiro a deduzir oposição escrita relativamente à admissibilidade da denúncia no prazo de 90 dias, dando, posteriormente, conhecimento deste conteúdo ao Estado denunciante para que, também este, se pronuncie no prazo de 90 dias (artigo 88.º, n.º 1).

12.4. Simultaneamente, cabe à Comissão designar um Relator entre os seus membros, o qual pode solicitar informação que entenda relevante às partes envolvidas e dar conhecimento a uma parte da informação transmitida pela outra (artigo 88.º, n.ºs 2 e 3). O Relator deve ainda preparar um relatório sobre a admissibilidade da comunicação, apresentando-o antes da realização da sessão em que será avaliada a admissibilidade da denúncia, podendo a Comissão convidar as partes a fazerem alegações finais no prazo máximo de 90 dias (artigo 88.º, n.ºs 4, 5 e 6). Findas estas formalidades, cabe à Comissão decidir sobre a admissibilidade da denúncia, decisão esta que é fundamentada e da qual é dado conhecimento às partes (artigo 89.º).

12.5. Sendo a admissibilidade da comunicação rejeitada, o procedimento fica encerrado. Contudo, caso seja aceite, a Comissão deve iniciar diligências com o objectivo de alcançar uma resolução amigável, estabelecendo contactos com as autoridades dos Estados Partes envolvidos (artigo 90.º, n.ºs 1 e 2). Segue-se a comunicação das conclusões destas iniciativas à Comissão, a qual poderá decidir, entre outras acções, se (i) nomeia um Relator; se (ii) convoca encontros com vista a alcançar uma

resolução amigável; ou se *(iii)* agiliza a elaboração de um Memorando de Entendimento, quando as partes aceitem o princípio de resolução amigável, com as diversas etapas a cumprir em função da evolução dos acontecimentos (artigo 90.º, n.ºs 3 e 4).

12.6. Na eventualidade de ser privilegiada a celebração de um Memorando de Entendimento, cabe ao Relator preparar um projecto a ser aprovado pela Comissão, comunicado por esta aos Estados Partes e à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo e acompanhado, na sua execução, até à conclusão de todas as acções previstas (artigo 90.º, n.ºs 5, 6, 7 e 8).

12.7. Caso uma resolução amigável do conflito não seja viável, a Comissão deve solicitar aos Estados Partes envolvidos que se pronunciem num prazo máximo de 30 dias, dando conhecimento da matéria recebida à contraparte, que dispõe de 30 dias para responder (artigo 91.º, n.ºs 1 e 2). Terminadas estas diligências, cabe ao Relator elaborar e submeter à Comissão um relatório contendo os factos, as conclusões e as recomendações, podendo a Comissão promover a audição das partes antes de decidir (artigo 91.º, n.ºs 3, 4 e 5). O processo encerra-se com a tomada de uma decisão pela Comissão, que deverá ser acompanhada de um relatório e de recomendações (artigo 92.º).

12.8. Não obstante os trâmites processuais previstos no Regimento Interno, este instrumento contempla ainda a possibilidade de a Comissão denunciar ao Tribunal Africano de Justiça situações em que tenha adoptado uma decisão e entenda que um dos Estados envolvidos não a cumpriu (artigo 118.º, n.º 1).

12.9. Em termos práticos, até ao momento, nenhuma denúncia formalizada por um Estado Parte contra outro foi concluída pela Comissão, ainda que tenham tido lugar algumas manifestações de intenção nesse sentido sem consequências práticas. Entre estes casos, contam-se as denúncias de Estados africanos que não tiveram a correspondência pretendida pela Comissão. Destacam-se, neste aspecto, as acções da Etiópia e da Eritreia, que admitiram o recurso ao mecanismo previsto no artigo 49.º. O exemplo mais emblemático, contudo, é o da República Democrática do Congo, que formalizou uma denúncia contra o Burundi, o Ruanda e o Uganda junto da Comissão, a 8 de Março de 1999, acusando estes países de acções militares no leste congolês e de cometerem violações de direitos humanos



e fomentarem a violência neste território<sup>6</sup>. Esta foi a primeira comunicação desde que o mecanismo foi consagrado na CADHP, mantendo-se a tomada de decisão em suspenso desde 2003, uma opção da Comissão justificada pelo facto de se ter apurado que houve uma evolução das condições no terreno, embora não tenham sido suficientes para assegurar o encerramento do processo.

13. No fundo, o recurso ao artigo 49.º não tem sido um meio privilegiado pelos Estados com vista à resolução de litígios interestatais, constatando-se que os Estados têm optado por meios diplomáticos ou fóruns que acreditam ser mais eficazes para a prossecução dos seus interesses.

---

<sup>6</sup> *Communication 227/99 – Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, submetida em março de 1999 e apreciada em maio de 2003; disponível em <http://www.achpr.org/communications/decision/227.99/> [05.12.2018].

## ARTIGO 50.º

**A Comissão só pode deliberar sobre uma questão que lhe foi submetida depois de se ter assegurado de que todos os recursos internos, acaso existam, foram esgotados, salvo se for manifesto para a Comissão que o processo relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal.**

*Alexandre Guerreiro*

1. O presente artigo é justificado pelo princípio da complementaridade, enquanto um dos pilares dominantes da justiça internacional. À luz deste princípio, é dada primazia à actuação das jurisdições nacionais na investigação e execução de medidas relativas a violações de direitos humanos, actuando apenas as instâncias internacionais quando não seja expectável que tal aconteça no plano interno ou que os Estados não tenham capacidade para agir.

2. O artigo 50.º prevê, assim, que esteja criada uma rede de segurança que salvguarde a responsabilização das entidades responsáveis por violações de direitos humanos na eventualidade de as jurisdições nacionais se recusarem ou não conseguirem actuar em conformidade, combatendo-se e procurando-se evitar, deste modo, a impunidade dos infractores.

3. Com a previsão da presente redacção do artigo 50.º, pretendeu-se evitar a trivialização das funções e do papel da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, dado o risco de instrumentalização e congestionamento deste órgão, tanto por eventuais vítimas, como pelos Estados denunciantes, mesmo em assuntos que não o justifiquem, concorrendo, deste modo, para o perigo de a justiça internacional se sobrepor, por via da Comissão, às jurisdições nacionais. Tal seria passível de colidir com o princípio internacionalmente reconhecido de não ingerência nos assuntos internos de um Estado, consagrado, não apenas por via consuetudinária, mas também no n.º 7 do artigo 2.º da Carta das Nações Unidas e em instrumentos de alcance regional,

nomeadamente, no caso africano, na al. g) do artigo 4.º do Acto Constitutivo da União Africana.

4. O artigo 50.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CA-DHP) dá cumprimento à tendência de os principais instrumentos de protecção de direitos humanos, nos planos regional e mundial, consagrarem a regra de todas as soluções internas deverem estar esgotadas ou não terem sido devidamente accionadas por factores imputáveis ao Estado. Exemplos da adopção desta regra podem ser encontrados, por exemplo, nos artigos 1.º e 17.º, al. a), do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, e nos artigos 2.º e 5.º, n.º 2, al. b) do Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. No âmbito regional, a mesma regra encontra correspondência no n.º 1 do artigo 35.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no n.º 1 do artigo 46.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

5. Não obstante, o conceito de complementaridade ampliou o seu significado nos últimos anos, sobretudo devido à acção do Tribunal Penal Internacional, por força do qual pode agora falar-se em “complementaridade positiva”, conceito que se traduz na interacção entre o Tribunal e os sistemas jurídicos dos Estados como forma de promover o compromisso das instituições internas com o sistema penal internacional do TPI, o que pode passar por iniciativas junto das autoridades dos Estados ou por acções que sensibilizem as instituições nacionais para os padrões de um Estado de Direito<sup>1</sup>. Com a “complementaridade positiva”, a primazia do exercício da jurisdição penal permanece sempre no Estado, embora se assista a um conjunto de dinâmicas por parte do TPI no sentido de sensibilizar e dotar os aparelhos jurisdicionais internos com instrumentos passíveis de evitar a actuação do Tribunal da Haia, garantindo, deste modo, que a credibilidade e a robustez da justiça interna sejam suficientes para manter a primazia nos tribunais nacionais.

6. *Mutatis mutandis*, a ideia de complementaridade positiva é compatível com a CADHP, pelo que pode ser transposta pela Comissão para a realidade africana, caso esteja dotada dos meios suficientes para este fim, uma vez que a resolução de litígios à luz do Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010, confere prioridade aos meios não litigiosos ap-

---

<sup>1</sup> Cf. OTTO TRIFFTERER e MICHAEL BOHLANDER, “Article 1”, in Otto Triffterer e Kai Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3.ª ed., Londres, Beck-Hart-Nomos, 2015, p. 20.

tos a cessar litígios, à luz do artigo 90.º. Esta primazia decorre, essencialmente, do cumprimento do princípio de resolução pacífica dos conflitos entre Estados membros da União, consagrado na al. e) do artigo 4.º do Acto Constitutivo da União Africana. Não obstante esta realidade, o facto de a admissibilidade de uma comunicação depender do respeito pelo princípio da complementaridade não se traduz numa interpretação excessivamente restritiva da noção de *esgotamento dos recursos internos*, sob pena de poder tornar inviável a intervenção da Comissão em situações críticas e favorecendo, assim, um quadro de não intervenção que comprometeria a existência da Comissão ao torná-la inútil.

7. Resulta claro da redacção da CADHP que a Comissão pronuncia-se sobre uma questão em duas situações possíveis: ou quando foram esgotados todos os recursos internos ou quando, na pendência de um processo a correr termos no plano interno, este se prolonga de forma injustificada. No primeiro caso, entende-se que os recursos internos estão esgotados quando a situação denunciada já tenha sido alvo de investigação e concluída pelas autoridades oficiais competentes, mas a resolução da contenda fica manifestamente aquém do que é exigível à luz dos padrões internacionais para uma situação da mesma natureza. Ou seja, quando numa análise às conclusões decretadas resulta óbvio o entendimento de que não houve vontade ou inexistem os meios suficientes para decidir com a honestidade e a dignidade exigidas, motivando e desencadeando, assim, a intervenção de mecanismos supraestaduais. Apesar de não terem sido esgotados todos os meios à disposição, no cenário de morosidade injustificada, a intervenção da Comissão por via da complementaridade é garantida pela inactividade das jurisdições nacionais e reflectida, por exemplo, no não registo ou na perpetuação de diligências que ameaçam prolongar o processo *ad aeternum*. Não está aqui em causa a manifestação de incapacidade ou ausência de vontade do Estado em dar seguimento ao processo visado pela denúncia, como sucede no primeiro cenário.

8. A Comissão tem sido rigorosa na aplicação do princípio da complementaridade, de modo a não colidir com a soberania dos Estados e assegurar a legitimidade e a legalidade da sua actuação. Um dos processos emblemáticos da discussão em torno do artigo 50.º foi o caso *Association Que Choisir Benin v. Benin*, formalizado pela Comunicação 264/2002, e que visava denúncias da primeira entidade, uma ONG beninense, pela detenção de magistrados contrária à lei. Notificadas para fazer prova relativamente ao esgotamento dos recursos internos, as instâncias beninenses fizeram-no, alegando que a questão ainda se encontrava pendente nos tribunais locais, ao contrário dos autores da comunicação, que alegaram a admissibilidade da denúncia sem demonstrar o esgotamento dos recursos internos

ou a morosidade por inactividade, uma vez que recorreram ao Tribunal Constitucional quando teriam outros meios ao seu dispor. Em suma, entendeu a Comissão que não foram esgotados todos os recursos internos.

9. A redacção do artigo 50.º corresponde, em toda a linha, ao texto do n.º 5 do artigo 56.º da CADHP. Embora esta disposição esteja prevista para ser aplicada nas denúncias feitas por não Estados, a pronúncia da Comissão em vários processos com fundamentação de admissibilidade justificada em sede do artigo 56.º permite compreender o entendimento dado pela Comissão à disposição do artigo 50.º. Assim, nos casos *Sir Dawda K. Jawara v. Gambia (The)*<sup>2</sup> e *Open Society Justice v. Côte d'Ivoire*<sup>3</sup>, entendeu a Comissão que os recursos internos têm de ser *disponíveis*, quando podem ser utilizados sem constrangimentos pelo reclamante, *efectivos*, se oferecerem hipóteses de satisfazerem as pretensões do queixoso, e *adequados*, quando forem passíveis de sanar a alegada violação de direitos. Em caso de não verificação de qualquer um destes elementos, a Comissão entende que os meios internos eventualmente invocados pela parte denunciada não correspondem aos conceitos de “recursos internos” existentes para efeitos dos artigos 56.º, n.º 5, e 50.º da CADHP.

10. Paralelamente, é entendimento da Comissão que, mesmo quando os recursos internos existam, se o acesso a tais meios tiver como consequência expectável uma ameaça contra a vida do reclamante, tal tem como efeito prático o reconhecimento de não disponibilidade, considerando-se, assim, que os recursos internos foram esgotados pelo autor da comunicação<sup>4</sup>.

11. A Comissão desconsidera como recursos internos aqueles que, apesar de existirem, se revelam inúteis em situações de violações graves e massivas de direitos humanos<sup>5</sup>, sendo que, para estes efeitos, violações graves e massivas de direitos humanos correspondem a acções reiteradas contra um número

---

<sup>2</sup> Comunicações n.º 147/95 e 149/96.

<sup>3</sup> Comunicação n.º 318/06.

<sup>4</sup> Neste sentido, cf. os casos *Sir Dawda K. Jawara v. Gambia (The)* (Comunicações n.ºs 147/95 e 149/96), *Kazeem Aminu v. Nigeria* (Comunicação n.º 205/97) e *Law Offices of Ghazi Suleiman v. Sudan* (Comunicação n.º 228/99).

<sup>5</sup> Cf. casos *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (Comunicações n.ºs 54/91, 61/91, 96/93, 98/93, 164/97, 196/97 e 210/98) e *Sudan Human Rights Organization and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan* (Comunicações n.ºs 279/03 e 296/05).

elevado de pessoas, tanto limitadas a uma região como alargadas a várias áreas do território do Estado Parte que atentem contra direitos reconhecidos na CADHP<sup>6</sup>.

12. Poderão ainda verificar-se situações em que o processo relativo aos recursos se prolonga de modo anormal. Este conceito é relativamente vago, devendo atender-se a cada caso concreto para aferir sobre a alegada morosidade injustificada. Neste sentido, recorde-se que a Comissão já justificou este entendimento com base em soluções idênticas encontradas pelo sistema inter-americano e que consideram, em determinados casos, que existe prolongamento anormal em períodos de seis meses<sup>7</sup>.

13. Por outro lado, importa igualmente atender a contextos em que um Estado Parte exerce a soberania no seu território de forma condicionada ou não a exerce de todo, decorrente de disputas territoriais ou de não reconhecimento da independência por outros Estados. É disso exemplo a situação do Sara Ocidental, cujo estatuto de Estado é reconhecido pela União Africana, mas não pelo Reino de Marrocos. Numa situação desta natureza, em que a legitimidade da população e do Governo sarauí, enquanto componentes de um Estado independente face a Marrocos, é rejeitada pelas instâncias marroquinas, é de admitir uma interpretação lata da Comissão Africana do esgotamento dos recursos internos apenas no que respeitar a questões sarauís com outros Estados Parte.

14. Finalmente, importa perceber se cabe à Comissão fazer prova e fundamentar a inactividade das jurisdições internas ou se, pelo contrário, devem antes estas demonstrar a ausência de inactividade como forma de inviabilizar a complementaridade da primeira. À luz do Direito Penal Internacional, mais concretamente no contexto do TPI, o entendimento tem sido feito no sentido de admitir a acção complementar do Tribunal quando a jurisdição interna do Estado visado não afaste o entendimento de inactividade<sup>8</sup>. Esta solução está

---

<sup>6</sup> Cf., assim, *Kenyan Section of the International Commission of Jurists, Law Society or Kenya and Kituo Cha Sheria v. Kenya* (Comunicação n.º 263/02).

<sup>7</sup> Cf. *The Nubian Community in Kenya v. The Republic of Kenya* (Comunicação n.º 317/2006).

<sup>8</sup> Cf. WILLIAM A. SCHABAS e MOHAMED M. EL ZEIDY, "Article 17", in Otto Triffterer e Kai Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3.ª ed., Londres, Beck-Hart-Nomos, 2015, pp. 797-804.

justificada com a crescente protecção de direitos humanos que ficaria seriamente comprometida na eventualidade de se burocratizar os procedimentos e de se adoptar posições conservadoras que reduzem o conjunto de situações passíveis de assegurar a intervenção complementar do TPI, privilegiando-se, indirectamente, um sistema marcado pela impunidade. No quadro da CADHP, a motivação não se resume totalmente à mesma que justifica a actuação do Tribunal da Haia, mas tem-se assistido a uma tendência de afastamento de entidades com jurisdição tendencialmente universal, como o TPI, que se pretende serem substituídas por outras de alcance meramente continental<sup>9</sup>. Uma vez que os objectivos da União Africana visam, primordialmente, a promoção da paz, da segurança e da estabilidade no continente<sup>10</sup> e o respeito por todo um conjunto de outros princípios que apontam no sentido de proteger e dar primazia aos direitos humanos e garantir o seu cumprimento pelos Estados Partes, não é despidendo afirmar que a solução encontrada pelo artigo 50.º da CADHP favorece a interpretação de que devem ser os Estados a afastar o entendimento de inactividade formulado pela Comissão Africana. Todavia, mesmo apesar de cada uma das partes dever pronunciar-se, com vista ao exercício do contraditório, e de a admissibilidade justificada com base no esgotamento dos recursos internos ser passível de gerar controvérsia e acesa discussão, face à amplitude interpretativa que pode ser dada ao conceito de *esgotamento dos recursos internos*, o ónus de comprovar se os recursos internos foram ou não esgotados recai sobre as partes denunciadas. Este foi o entendimento feito categoricamente pela Comissão nos casos *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme (RADDHO) v. Zambia*<sup>11</sup>, *Sir Dawda K. Jawara v. Gambia (The)*<sup>12</sup> e *The Nubian Community in Kenya v. The Republic of Kenya*<sup>13</sup>, casos estes que seguem no mesmo sentido do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e da Comissão de Direitos Humanos da ONU no âmbito do caso *Famara Kone v. Senegal*<sup>14</sup>. Não obstante os argumentos invocados pelas partes, deve a Comissão proceder sempre a uma análise prévia e rigorosa da situação que lhe é

---

<sup>9</sup> Neste sentido, cf. ALEXANDRE GUERREIRO, *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 105-123.

<sup>10</sup> Artigo 3.º, al. f), do Acto Constitutivo da União Africana.

<sup>11</sup> Comunicação n.º 71/92.

<sup>12</sup> Comunicações n.º 147/95 e 149/96.

<sup>13</sup> Comunicação n.º 317/2006.

<sup>14</sup> Comunicação n.º 386/1989.

denunciada, nomeadamente através do acesso aos processos e meios de prova que atestem o conjunto de iniciativas desencadeadas contra a parte denunciada, de molde a legitimar a sua pronúncia sobre o caso em apreço e de modo a evitar, numa primeira fase, uma pronúncia precipitada sobre situações que ainda podem ser solucionadas pelos mecanismos internos.



## ARTIGO 51.º

**1. A Comissão pode pedir aos Estados Partes interessados que lhe forneçam toda a informação pertinente.**

**2. No momento do exame da questão, os Estados Partes interessados podem fazer-se representar perante a Comissão e apresentar observações escritas ou orais.**

*Ana Rodrigues*

1. O artigo 51.º insere-se na componente de protecção das actividades do órgão de natureza quase-judicial<sup>1</sup> da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, nos termos do n.º 2 do artigo 45.º, e é aplicável concretamente às demandas inter-estaduais.

2. Um Estado Parte que considere que outro Estado Parte violou alguma disposição da CADHP adverti-lo-á disso mesmo, dando concomitantemente conhecimento à Comissão, para que se tente uma solução conciliatória no período de três meses, ou recorrerá directamente àquela, desde que preenchidos os pressupostos. Em ambos os casos (decorrido o período da fase pré-contenciosa ou de imediato na fase contenciosa), a Comissão poderá intervir, sempre com o principal objectivo de, em qualquer procedimento, garantir uma solução amigável.

3. Neste procedimento, deve à Comissão ser concedido amplo acesso às informações relativas aos contornos da potencial violação, podendo aquela, se considerar necessário, solicitar aos Estados – quer àquele que submeteu a comunicação, quer àquele contra o qual a comunicação foi submetida – que lhe

---

<sup>1</sup> Cf. FRANS VILJOEN, “A human rights court for Africa, and Africans”, in *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 30, 2004, pp. 1-66; CHIDI ANSELM ODINKALU, “The role of case and complaints procedures in the reform of the African regional human rights system”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 1, 2001, p. 231.

forneçam todas as informações consideradas relevantes, desde a emissão de relatórios até mesmo a depoimentos orais de pessoas envolvidas, devendo os Estados Partes colaborar prestando todos os dados necessários. A este propósito, o Regimento Interno da Comissão abre a possibilidade de esta conduzir audiências, seja a pedido das partes, seja por sua própria iniciativa<sup>2</sup>. No decurso dessas audiências, a Comissão convida os Estados a fazerem apresentações orais ou escritas. Para esse fim, os Estados Partes interessados podem fazer-se representar perante a Comissão, mas esta poderá – quando considere que tal é mais adequado à condução da audiência – limitar o número de representantes ou conselheiros presentes<sup>3</sup>.

4. O procedimento que rege as comunicações inter-estaduais não tem tido muita verificação prática, uma vez que tem havido uma assinalável ausência deste tipo de comunicações. De facto, até à data, há apenas registo de uma comunicação inter-estadual, que envolveu a República Democrática do Congo, como Estado queixoso, e o Burundi, o Ruanda e o Uganda como Estados demandados<sup>4</sup>. Neste caso, no entanto, as questões processuais levantadas disseram respeito, em concreto, à desnecessidade de recurso à fase pré-contenciosa, por um lado, e à impossibilidade prática de esgotamento dos recursos locais, não tendo sido suscitada qualquer questão no âmbito do artigo 51.º.

---

<sup>2</sup> Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010, artigo 99.º, n.º 1.

<sup>3</sup> Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010, artigo 99.º, n.º 9.

<sup>4</sup> *Communication 227/99 – Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, apreciada na 33.ª Sessão Ordinária da Comissão Africana, em Niamey, no Níger, a 29 de Maio de 2003.

## ARTIGO 52.º

Depois de ter obtido, tanto dos Estados Partes interessados como de outras fontes, todas as informações que entender necessárias e depois de ter procurado alcançar, por todos os meios apropriados, uma solução amistosa baseada no respeito dos direitos humanos e dos povos, a Comissão estabelece, num prazo razoável a partir da notificação referida no artigo 48.º, um relatório descrevendo os factos e as conclusões a que chegou. Esse relatório é enviado aos Estados interessados e comunicado à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

*José Pina Delgado*

1. Este preceito integra o Capítulo III da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) intitulado “Do Procedimento na Comissão”, o qual, por sua vez, se encontra subdividido em dois capítulos, “Das comunicações provenientes dos Estados-partes na presente Carta” e “Das outras comunicações”<sup>1</sup>. Do primeiro, que se projeta dos artigos 47.º a 56.º, faz parte precisamente o artigo objeto desta anotação<sup>2</sup>. A definição do seu significado jurídico depende, além das

<sup>1</sup> Cita-se a partir da tradução oficial cabo-verdiana reproduzida em JOSÉ PINA DELGADO e LIRIAM TIUJO DELGADO (comp.), *Textos de Direitos Fundamentais e Direito Internacional da Pessoa Humana, com Algumas Anotações e Indicações Bibliográficas*, Praia, ISCJS/FD, 2014, pp. 73-82.

<sup>2</sup> Para comentários gerais, cf. EMMANUEL BELLO, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Legal Analysis”, in *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 194, 1985, pp. 87-100; ANTÓNIO MASCARENHAS MONTEIRO, “La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples”, in Federico Carpi e Chiara Giovanucci Orlandi (eds.), *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level: International Congress on Procedural Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna (September 22-24, 1988)*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 477-478; EVELYNE ANKUMAH, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights. Practices and Procedures*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 23-24; KEBA M’BAYE, *Les Droits de l’Homme en Afrique*, 2.ª ed., Paris, Pedone, 2002, pp. 273-275; MUTOY MUBIALA, *Le Système Régional Africain de Protection des Droits de l’Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 77-78; FRANS VILJOEN, “Communications under the African Charter: Procedures and admissibility”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter and Peoples’ Rights: The System*

expressões linguísticas que o integram, da consideração da sua articulação com essas normas, bem como de atos regulamentares da Comissão, como o Regimento Interno<sup>3</sup> e a prática do mesmo órgão, e do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos na aplicação do preceito.

2. A sua colocação sistemática determina igualmente o sentido normativo que dele se pode retirar, tratando-se de preceito que inclui o segmento respeitante às comunicações feitas por Estados Partes, que se desdobram em dois percursos possíveis e independentes entre si, como, de resto, decorre de interpretação da Comissão no *leading case Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*<sup>4</sup>, e que o Regimento Interno denomina comunicação-negociação e comunicação-queixa.

2.1. As comunicações podem acontecer quando um Estado<sup>5</sup> tiver, nos termos dos artigos 47.º e 48.º, fundadas razões para crer que outro(s)<sup>6</sup> tenha(m) violado disposições da CADHP. O objetivo que se desenvolve em anotação própria inserida igualmente nesta obra é o de chamar a atenção do Estado, com conhecimento do “Secretário-geral da OUA e [do] Presidente da Comissão”, com o fito de, num prazo de três meses, obter, da sua parte, explicações ou declarações escritas, com eventual anexação de indicações de leis e regulamentos processuais aplicáveis, a reparação já concedida ou o curso de ação já seguido, ou seja, elementos suficientes que permitam esclarecer a questão e eventualmente justificar as condutas

---

*in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 134-135; MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e Seus Mecanismos de Proteção: As Particularidades do Sistema Africano*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 225-228; FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 343-344.

<sup>3</sup> Veja-se a versão em vigor de 2010 em CHRISTOPHER HEYNS e MAGNUS KILLANDER (eds.), *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, 6.ª ed., Pretoria, Pretoria University Law Press, 2016, pp. 168-198.

<sup>4</sup> Done at the 33<sup>rd</sup> Ordinary Session of the African Commission on the Human and People's Rights – May 2003, Niamey, Niger, adopted by “Report of the African Commission on Human and People's Rights 2006”, Ninth Ordinary Session, 25-29 June 2006, Annex IV, pp. 111-131 (publicado igualmente no *African Human Rights Law Reports*, Pretoria/Cape Town, Centre for Human Rights/Jutta, 2004, pp. 9-38).

<sup>5</sup> Naturalmente, como já lembrava EMMANUEL BELLO, “The African Charter on Human and Peoples' Rights: A legal analysis”, *op. cit.*, p. 99, num dos primeiros comentários à Carta, nada impede que qualquer dos procedimentos interestaduais seja dinamizado por mais de um Estado em simultâneo.

<sup>6</sup> Podem, naturalmente, ser colocados vários Estados no polo passivo de uma comunicação, como foi o caso da *Communication n.º 229/99* contra o Burundi, Ruanda e Uganda.

empreendidas<sup>7</sup>. Neste caso, o processo acaba por ser dinamizado pelos próprios Estados; todavia, com o acompanhamento de um órgão da organização regional, atualmente a União Africana – atendendo a que há uma disputa –, e da própria Comissão. A esta, considerando o mandato que possui, interessa seguir alguma possível situação de violação dos direitos previstos pela CADHP. Até porque, nos termos do artigo seguinte, transcorrido o período de três meses e depois de se tentar solucionar a questão através de negociações ou de qualquer outro meio pacífico, qualquer dos Estados interessados pode submeter a comunicação à própria Comissão endereçando-a ao seu Presidente, ao Presidente da Comissão e ao congénere envolvido, o que já faz desencadear a intervenção direta deste órgão regional. A Comissão mostrou-se pouco formalista no tratamento das exigências de comunicação previstas pelos artigos relevantes, tendo considerado que não seria determinante ou causa de não admissão, se o Estado não enviasse a sua comunicação-queixa com conhecimento das outras entidades, desde que a Comissão o fizesse. No caso dos Estado(s) aos quais se imputa a violação, o que é importante para o órgão é que não seja(m) apanhado(s) de surpresa e possa(m) receber as informações necessárias, designadamente para poderem decidir se resolvem o litígio de modo amigável ou não<sup>8</sup>.

2.2. Existe a alternativa de – ao abrigo do artigo 49.º, caso já não haja meras “fundadas razões para crer”, mas sim um entendimento de que o Estado já violou as disposições da CADHP –, o seu congénere poder prescindir desse procedimento, recorrendo direta e imediatamente à Comissão, dirigindo comunicação ao seu Presidente, bem como ao Presidente da Comissão da União Africana e ao Estado interessado<sup>9</sup>. A Comissão já considerou igualmente, na citada *Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, que é o que pode legitimamente acontecer quando o Estado queixoso, perante uma situação de conflito armado, entender que “não será diplomaticamente efe-

<sup>7</sup> Como diz MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e Seus Mecanismos de Proteção: As Particularidades do Sistema Africano*, op. cit., p. 226, “exprime-se na expectativa do Estado queixoso de que as explicações, a serem dadas pelo Estado destinatário, sejam suficientes para compreender a plausibilidade do ato ou atos aparentemente violadores do estabelecido na Carta”.

<sup>8</sup> *Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, §§ 59-60.

<sup>9</sup> Os requisitos formais constam do documento “African Commission [on] Human and Peoples’ Rights”, *Information Sheet 2: Guidelines for the Submission of Communications*, Banjul, Gâmbia, s.d., e são: identificação do Estado queixoso, identificação do Estado acusado da violação; factos constitutivos da violação, medidas tomadas para esgotar as vias internas, meios não utilizados com apresentação de justificação pelo não uso; outros meios internacionais utilizados; queixas submetidas ao Secretário-geral (Presidente da Comissão Africana) e ao Estado acusado.

tivo ou desejável” tal procedimento de solução amigável<sup>10</sup>, classificando-a como uma verdadeira faculdade do Estado, o que, na prática, significa que somente ele pode determinar se as circunstâncias justificam os procedimentos conciliatórios prévios ou não<sup>11</sup>. O artigo seguinte, por sua vez, condiciona processualmente o conhecimento da comunicação ao esgotamento das vias internas de recurso<sup>12</sup>, a menos que seja manifesto à Comissão que os procedimentos estão a prolongar-se em demasia<sup>13</sup>. No caso que se tem vindo a analisar, a Comissão adotou a solução de que, tendo as alegadas violações ocorrido no próprio território do queixoso, não haveria, *a priori*, vias de recursos internos disponíveis<sup>14</sup>. Sem mais, não se colocou o problema, que podia ter exigido outro aprofundamento, adotando-se uma posição simplista, já que insuscetível de criar um precedente geral e sem estabelecer elementos que permitam responder a uma questão crucial que pode emergir desta disposição: a de se saber se, não tendo o Estado legitimidade processual para aceder a todos os recursos disponíveis, quem os deve esgotar são as pessoas ou os povos cujos direitos foram violados<sup>15</sup>. Alguns analistas consideram que há que preencher adicionalmente outro pressuposto implícito, o de a questão não estar já resolvida através de outro procedimento judicial, político ou diplomático<sup>16</sup>, solução normal para se evitar o *forum shopping* e decisões contraditórias sobre o mesmo litígio. É verdade que tal orientação pode decorrer de um pressuposto de admissibilidade que sistematicamente foi inserido no segmento relativo às “outras comunicações” no n.º 7 do artigo 56.º, mencionando-se a condição de o caso não ter sido resolvido de acordo com os princípios das Nações Unidas, da

<sup>10</sup> *Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, § 61.

<sup>11</sup> *Communication n.º 229/99, cit.*, § 58 (“The Commission of the view that the procedure outlined in Article 47 of the Charter is permissible and not mandatory. This is borne out by the use of the word «may»”).

<sup>12</sup> Embora incidindo sobretudo nas “outras comunicações”, recomenda-se a leitura de HENRY ONORIA, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights and the exhaustion of local remedies under the African Charter”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 3, n.º 1, 2003, pp. 1-24.

<sup>13</sup> Cf. a decisão sobre a *Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, § 62.

<sup>14</sup> *Communication n.º 229/99, cit.*, § 63.

<sup>15</sup> Esta mesma questão é colocada por FRANS VILJOEN, “Communications under the African Charter: Procedures and admissibility”, *op. cit.*, p. 135. Note-se, todavia, que o Tribunal Africano adotou recentemente, por meio de *obiter dictum*, o entendimento de que não decorre do princípio em questão que sejam as mesmas pessoas ou entidades a recorrer às vias internas de recurso, desde que o objeto do processo seja o mesmo. Cf. *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Kenya*, application 006/2012, African Court on Human and Peoples’ Rights, judgement of 26 May 2017, § 94.

<sup>16</sup> É desta opinião FRANS VILJOEN, “Communications under the African Charter: Procedures and admissibility”, p. 135.

Carta das Nações Unidas ou nos termos da própria CADHP, exigindo-se que, primeiro, a Comissão se convença de que a questão já foi resolvida e, segundo, que o foi de forma harmónica com esses princípios. Se não é claro que seja aplicável às comunicações interestaduais pela sua localização, a Comissão, ao aprovar as atuais alíneas *b*) e *c*) do n.º 2 do artigo 87.º do Regimento Interno da Comissão, dá a entender, com alguma segurança, que tal condição deve ser considerada, ao estipular-se que a comunicação deve ser instruída com informações relativas às medidas que foram tomadas para esgotar os procedimentos internacionais (de âmbito regional ou mundial) de solução pacífica de controvérsias e, sobretudo, a respeito de outros procedimentos de investigação internacional ou de solução internacional de diferendos a que o Estado tenha recorrido. Portanto, em circunstâncias normais, se a situação já foi ultrapassada, a Comissão abster-se-ia de a considerar, o que pode ser tido como a solução geral para casos do género, ainda que subsista a dúvida no concernente a outros em que concluir que ela não foi bem resolvida. Agora, o que não se pode depreender das normas aplicáveis é uma inibição posta à Comissão de considerar queixas que foram também colocadas noutros fóruns, nomeadamente perante outros órgãos com a mesma natureza ou tribunais. O *leading case* que se tem vindo a mencionar permite depreender algumas orientações, ainda que deixe várias questões em aberto. O facto de a República Democrática do Congo ter – meses depois de aceder à Comissão com uma comunicação interestadual –, intentado ação no Tribunal Internacional de Justiça contra os mesmos réus, com base em factos parcialmente idênticos. Assim, mesmo atendendo a um caso paralelo com alegação de violação da própria CADHP e da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar das Crianças<sup>17</sup>, a Comissão não teve tal entendimento<sup>18</sup>, pois a comunicação continuou a ser analisada no mérito, chegando o órgão às suas conclusões ainda antes de a Corte de Haia se posicionar, o que só veio a acontecer em 2005 no caso do Uganda, em que houve decisão de mérito<sup>19</sup>, e em 2006 no do Ruanda, em que esse Pretório entendeu que

---

<sup>17</sup> Note-se que no *Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo, DRC v. Uganda*, judgment of 19 December 2005, § 219; 245 e ss., o Tribunal decidiu que a CADHP havia sido violada.

<sup>18</sup> Na realidade, perante alegação específica do Ruanda (§ 22) e do Uganda (§ 34) de que a República Democrática do Congo já tinha recorrido a outras entidades, políticas e judiciárias, a Comissão, pura e simplesmente, não considerou tal argumentação, mesmo quando analisou outras objeções preliminares à admissão da queixa. *Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, §§ 51 e ss.

<sup>19</sup> *Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo; DRC v. Uganda*, judgment of 19 December 2005, in *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, The Hague, International Court of Justice, 2005.

falecia jurisdição para conhecer da causa<sup>20</sup>. Naturalmente, tal comportamento da Comissão foi determinado pelo facto de a ação de que se fala ter sido interposta depois da comunicação-queixa<sup>21</sup>, mas também porque o processo no *World Court* seguiu um percurso relativamente tortuoso com a desistência do peticionante em dois dos casos (2001)<sup>22</sup>, mas com interposição de nova ação um ano depois contra um desses Estados (2002)<sup>23</sup>.

2.3. Após receber as alegações das partes, e de pedir as informações que entender pertinentes com base no artigo 51.º, a Comissão examinará a questão, nomeadamente os factos e o Direito aplicável, permitindo-se que os Estados participem, nomeadamente acompanhados de representação legal, em todos os procedimentos escritos e orais.

2.4. Se for preenchido também o pressuposto da competência – o qual, *ratione materiae*, abarca violações a direitos cometidas por Estados Partes<sup>24</sup>, ainda que fora do seu território<sup>25</sup>, pois não há, em concreto, uma base de limitação espacial na CADHP –, a Comissão poderá conhecê-la. Em princípio, essas violações, até por aplicação das regras subsidiárias da Convenção de Viena sobre Direito dos

<sup>20</sup> *Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo; DRC v. Rwanda*, judgment of 3 February, in *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, The Hague, International Court of Justice, 2006.

<sup>21</sup> Considerando que a comunicação-queixa dirigida à Comissão foi recebida pela Secretaria da Comissão no dia 8 de março de 1999 (*ibidem*, § 12), e as *Requête Introductive d'Instance, Activités Armées sur le Territoire du Congo contra o Burundi, Ruanda e Congo*, no dia 23 de junho de 1999, As peças processuais estão disponíveis na íntegra em <http://www.icj-cij.org/en/cases-by-country/cg> [06.10.2017].

<sup>22</sup> Que foi deferida pelo *World Court* a 30 de janeiro de 2001. International Court of Justice, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo; DRC v. Rwanda*, Order of 30 January 2001.

<sup>23</sup> République Democratique du Congo, *Requete Introductive d'Instance a la Cour Internationale de Justice Contre République du Rwanda*, 28 Mai 2002.

<sup>24</sup> Como é normal nestes casos, nos primeiros anos de funcionamento da Comissão, várias comunicações individuais ou de ONG foram declaradas inadmissíveis por terem sido colocadas contra Estados que ainda não se tinham vinculado à CADHP (Etiópia, Malawi, Quênia, Angola, Burundi; Marrocos; Gana, por exemplo); contra Estados não africanos (Estados Unidos; Jugoslávia; Bahrein; Indonésia) ou ainda contra organizações intergovernamentais africanas (a própria OUA). No geral, veja-se essas decisões em Institut pour les Droits de l'Homme et le Développement, *Compilation des Décisions de la Commission Africaines des Droits de l'Homme et des Peuples. Extraits des Rapports d'Activité 1994-1999*, pp. 1 e ss. Sendo assim, neste momento, não é possível apresentar uma queixa contra o Sudão do Sul, que ainda não é Parte, nem tão-pouco contra Marrocos.

<sup>25</sup> Como lembra FRANS VILJOEN, “Communications under the African Charter: Procedures and admissibility”, *op. cit.*, pp. 107-108, no quadro da *Communication n.º 229/99 (République Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, os países-réus foram condenados por violações cometidas fora do seu território, no momento em que, indubitavelmente, e sem qualquer apreciação jurídica, se encontravam em espaço soberano do queixoso.



Tratados (artigo 4.º)<sup>26</sup>, como também a Comissão já tem entendido<sup>27</sup>, deverão acontecer depois de ela ter entrado em vigor para um Estado específico. Fica, ainda, a dúvida de se saber se se mantém a competência nos casos que envolvem condutas de particulares. Apesar de a CADHP não ser explícita, o critério será sempre o da existência de uma obrigação destinada ao Estado, nomeadamente de garantia de eficácia horizontal, pois se esta se propagar para produzir efeitos nesse sentido, caberá queixa por violação da CADHP por parte do Estado; caso o mesmo não seja desenhado para produzir tal efeito, então a solução deverá ser negativa.

2.5. Nos termos do Regimento Interno da Comissão, qualquer Estado Parte tem legitimidade processual para agir, submetendo comunicação-queixa, que formalmente devem obedecer aos requisitos informacionais de menção a medidas já tomadas, para resolver a questão à luz do artigo 47.º da CADHP, incluindo o texto da comunicação inicial (a destinada à resolução amigável do litígio) e as eventuais explicações que foram dadas pelo Estado congénere ao qual se imputa a violação; medidas tomadas para esgotar procedimentos internacionais de âmbito mundial ou regional de solução pacífica de conflitos ou bons ofícios; qualquer outro procedimento de investigação ou solução internacional de conflitos que os Estados tenham utilizado. Posto isto, conforme o rito processual desenvolvido pelo Regimento, o Presidente da Comissão manda notificar o país ao qual se imputa a violação, concedendo-lhe oportunidade para apresentar as suas alegações a respeito da admissibilidade da queixa de que é alvo em noventa dias. Uma vez recebida, o Estado queixoso é, por sua vez, notificado para, no mesmo prazo, contado da receção da mesma, se pronunciar. Já ficou estabelecido, nomeadamente com as conclusões adotadas em relação à *Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, que o facto de um Estado não fazer uso das oportunidades que lhe são proporcionadas para se defender – como aconteceu com o Burundi, que não se pronunciou, ou com o Ruanda, que deixou de participar no processo depois de a queixa ter sido admitida –, não tem o efeito de extinguir a lide, não se inibindo a Comissão de tomar, mesmo assim, a posi-

---

<sup>26</sup> Reproduzida em JORGE BACELAR GOUVEIA (org.), *Direito Internacional Público: Textos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 243-266.

<sup>27</sup> Cf. *Communication 157/1996 (Association Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi v. Tanzania, Kenya, Uganda, Rwanda, Zaire & Zambia)*, done at the 33<sup>rd</sup> Ordinary Session held in Niamey, Niger, 15-29 May, 2003, published in the Seventeenth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 2003-2004, Annex VII, § 54 (publicado igualmente no *African Human Rights Law Reports*, Pretoria/Cape Town, Centre for Human Rights/Jutta, 2003, pp. 111-124), recusando a integração da Etiópia no rol de réus por aplicação do princípio da não retroatividade dos tratados.

ção que lhe couber. Além disso, são designados um ou mais relatores, escolhidos, naturalmente, de entre os membros do órgão. Estes têm poderes para conduzir o processo, no sentido de estarem habilitados a pedir informações aos Estados sobre questões que envolvam a comunicação, tendo as partes noventa dias para as fornecer; transmitir às partes essas informações para conhecimento e exercício do contraditório, possuindo para tanto o prazo-base de noventa dias. Finalmente, após a instrução dessa fase do processo, o relator elabora um projeto de relatório contendo os factos relevantes, incluindo as informações solicitadas e obtidas nos termos do preceito regulamentar em análise; a(s) disposição(ões) da CADHP alegadamente violada(s); uma recomendação a respeito da decisão a adotar no concernente à admissibilidade e de outras medidas que se justifique acolher. Ainda antes de definir o seu entendimento sobre a admissibilidade da queixa, a Comissão, se assim o entender, pode permitir que os litigantes apresentem observações adicionais (por escrito) no prazo de noventa dias, comunicando-as, reciprocamente, à outra parte, e que as exibam oralmente em audiência. Em seguida, então, determinará, levando em conta e tomando como base o relatório do(s) relator(es), se as condições para conhecer do recurso estão reunidas, devendo, nos termos do Regimento, apresentar razões para a solução adotada. Entenda-se que não se exige, no caso concreto, uma fundamentação muito densa, que ultrapasse, nomeadamente, as exigências formais do projeto apresentado pelo(s) relator(es), bastando a indicação sucinta das condições que não se encontram preenchidas para se poder admitir a queixa. Ainda assim, nota-se que, com o tempo, a Comissão tem incrementado, quantitativa e qualitativamente, os seus arazoados.

3. É nesta sequência que se deve considerar o artigo 52.<sup>o28</sup>, atendendo a que este se assume como a norma regulatória da última etapa da fase instrutória e da decisória do processo de comunicações submetidas por Estados em relação à violação de preceitos da CADHP, o que pressupõe que já se tenha tomado decisão a respeito da admissibilidade da comunicação.

3.1. Estabelece-se nesta disposição, primeiro, que a Comissão tente obter, tanto dos Estados interessados, como de outras fontes, as informações que entender necessárias para resolver a demanda. Trata-se de uma fórmula que, por motivos evidentes, afasta o procedimento de um teor meramente privatista, pois

---

<sup>28</sup> A propósito, ver também GRÉGOIRE JIOGUÉ, “Article 52”, in Maurice Kamto (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples et le Protocole y Relatif Portant Création de la Cour Africaine des Droits de l’Homme. Commentaire Article par Article*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l’Université de Bruxelles, 2011, pp. 978-984.

determina-se que a entidade encarregada da proteção transcenda os elementos que sejam trazidos ao processo pelas partes e faça um esforço tendente a aceder a todos os que se mostrarem necessários para solucionar a questão de violação de direitos que seja levada ao seu conhecimento. A seu critério, poderá solicitar esses elementos adicionais aos próprios Estados Partes e a órgãos da organização regional (nomeadamente a Conferência, o Conselho, o Parlamento; o Conselho de Paz e Segurança) e das sub-regionais associadas (a União do Magrebe Árabe; o Mercado Comum da África Oriental e Austral [COMESA]); a Comunidade dos Estados Sahel-Saarianos, a Comunidade Económica dos Estados da África Central (CEEAC); a Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO); da Autoridade Intergovernamental sobre o Desenvolvimento (IGAD); da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADEC), que terão obrigação de colaborar, e ainda a entidades externas, não obstante, neste caso, não poder esperar recebê-las fora de um quadro de cortesia institucional.

3.2. A Comissão, todavia, só pode prosseguir com a avaliação do mérito depois de ter “procurado alcançar, por todos os meios apropriados, uma solução amistosa baseada no respeito dos direitos humanos e dos povos”. Configura-se como uma obrigação de meio da Comissão, que deverá diligenciar ativamente junto dos Estados uma solução amistosa para o conflito associado à violação dos direitos humanos ou dos povos, e não de mero dever reativo para o caso de os próprios Estados entenderem dirigir-lhe proposta nesse sentido. A Comissão, outrossim, tem o encargo de positivamente propor os meios e as soluções que entender adequados, posto que também considere a parte final do texto, isto é, desde que se atenha ao que estabelece o dispositivo em anotação: de serem “apropriadas”. Isso significa, no fundo, que a Comissão poderá propor qualquer meio de solução de conflitos reconhecido pelo Direito internacional mundial ou pelo Direito internacional regional africano, inclusive os que são arrolados pelo artigo 33.º da Carta das Nações Unidas: a negociação, o inquérito, a mediação, a conciliação<sup>29</sup>. Portanto, no essencial, a Comissão deverá diligenciar no sentido de procurar uma solução extraprocessual aceitável para as partes através de qualquer meio pacífico que permita atingir esse resultado, havendo a fixar duas condições necessárias destinadas a concretizar e a legitimar a solução do diferendo relativo à violação de direito: aceitação formal por parte dos Estados envolvidos; respeito pelos direitos humanos e dos povos.

---

<sup>29</sup> Sobre esta matéria, cf. J.G. MERRILLS, *International Dispute Settlement*, 4.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

3.2.1. O primeiro pressuposto reflete o Direito internacional geral e a natureza dos meios não judiciais de solução de conflitos, marcados pela voluntariedade da aceitação, o que significa que só podem ser usados com o assentimento dos Estados envolvidos. Assim, nos termos do artigo 90.º do Regimento Interno, cabe à Comissão, por meio do seu Conselho (*Bureau*) – composto pelo Presidente e pelo Vice-Presidente – contactar os Estados Partes envolvidos e disponibilizar os seus bons ofícios para que tentem resolver de forma amigável o seu diferendo. E, em seguida, nos termos da mesma disposição regulamentar, produzir e submeter um relatório para ser analisado na sessão seguinte da Comissão. Poderá, então, adotar as medidas que considerar apropriadas, incluindo, por exemplo, a indicação de um relator, a convocação, precedida de consulta aos Estados envolvidos, para um encontro a fim de se resolver pacificamente a disputa; facilitar a redação de um memorando de entendimento, para o caso de aceitarem o princípio de se tentar resolver pacificamente o diferendo, que conterà os termos propostos à luz do desenvolvimento do processo. Dispõe o n.º 5 do artigo 90.º que, no caso de aceitação do memorando, os Estados assinam um acordo, posto o qual o relator prepara um relatório a apresentar na sessão seguinte da Comissão. Uma vez adotado, é enviado aos envolvidos e à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. A intervenção do relator e da Comissão não param por aqui, porque o n.º 7 do artigo 90.º do Regimento determina que se faça a monitorização da aplicação dos termos do acordo e se vá dando conta dos desenvolvimentos – mais tarde incluídos nos relatórios de atividades – até que se efetive a solução amigável.

3.2.2. Contudo, devendo considerar um limite, que se projeta de forma geral, o respeito pelos direitos humanos e dos povos, e que corresponde à segunda condição. Assim sendo, qualquer solução amigável não pode ser obtida às expensas da razão de ser da CADHP e dos órgãos de proteção que institui, sob pena de violação desta disposição, na letra e no espírito, com a convivência dessa instituição<sup>30</sup>. A solução de que se fala visa a proteção do direito do conflito interestadual em si. Por exemplo, se um Estado Parte submete comunicação contra outro Estado pelo facto de este ter expulsado maciçamente os seus nacionais em contravenção à garantia vertida para o n.º 5 do artigo 12.º da CADHP<sup>31</sup>, não pode vir a Comissão

---

<sup>30</sup> Como lembra GRÉGOIRE JIOGUÉ, “Article 52”, *op. cit.*, p. 983, ela não pode ser vista como uma forma de contornar a ordem pública de proteção de direitos erigida pela CADHP.

<sup>31</sup> Sobre esta disposição em específico, seguir GINA BEKKER, “Mass expulsion of foreign nationals: A special violation of human rights – Communication 292/2004 *Institute for Human Rights and Development in Africa v Republic of Angola*”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 9, n.º 1, 2009, pp. 262-273.

intervir no sentido de obter solução amigável que implique em autorização dada ao Estado do qual aquelas pessoas são nacionais para expulsar em massa residentes com a nacionalidade do seu congénere. Apesar de haver no sistema uma dimensão bilateral clássica, não deixa de ser um processo com uma componente distinta que se destina à proteção dos direitos mesmo à custa dos interesses dos Estados. Esse pressuposto deve ser determinado a partir de uma linha positiva assente no dever de consagrar os valores e inspirada no respeito pelos direitos humanos e dos povos, e não numa possível aceção negativa de mera ausência de incompatibilidade com os mesmos.

3.3. Caso, todavia, a iniciativa de solução amigável, com essas condicionantes, se revele infrutífera ou comporte termos inaceitáveis, os Estados podem rejeitá-la sem grandes ponderações. Então, a Comissão poderá conhecer o mérito da questão, na perspectiva de determinar, à luz das alegações, a existência ou não de violações a direito humano ou de povo.

3.4. A CADHP, por si só, não estabelece um prazo para que tal aconteça. Na realidade, limita-se a usar a expressão “razoável” e a fixar como *dies a quo* a data da “notificação”, que corresponde ao dia em que a comunicação deu entrada na secretaria e que ela pode ser submetida pelo próprio Estado ao Presidente da Comissão Africana, notificando o seu homólogo envolvido (artigo 48.º). A determinação desse termo inicial, na realidade, servirá, pela lógica, como elemento de definição da razoabilidade de que fala essa disposição. A própria Comissão densificou o conceito por meio do artigo 92.º, n.º 1, do Regimento, fixando um prazo de doze meses a partir do *dies a quo* determinado pela CADHP, isto é, da entrada da comunicação-queixa na sua Secretaria. Nota-se facilmente que o prazo, quando muito, é indicativo e foi calibrado de modo pouco preciso, porque basta considerar o somatório dos prazos para alegar e contra-alegar e as oportunidades para apresentar e contraditar observações adicionais, quase sempre de noventa dias, para se perceber que não é lógico. Além disso, a acreditar na diminuta experiência concreta assente na *Communication n.º 229/99 (Republique Democratique du Congo v. Rwanda; Uganda; Burundi)*, é uma solução pouco realista, pois no único caso a reportar, entre a receção da comunicação e a adoção do relatório pela Comissão, passaram-se mais de quatro anos, o que até se justificava se se atender à complexidade extrema da questão em análise (v. *infra*).

3.5. Em todo o caso, é nesse prazo que a Comissão analisará o mérito da questão e produzirá um relatório, no qual, precisamente depois das descrições

que se impuserem e da fundamentação que entender por bem incluir, explicitará as suas conclusões, mormente em relação à existência ou não da violação alegada pelo Estado e que motivou a comunicação. Em relação ao Direito aplicável, fica por estabelecer se o parâmetro de controlo se limita aos preceitos da CADHP ou se a Comissão pode recorrer a outras fontes normativas. A resposta, neste caso, deve ser neste sentido, considerando que, em nenhum momento, a CADHP ou o Regimento Interno limitam o mandato da Comissão somente à proteção dos direitos humanos e dos povos previstos pela CADHP. Outrossim, é um mandato geral de proteção desses direitos, definidos pela sua natureza, e não pelo seu reconhecimento por esse instrumento; portanto, independem da fonte da qual emanam, o que decorre, naturalmente, do que se dispõe no artigo 60.º da CADHP que orienta a Comissão a inspirar-se nos diversos instrumentos africanos relativos aos direitos humanos e dos povos, na Carta das Nações Unidas, na Carta da OUA (neste momento, no Ato Institutivo da UA), na Declaração Universal dos Direitos Humanos e noutros instrumentos de direitos humanos e dos povos adotados pelos países africanos e pelas Nações Unidas, inclusive, o que é pioneiro do ponto de vista comparado, pelas próprias agências especializadas desta organização; a Comissão não só se tem inspirado, expressão que teria um condão precipuamente hermenêutico, como chega a usá-las como parâmetros de escrutínio<sup>32</sup>. Foi esta experiência, aliás, que foi vertida para o artigo 2.º do Protocolo que criou o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>33</sup>, o qual estende a jurisdição da Corte para abarcar qualquer litígio a respeito da interpretação da CADHP, daquele instrumento e de qualquer instrumento de direitos humanos que tenha sido ratificado pelos Estados envolvidos. Portanto, neste quesito processual, que deve ser avaliado na fase de admissibilidade, o que contará é se o Estado ao qual se imputa a violação do direito está vinculado por um instrumento jurídico, mesmo que não seja regional, em que se consagra o direito em causa, ou por qualquer norma internacional.

3.6. A natureza jurídica do ato da Comissão que aparentemente põe fim ao processo, afastada a natureza judicial que, por exemplo, já se encontra nas decisões pro-

---

<sup>32</sup> Com reservas, FRANS VILJOEN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The travaux préparatoires in the light of subsequent practice”, in *Human Rights Law Journal*, vol. 25, n.º 9-12, 2004, p. 323.

<sup>33</sup> Reproduzido em CHRISTOPHER HEYNS e MAGNUS KILLANDER (eds.), *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, op. cit., pp. 41-47.

latadas pelo Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>34</sup>, seria de mera recomendação, como, aliás, é caracterizada através dos textos jurídicos aplicáveis<sup>35</sup>. Porém, da mesma forma como o mecanismo de proteção que radica nas comunicações alcança um estatuto quase judiciário, o relatório que emana desse procedimento não pode ser caracterizado como uma recomendação qualquer, pois terá mais valor do que isso. No mínimo, um Estado que faça parte da CADHP tem o dever, ancorado no princípio costumeiro da boa-fé, reconhecido pelo artigo 26.º da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969, de levar a sério as recomendações feitas por um órgão especialmente criado para monitorizar o seu cumprimento, designadamente quando constata uma violação de um direito por ela reconhecido, e agir em conformidade<sup>36</sup>. Não é, porém, o que tem acontecido, pois, sendo um problema que aflige o Direito internacional no seu todo<sup>37</sup>, é particularmente grave no caso que se analisa e que sempre constituiu uma das maiores fragilidades do sistema<sup>38</sup>, a ineficácia que revela tanto na determinação dos amparos<sup>39</sup> e no acompanhamento das recomendações pela Comissão como na recalitrância dos Estados em cumpri-las<sup>40</sup>. Haveria motivos para se ter alguma esperança nesta matéria, pois, com a criação e

<sup>34</sup> A respeito deste Tribunal, na literatura lusófona, cf. ARISTIDES RAIMUNDO LIMA, “Cabo Verde e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in José Pina Delgado; Odair Barros Varela e Suzano Costa (orgs.), *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*, Praia, Edições ISCJS, 2014, pp. 565-578; PEDRO ROSA CÔ, “Tópicos sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe*, vol. 1, 2015, pp. 147-171; JOSÉ PINA DELGADO, “The African Court on Human and Peoples’ Rights and its Position in the International and African Judicial Architectures”, in Dário Moura Vicente (ed.), *Towards Universal Justice? Putting International Courts and Jurisdiction into Perspective*, The Hague, Brill, 2016, pp. 98-115.

<sup>35</sup> A respeito desta questão, cf. RACHEL MURRAY e DEBRA LONG, *The implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

<sup>36</sup> Note-se que na “Resolution on the Importance of the Implementation of the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples’ Rights by State Parties [Banjul, 29 November 2006]”, reproduzida em RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, Oxford, Hart, 2009, vol. II, *op. cit.*, p. 874, a própria Comissão considerou que a vinculação à CADHP sem reservas implicava a aceitação da autoridade da Comissão na promoção e proteção dos direitos humanos em África, daí surgindo um dever de respeito, sem delongas, das suas recomendações.

<sup>37</sup> Cf. um resumo desta discussão em JOSEPH SINDE WARIOBA, “Monitoring compliance with and enforcement of binding decisions of international courts”, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, 2001, pp. 41-52.

<sup>38</sup> No geral, cf. FRANS VILJOEN e LIRETTE LOUW, “State compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 1994-2003”, in *International Journal of Civil Society Law*, vol. 7, n.º 2, 2009, pp. 22-59.

<sup>39</sup> Foca esta dimensão GODFREY MUSILA, “The right to and effective remedy under the African Charter in Human and Peoples’ Rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, n.º 2, 2006, pp. 442-464.

<sup>40</sup> Especificamente, GEORGE MUKUNDI WACHIRA, “Twenty years of elusive enforcement of the recommendations of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, n.º 2, 2006, pp. 465-492.



instalação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, e também com a articulação e complementaridade entre os dois órgãos<sup>41</sup>, à Comissão Africana já foi reconhecida legitimidade processual ativa para aceder àquela corte para efeitos de proteção dos direitos previstos pela CADHP<sup>42</sup>, bastando, para tanto, que o Estado em questão seja Parte deste instrumento e do Protocolo que instituiu a Corte Africana<sup>43</sup>. Embora, por via de Regimento, se tenha limitado, nesta perspetiva mais geral, a casos que correspondam “a sérias ou maciças violações aos direitos humanos” (artigo 118.º, n.º 3), o artigo 118.º, n.º 1, prevê igualmente que ela pode recorrer ao Tribunal caso entenda que o Estado não cumpriu ou não pretende cumprir as medidas provisórias que adotar ou as suas recomendações. Ademais, como é evidente, no caso dos Estados, nem sequer é determinante a possibilidade de interposição da Comissão, pois o próprio Estado autor da comunicação-queixa poderá igualmente intentar ação se o violador for parte do Protocolo que instituiu a Corte em questão, nos termos do artigo 5.º desse instrumento jurídico instituidor do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>44</sup> e do artigo 33.º, alíneas *b*), *c*) e *d*) do seu Regulamento de Processo. O problema é que, com a abertura de tal possibilidade, também o procedimento que se descreve nesta anotação tornar-se-á, tirando as situações em que eventualmente poderá haver interesse em explorar as vias conciliatórias retratadas, obsoleto, pois, em princípio, se puder demandar o Estado perante o Tribunal Africano, cujas decisões são vinculativas e de exposição pública maior, aquele que pretenda proteger os direitos escusa-se a seguir a via da Comissão.

3.7. O Relatório deve ser comunicado aos Estados interessados, bem como ao principal órgão da organização continental, a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, para os devidos efeitos, incumbindo-se disso o Secretário, no primeiro, notificando os países envolvidos (artigo 92.º, n.º 2, do Regimento), e a Comissão ao

---

<sup>41</sup> Cf. RACHEL MURRAY e DEBRA LONG, *The implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, *op. cit.*, cap. 8.

<sup>42</sup> Já fez uso desta possibilidade em duas situações de grande relevância, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Lybia*, application 002/2013, African Court on Human and Peoples' Rights, judgement of 3 June 2016; *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Kenya*, application 006/2012, African Court on Human and Peoples' Rights, judgement of 26 May 2017, ainda que tenham decorrido de comunicações não estaduais.

<sup>43</sup> Cf. *Ibidem*, §§ 59-60.

<sup>44</sup> Refira-se que, mesmo que a fusão que se pretende com o Tribunal de Justiça da União Africana se materialize com o estabelecimento do Tribunal Africano de Justiça e de Direitos Humanos, os Estatutos da nova Corte contêm regra semelhante vertida para a alínea *a*) do seu artigo 30.º. Cf. o instrumento, que ainda não entrou em vigor, em CHRISTOPHER HEYNS e MAGNUS KILLANDER (eds.), *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, *op. cit.*, pp. 47-61.



órgão da organização regional por meio do Relatório de Atividades que apresenta anualmente (artigo 92.º, n.º 3). Quanto a este preceito, também não se pode deixar de chamar à colação o artigo seguinte, atendendo a que este habilita a Comissão a fazer acompanhar o relatório a enviar ao órgão da União Africana das recomendações que entender pertinentes e úteis para se lidar com as determinações feitas.

4. Apesar da esperança expressa em comentários iniciais<sup>45</sup>, com a vantagem de um olhar retrospectivo, não era de se antever, até considerando as experiências homólogas do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – em que, ainda assim, teve alguma utilização<sup>46</sup> – e, sobretudo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>47</sup>, grande futuro a esse procedimento de queixas interestaduais<sup>48</sup>. Não que, em abstrato, não seja positivo, e que tais comunicações não cumpram um papel essencial e insubstituível, na medida em que atribuem a cada Estado uma dupla missão, a possibilidade de agir para proteger os interesses dos seus nacionais, mas também capacidade para defender o sistema de proteção de direitos no seu todo. Mas, precisamente, porque não só há uma tendência para que essa dimensão altruística seja obnubilada por aquela de matriz mais egoísta, como esta ainda, muitas vezes, ao invés de se caracterizar pela utilização de poderes externos do Estado para proteger os indivíduos (ainda que sejam os seus nacionais ou residentes), permite-se que os Estados se sirvam de violações genéricas de direitos individuais para perseguir, por outros meios, os seus litígios internacionais. Se, normalmente, mesmo os Estados de Direito democráticos de facto, com algum engajamento na proteção internacional dos direitos humanos, mostram relutância, fora desse quadro, em recorrer a tribunais ou a órgãos quase judiciais internacionais contra os seus congêneres, atendendo principalmente às inevitáveis implicações político-diplomáticas e

---

<sup>45</sup> Cf. EMMANUEL BELLO, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, *op. cit.*, p. 87 e ss., por exemplo, dedica basicamente o mesmo espaço para discutir as comunicações estatais do que aquele que reserva para as chamadas “outras comunicações”, de indivíduos e organizações não-governamentais.

<sup>46</sup> Cf. ED BATES, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, appendix 6; HARRIS, O’BOYLE e WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 45-47; IRENEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 284-285.

<sup>47</sup> Cf., por exemplo, JO PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights*, 2.ª ed., New York, Cambridge University Press, 2013, p. 116.

<sup>48</sup> Cf. igualmente EVELYNE ANKUMAH, *The African Charter on Human and People’s Rights: Practices and Procedures*, *op. cit.*, p. 24.

económicas de um gesto que seria tido por profundamente inamistoso<sup>49</sup>, num continente em que os chefes de Estado, de modo notório, evitavam, e ainda evitam, a todo o custo criar precedentes que lhes pudessem/possam visar no futuro – ao ponto de a Organização da Unidade Africana ter ficado conhecida como um “Clube de Ditadores” – e tinham-se e consideram-se unidos por laços de solidariedade<sup>50</sup>, essa óbvia profecia tenderia a concretizar-se. Quando tal acontece, mesmo do ponto de vista comparado, e considerando a experiência mais avançada do sistema de proteção europeu, com raras exceções, o objetivo não é a proteção da *ordre public* enquanto tal<sup>51</sup>, nem sequer a dos próprios nacionais, mas a utilização de mais um instrumento de *lawfare*<sup>52</sup> em situações de conflito político ou mesmo armado. Assim, não é surpreendente o reduzido interesse doutrinal que esta disposição tem suscitado<sup>53</sup>, o qual não decorre da ausência de questões hermenêuticas ou de aplicação que levanta, sendo diretamente proporcional à sua limitada utilização, pois no sistema africano há muito pouca prática de comunicações feitas por Estados por violação de direitos humanos ou dos povos de responsabilidade dos seus congêneres. Já havia menção de se o fazer num caso anterior, rejeitado aparentemente *ad liminen*<sup>54</sup>, e deve registar-se o exemplo muito peculiar da *Comunicação 157/1996 (Association Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi v. Tanzania, Kenya,*

<sup>49</sup> Cf., numa perspetiva geral, WALTER KÄLIN e JÖRG KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 235.

<sup>50</sup> Cf. EMMANUEL BELLO, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, *op. cit.*, p. 93.

<sup>51</sup> Cf. WALTER KÄLIN e JÖRG KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, *op. cit.*, pp. 234-5.

<sup>52</sup> Para o essencial, cf. ORDE KITTRIE, *Lawfare: Law as a Weapon of War*, New York, Oxford University Press, 2016.

<sup>53</sup> O que contrasta com o interesse que as comunicações individuais, que não deixam de ser relevantes para a presente discussão, têm recebido da maior parte da doutrina – e.g., CHIDI ODINKALU, “The individual complaints procedure of the African Commission on Human and Peoples’ Rights: A preliminary assessment”, in *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 8, n.º 2, 1998, pp. 359-405; SABELO GUMEDZE, “Bringing communications before the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 3, n.º 1, 2003, pp. 118-148.

<sup>54</sup> Cf. RACHEL MURRAY, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights and International Law*, Oxford, Hart, 2000, p. 65, nota 107; VICENT NHEMIELLE, *The African Human Rights System: Its Laws, Practices, and Institutions*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 202-203; JEAN-LOUIS ATANGANA AMOUGOU, “Article 53”, in Maurice Kamto (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples et le Protocole y Relatif Portant Création de la Cour Africaine des Droits de l’Homme. Commentaire Article par Article*, p. 986, nota 3, registam uma queixa do Sudão contra a Etiópia na sequência da invasão de espaço territorial daquele Estado em 1997, que não terá sido admitida por força da não-vinculação deste último à data dos acontecimentos. Tal posição da Comissão, todavia, não se encontra publicada, o que indicia que a comunicação terá sido liminarmente rejeitada.

*Uganda, Rwanda, Zaire & Zambia*), de 1996<sup>55</sup>, da autoria de uma organização não-governamental, para reagir contra a aplicação de sanções económicas por alteração inconstitucional de governo por países vizinhos<sup>56</sup>, que a própria Comissão, não obstante dedicar um extenso parágrafo a considerar que os autores da comunicação estavam, “em toda a extensão, a representar os interesses do regime militar do Burundi”<sup>57</sup>, admitiu a comunicação<sup>58</sup>, com o argumento de que tal preliminar não havia sido invocado pelos Estados envolvidos<sup>59</sup>, e com o fundamento de que, em última instância, em tais situações, deveria inclinar-se no sentido de uma decisão favorável à admissão da queixa<sup>60</sup>. Este caso chama a atenção para outra faceta geral das comunicações interestaduais – muitas vezes, em situações em que o próprio Estado é vulnerável a acusações de violação de direitos humanos, ou em que se alega que terá, em última instância, dado causa às lesões que invoca (no concreto, em razão do golpe de Estado contra um governo democraticamente eleito) –, pode preferir agir através de interpostas entidades ou pessoas contra os Estados ou organizações internacionais (mundial ou regionais) que impõem medidas para tentar reverter aquelas ações, notoriamente tentando manipular o sistema para proteger as suas próprias condutas ilícitas lesivas dos direitos previstos pela CADHP. Na realidade, com a exceção deste caso de comunicação interestadual *de facto*, foi preciso esperar até 1999 pela primeira comunicação-queixa de autoria formal de um Estado. Sob os efeitos da longa e ainda não cessada guerra civil (chamada por alguns de “africana”, atendendo ao número de Estados continentais que intervieram<sup>61</sup>), a República Democrática do Congo, além de recorrer ao Tribunal

<sup>55</sup> *Communication 157/1996 (Association Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi v. Tanzania, Kenya, Uganda, Rwanda, Zaire & Zambia)*, §§ 63 e ss.; para um comentário, cf. ALAIN DIDIER OLINGA, “The embargo against Burundi before the African Commission on Human and Peoples’ Rights (Note on Communication 157/96, *Association for Preservation of Peace in Burundi v Tanzania, Kenya, Uganda, Rwanda, Zaire and Zambia*)”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 5, n.º 2, 2005, pp. 424-432, que trata de forma crítica a abordagem da Comissão.

<sup>56</sup> A este respeito, ver um enquadramento em JULIA GRAUVOGEL, “Regional sanctions against Burundi: The regime’s argumentative self-entrapment”, in *Journal of Modern African Studies*, vol. 53, n.º 2, 2015, pp. 169-191.

<sup>57</sup> *Communication 157/1996 (Association Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi v. Tanzania, Kenya, Uganda, Rwanda, Zaire & Zambia)*, § 63.

<sup>58</sup> Valendo-lhe críticas de analistas que avaliaram a condução do caso pelo órgão, como FRANS VILJOEN, “Communications under the African Charter: Procedures and admissibility”, *op. cit.*, p. 136.

<sup>59</sup> *Communication 157/1996 (Association Pour la Sauvegarde de la Paix au Burundi v. Tanzania, Kenya, Uganda, Rwanda, Zaire & Zambia)*, § 63, *in fine*.

<sup>60</sup> *Ibidem*, § 66.

<sup>61</sup> Cf. GÉRARD PRUNIER, *Africa’s World War. Congo, The Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe*, Oxford, Oxford University Press, 2009; MBATA MANGU, “The conflict in the Democratic Repub-

Internacional de Justiça<sup>62</sup>, apresentou comunicação-queixa contra os seus vizinhos orientais do Ruanda, Uganda e Burundi<sup>63</sup>. Estes Estados foram acusados, pela entidade autora da queixa, de invadir o seu território e de serem responsáveis pelo assassinio de milhares de pessoas, de agressões sexuais em massa, detenção em “campos de concentração” com o objetivo de limpar etnicamente o Leste da RDC para criar um Estado Tutsi na região, apropriação indevida de recursos minerais públicos e de propriedade privada da população. Em suma, acusou os réus de violação dos artigos 2.º, 4.º, 6.º, 12.º, 16.º, 17.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º e 23.º da CADHP, bem como do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, e do I Protocolo às Convenções de Genebra de 1977. O processo, como tal, fez um caminho anómalo com a discussão sobre a licitude do uso da força, o que levou a Comissão a considerar que o direito dos povos a viver em paz e segurança e o direito à autodeterminação dos povos foram violados pela intervenção promovida por esses Estados; considerando igualmente serem aplicáveis, concluiu que foram violados a Convenção de Genebra e o Protocolo Adicional I e a Convenção II da Haia, e ainda dos artigos 2.º, 4.º, 5.º, 14.º, 16.º, 17.º, 18.º, n.ºs 1 e 3, 12.º, n.ºs 1 e 2, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º e 23.º da CADHP(!) e a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Numa outra ocasião que podia ter propiciado esse desenvolvimento envolveu a República da Guiné e a República Democrática do Congo, tendo na sua base, alegação de violações ao artigo 6.º e ao n.º 4 do artigo 12.º da CADHP. Porém, aquele país preferiu intentar a ação junto ao Tribunal Internacional de Justiça, não a levando ao conhecimento de um órgão africano<sup>64</sup>.

---

lic of Congo and the protection of rights under the African Charter”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 3, n.º 2, 2003, pp. 235-263.

<sup>62</sup> Ver *supra*.

<sup>63</sup> Cf. JAMIL MUJUZI, “Interstate communication under the African Charter on Human and Peoples’ Rights: Confirming the dwindling divide between International Humanitarian Law and Human Rights? An appraisal of the Democratic Republic of Congo v Burundi, Rwanda and Uganda (Communication 227/99)”, in *Africa Yearbook on International Humanitarian Law*, 2007, pp. 139-158, para uma apresentação geral.

<sup>64</sup> Cf. *Affaire Ahmadou Sadio Diallo c. République Démocratique du Congo*, arrêt du 30 novembre 2010 in *Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, La Haye, Cour Internationale de Justice, 2010, pp. 638-694.

## ARTIGO 53.º

**Quando da transmissão do seu relatório, a Comissão pode enviar à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo a recomendação que julgar útil.**

*Pedro Freitas*

1. A palavra “recomendação” possui no contexto da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) e do Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010<sup>1</sup>, uma polissemia que introduz importantes óbices à clarificação quer da sua natureza quer do seu âmbito de aplicação. Esta polissemia é gerada, por um lado, pelo uso desta palavra nos mais diversos contextos, adquirindo aí significações diferentes, *v.g.* artigos 45, n.º 1, al. *a*), 53.º e 57.º, n.º 2, da CADHP e artigos 28.º, n.º 3, 78.º, n.º 2, 88.º, n.º 4, al. *c*), 90.º, n.º 3, 91.º, n.º 3, 92.º, n.º 1, 97.º, n.ºs 2 e 3, 109.º, n.º 6, al. *c*), 112.º, 118.º, n.º 1, e 125.º, n.º 2, do Regimento Interno da Comissão, e, por outro, pela técnica de redação dos diplomas normativos em causa, as mais das vezes vaga e incoerente.

2. Para compreender o alcance do artigo 53.º da CADHP, torna-se importante cercar várias normas inscritas na CADHP e no Regimento Interno. Ora, devotando a nossa atenção ao último destes diplomas, mais concretamente o artigo 92.º, n.º 1, do Regimento, com a epígrafe “Decisão da Comissão”, verificamos que a Comissão deve adotar, no prazo de 12 meses após o recebimento de uma comunicação, uma decisão, preparar um relatório e recomendações, de acordo com o artigo 53.º da CADHP. Acrescenta ainda este artigo que o referido relatório deverá ser comunicado aos Estados interessados através do Secretário e, para além disso, ser incluído no Relatório de Atividades da Comissão a ser

---

<sup>1</sup> Disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf) [17.12.2018].

enviado à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. Portanto, apesar de incluídos num mesmo artigo intitulado “Decisão da Comissão”, na verdade, a Comissão deverá (aparentemente) preparar três instrumentos distintos: decisão, relatório e recomendações. Relativamente às recomendações, poderá suscitar-se a questão de saber se, nos termos do artigo 92.º, n.º 1, a sua formulação será obrigatória, particularmente atendendo ao modo como esta norma foi redigida. No entanto, somos do entendimento que se trata de uma faculdade ao dispor da Comissão, mais não fosse pela remissão expressa para o artigo 53.º da CADHP. Este artigo 53.º da CADHP, por seu turno, informa-nos que, aquando da transmissão do relatório, a ser entregue aos Estados interessados e comunicado à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, nos termos do artigo 52.º, poderá a Comissão apresentar recomendações à Conferência. Portanto, não deverão restar dúvidas de que as recomendações aludidas no artigo 92.º, n.º 1, do Regimento Interno da Comissão, decorrem de uma faculdade e não de uma obrigação imposta à Comissão.

3. A concreta natureza e âmbito de aplicação das recomendações é, a nosso ver, complexificada pela circunstância de, nos termos da ficha informativa n.º 3, a propósito do procedimento de comunicação<sup>2</sup>, a Comissão explicitamente equiparar os termos decisões e recomendações. Afirma, pois, que: “as decisões finais da Comissão são chamadas recomendações. [A]s recomendações não são legalmente obrigatórias para os Estados. As recomendações são incluídas no Relatório Anual de Atividades da Comissão submetido à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo em conformidade com o artigo 54.º da Carta. Se forem adotadas, tornam-se obrigatórias para os Estados e são publicadas”. Neste sentido, veja-se, a título de exemplo, a decisão n.º 288/04 – *Gabriel Shumba v. Zimbabué*<sup>3</sup>, em que, no § 194, a Comissão, após declaração de violação do artigo 5.º da CADHP, recomenda (“recommends”) ao Estado o pagamento de compensações adequadas à vítima, a instauração de uma investigação para identificação daqueles que desrespeitaram as normas jurídicas e, finalmente, a redação de um relatório sobre o estado de implementação das recomendações dentro de três meses após a notificação. Curiosamente, é possível encontrar outras decisões, nomeadamente a decisão n.º 319/06 – *Interights & Ditshwanelo v.*

---

<sup>2</sup> Disponível em [http://www.achpr.org/files/pages/communications/procedure/achpr\\_communication\\_procedure\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/pages/communications/procedure/achpr_communication_procedure_eng.pdf) [17.12.2018].

<sup>3</sup> Disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/51st/comunications/288.04/288\\_04\\_gabriel\\_shumba\\_v\\_zimbabwe.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/51st/comunications/288.04/288_04_gabriel_shumba_v_zimbabwe.pdf) [17.12.2018].

*República do Botswana*<sup>4</sup> – ou a decisão n.º 317/06 – *The Nubian Community in Kenya v. The Republic of Kenya*<sup>5</sup>, onde, após a decisão final, a Comissão exorta (“urges”), solicita (“calls on”) ou pede (“requests”) ao Estado infrator que tome um conjunto de medidas, não optando assim pela mesma terminologia empregue na referida decisão n.º 288/04.

4. Em qualquer dos casos, a conclusão de que, afinal, as recomendações a que a CADHP alude no artigo 53.º seriam as decisões relativas às comunicações parece incompatível com esta norma, logo porque ela estabelece que as recomendações (facultativas) são feitas à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, e não, como seria expectável, aos Estados infratores. Assim sendo, somos a concluir que as recomendações referidas no artigo 53.º são instrumentos de que a Comissão deve fazer uso, em particular nos casos mais complexos e graves, para comunicar diretamente com a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

---

<sup>4</sup> Disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/57th/comunications/319.06/communication\\_319\\_06\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/57th/comunications/319.06/communication_319_06_eng.pdf) [17.12.2018].

<sup>5</sup> Disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/17th-eo/comunications/317.06/communication\\_317.06\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/17th-eo/comunications/317.06/communication_317.06_eng.pdf) [17.12.2018].

## ARTIGO 54.º

**A Comissão submete a cada uma das sessões ordinárias da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo um relatório sobre as suas atividades.**

*Pedro Freitas*

1. Nos termos do artigo 54.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), deve a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos apresentar um relatório sobre as suas atividades em cada uma das sessões ordinárias da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. Embora haja um caráter de obrigatoriedade, a realidade mostra, porém, que a Comissão, por vezes, opta por não seguir esta regra.

2. Ao tempo desta anotação, a Comissão havia submetido 42 relatórios de atividades. O primeiro relatório foi adotado em 28 de Abril de 1988 e cobre o período de Novembro de 1987 a Abril de 1988, relativo às três primeiras sessões ordinárias. Já o último relatório, n.º 42, de 22 de Fevereiro de 2017, refere-se ao período de Fevereiro de 2017 a Maio de 2017, relativo à sexagésima primeira sessão ordinária e vigésima primeira sessão extraordinária<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/activity-reports/> [17.12.2018].





## **II**

# **DAS OUTRAS COMUNICAÇÕES**



## ARTIGO 55.º

1. Antes de cada sessão, o Secretário da Comissão estabelece a lista das comunicações que não emanam dos Estados Partes na presente Carta e comunica-a aos membros da Comissão, os quais podem querer tomar conhecimento das correspondentes comunicações e submetê-las à Comissão.
2. A Comissão apreciará essas comunicações a pedido da maioria absoluta dos seus membros.

*Flávia Novera Loureiro*

1. O preceito em análise faz parte do capítulo III da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), dedicado ao processo da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos destinado a garantir as medidas de salvaguarda, inaugurando a secção dedicada àquilo que se designou por “outras comunicações”<sup>1</sup>. Estão aqui em causa, portanto, aquelas comunicações que não são feitas por um dos Estados Parte em relação a outro (reguladas nos artigos 47.º e ss.), mas antes por pessoas singulares, por grupos de pessoas ou por organizações (como, por exemplo, organizações não governamentais que desenvolvem atividade na área da defesa e promoção de direitos humanos) em relação a um ou mais Estados. Efetivamente, tendo em conta a missão de proteção e promoção dos direitos previstos na CADHP, que expressamente incumbe à Comissão, por força, desde logo, do artigo 45.º do diploma em análise, esta dispõe de um conjunto de mecanismos que lhe permitam dar cumprimento àquelas competências, de entre os quais se destaca, para o que aqui nos interessa agora, a possibilidade de receber e analisar queixas, individuais ou dos Estados Partes, que deem conta da violação de um ou mais direitos aqui consagrados.

---

<sup>1</sup> Para lá destes preceitos, deve ter-se em conta o Regimento Interno da Comissão, *Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, de 2010, aprovado em Banjul, Gâmbia, em maio de 2010, e que entrou em vigor em 18 de agosto desse ano, que disciplina este procedimento; disponível em [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf) [15.12.2018].

2. No caso das queixas individuais, que aqui nos ocupam particularmente, muito embora as pessoas singulares ou as organizações não estejam naturalmente representadas perante a Comissão, podem fazer chegar a esta Comissão a narração de factos que entendam violadores dos direitos protegidos pela CA-DHP<sup>2</sup>. Normalmente, estas comunicações são feitas ao Secretário da Comissão, que, nos termos do preceito em análise, as regista (rejeitando liminarmente aquelas que não digam respeito a um Estado Parte, por exemplo), notificando o seu autor da respetiva receção<sup>3</sup>, e comunica a sua existência aos membros da Comissão, que deverão decidir se querem ou não conhecer destas comunicações e submetê-las a apreciação pela Comissão<sup>4</sup>. De acordo com o estabelecido no preceito seguinte da CADHP (que *infra* analisaremos) e, bem assim, no Regimento Interno da Comissão, de 2010, para que tal queixa ou comunicação possa ser conhecida pela Comissão, o Secretário deve verificar se ela cumpre um conjunto de requisitos, formais e materiais, que funcionam como *conditio* para que a comunicação/queixa seja levada ao conhecimento dos comissários e estes possam decidir se entendem ou não que esta deve ser analisada pelo colégio.

3. Preenchidos estes pressupostos, nos termos do n.º 2 do preceito em comentário, será necessário que a maioria absoluta dos comissários entenda que ela deve ser considerada, para que esta possa, de facto, ser levada perante a Comissão, para discussão e análise. Terão de ser, portanto, pelo menos sete dos onze membros a pronunciar-se no sentido do conhecimento da queixa para que a Secretaria possa fazer avançar o procedimento para essa nova fase. Deve notar-se que, se assim for, o Estado em causa será naturalmente representado por aqueles que sejam os seus representantes membros da Comissão e a pessoa, grupo ou organização autora da comunicação poderá apresentar-se pessoal-

---

<sup>2</sup> Há mesmo quem entenda, na verdade, dada a redação propositadamente ampla desta norma, que as comunicações que aqui estão em causa podem não assentar na violação dos direitos reconhecidos na CADHP – cf. as considerações de JOSÉ H. FISCHER DE ANDRADE, “O sistema africano de proteção dos direitos humanos e dos povos”, in *África: Revista do Centro de Estudos Africanos*, vols. 16-17, n.º 1, 1993/1994, pp. 23-57, *maxime* p. 49. Não nos parece, todavia, que um tal entendimento faça sentido face, por um lado, às competências da Comissão e, por outro, ao disposto no n.º 2 do artigo 93.º do Regimento Interno da Comissão, em especial a sua letra d): “[t]he Secretary shall ensure that Communications addressed to the Commission contain the following information: d. [a]n account of the act or situation complained of, specifying the place, date and nature of the alleged violations”.

<sup>3</sup> Cf. os artigos 93.º e ss. do Regimento Interno da Comissão.

<sup>4</sup> Ver, com análise deste procedimento, RAQUEL TAVARES, *Direitos Humanos: De onde vêm, o que são e para que servem?*, 2.ª ed., Lisboa, INCM, 2013, pp. 105 e ss.

mente perante a Comissão ou fazer-se representar<sup>5</sup>. Por outro lado, prevê-se ainda, no artigo 96.º do Regimento Interno da Comissão, a possibilidade de juntar ou anexar denúncias ou queixas semelhantes, quando sejam apresentadas contra o mesmo Estado Parte e digam respeito aos mesmos factos ou a factos semelhantes ou quando esteja a causa um mesmo padrão de violação de direitos direito<sup>6</sup>.

4. A partir do momento em que a denúncia é considerada para análise pela Comissão, esta designará um relator para o processo, podendo igualmente estabelecer a propósito um ou mais grupos de trabalho, cujas recomendações deverão ser tidas em conta. Do mesmo modo, a Comissão poderá solicitar ao Estado em causa que adote medidas cautelares (antes, portanto, de se ter debruçado sobre o mérito da questão), nos termos do artigo 98.<sup>o7</sup>, por sua própria iniciativa ou a requerimento, sempre que essas medidas se destinem a evitar dano irreparável para as vítimas da alegada infração. Naturalmente, tendo a comunicação sido admitida, ela deverá ser levada ao conhecimento do Estado denunciado, que terá um prazo de 60 dias para se pronunciar<sup>8</sup>. Seguir-se-ão os procedimentos de averiguação dos factos, que poderão incluir audição dos interessados, a inquirição de testemunhas ou de peritos.

5. No que respeita à decisão a propósito do mérito da questão, esta poderá passar por um acordo, um entendimento amigável entre as partes, que a Comissão apadrinhará e vigiará, para garantir a resolução do problema (nos termos do artigo 109.º do Regimento), ou por uma deliberação da Comissão, tomada de acordo com o artigo 110.º do Regimento Interno. Esta decisão é tomada à porta fechada, sendo a respetiva discussão confidencial, devendo depois ser comunicada à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. Só depois da autorização

---

<sup>5</sup> Cf. o artigo 94.º do Regimento Interno da Comissão: “1. States Parties shall be represented before the Commission by their representatives. 2. Natural or legal persons may either appear in person or be represented by their appointed representative before the Commission”.

<sup>6</sup> De acordo com o n.º 1 do preceito, “[i]f two or more Communications against the same State Party address similar facts, or reveal the same pattern of violation of rights, the Commission may join them and consider them together as a single Communication”.

<sup>7</sup> “At any time after the receipt of a Communication and before a determination on the merits, the Commission may, on its initiative or at the request of a party to the Communication, request that the State concerned adopt Provisional Measures to prevent irreparable harm to the victim or victims of the alleged violation as urgently as the situation demands”.

<sup>8</sup> Cf. artigo 108.º do Regimento Interno da Comissão.

da Conferência, a decisão será publicitada. Deve ainda dizer-se que esta decisão, que, se reconhecer razão à queixa apresentada, assumirá naturalmente a forma de recomendação dirigida ao Estado, para lá de poder ser revista, nos termos do artigo 111.º, deve ter a sua execução acompanhada, de modo a garantir-se que o Estado Parte cumpre as indicações feitas pela Comissão<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Ver o que vai estabelecido no artigo 112.º do Regimento Interno da Comissão.

## ARTIGO 56.º

As comunicações referidas no artigo 55.º, recebidas na Comissão e relativas aos direitos humanos e dos povos, devem necessariamente, para ser examinadas, preencher as condições seguintes:

1. Indicar a identidade do seu autor, mesmo que este solicite à Comissão manutenção de anonimato.
2. Ser compatíveis com a Carta da Organização da Unidade Africana ou com a presente Carta.
3. Não conter termos ultrajantes ou insultuosos para com o Estado impugnado, as suas instituições ou a Organização da Unidade Africana.
4. Não se limitar exclusivamente a reunir notícias difundidas por meios de comunicação de massa.
5. Ser posteriores ao esgotamento dos recursos internos, se existirem, a menos que seja manifesto para a Comissão que o processo relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal.
6. Ser introduzidas num prazo razoável, a partir do esgotamento dos recursos internos ou da data marcada pela Comissão para abertura do prazo da admissibilidade perante a própria Comissão.
7. Não dizer respeito a casos que tenham sido resolvidos em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana ou com as disposições da presente Carta.

*Flávia Novera Loureiro*

1. Conforme se disse na anotação ao artigo anterior, recebida uma das comunicações individuais referidas no artigo 55.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), o Secretário da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos terá de verificar se estas preenchem os requisitos necessários para poderem ser registadas e comunicadas aos membros da Comissão,



para que estes decidam, por maioria absoluta, se pretendem ou não analisá-las em colégio. Para tal, é a própria CADHP que, no presente artigo, estabelece esses pressupostos, sem prejuízo dos desenvolvimentos que a este propósito se fazem no Regimento Interno da Comissão, de 2010.

2. Assim, a comunicação deve, desde logo e em primeiro lugar, identificar devidamente o autor, ainda que este solicite, como pode, que o seu anonimato seja preservado. Neste caso, a sua identificação não será revelada, mas terá de constar da comunicação, até para que possam estabelecer-se posteriores contactos. Den-sificando um pouco esta primeira exigência, as alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 2 do artigo 93.º do Regimento Interno da Comissão dizem-nos o que deve entender-se por identificação: “[t]he name, nationality and signature of the person or persons filing it; or in cases where the Complainant is a non-governmental entity, the name and signature of its legal representative(s); [w]hether the Complainant wishes that his or her identity be withheld from the State; [t]he address for receiving correspondence from the Commission and, if available, a telephone number, facsimile number, and email address”.

3. O segundo requisito, que poderá considerar-se já de ordem material, impõe que a queixa apresentada se compatibilize com a CADHP ou com a Carta da Organização da Unidade Africana (entretanto, como se sabe, substituída União Africana, em 2002), dizendo, pois, respeito aos direitos humanos e dos povos nestas considerados e garantidos e, bem assim, aos respetivos Estados Parte. Não pode, naturalmente, a Comissão pronunciar-se senão dentro das suas competências e para cumprimento da missão que lhe foi atribuída, pelo que se compreende bem esta limitação, natural e necessária<sup>1</sup>. Em estreita ligação com esta exigência está, se bem vemos, aquela que vai ínsita no n.º 7 do preceito em comentário, excluindo do conhecimento da Comissão os casos que tenham sido resolvidos em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana ou com as disposições da CADHP. Na verdade, não se tratando aqui da falta de competência da Comissão para conhecer da questão, pretende evitar-se, antes, quer a possibilidade de decisões eventualmente não coincidentes

---

<sup>1</sup> Cf. o que a este propósito nos diz JOSÉ H. FISCHER DE ANDRADE, “O sistema africano de proteção dos direitos humanos e dos povos”, in *África: Revista do Centro de Estudos Africanos*, vols. 16-17, n.º 1, 1993/1994, pp. 23-57, sobretudo pp. 49 e ss. Cf., igualmente, com relação a este pressuposto, o que vai descrito das alíneas *g)* e *h)* do n.º 2 do referido artigo 92.º do Regimento Interno da Comissão: “[t]he name of the State(s) alleged to be responsible for the violation of the African Charter, even if no specific reference is made to the article(s) alleged to have been violated; [c]ompliance with the period prescribed in the African Charter for submission of the Communication”.

(uma vez que o caso já há de ter sido resolvido, nos tribunais competentes, à luz dos princípios vertidos nos referidos instrumentos), quer o abuso desta faculdade para conseguir um resultado que já foi produzido anteriormente<sup>2</sup>. Configura-se aqui, afinal, como tem dito a Comissão, o reconhecimento do princípio *ne bis in idem*.

4. O requisito previsto no n.º 3 deste artigo volta-se, uma vez mais, para a forma e exige correção, polidez cortesia na linguagem utilizada na comunicação, ao afastar todas as queixas que utilizem um tom injurioso ou ofensivo, tanto em relação ao Estado impugnado, como às suas instituições ou à Organização da Unidade Africana.

5. No n.º 4, por sua vez, impõe-se um determinado grau de materialidade na narração dos factos alegadamente violadores dos direitos previstos na CADHP, ao impor-se que a comunicação não se pode limitar exclusivamente a reunir notícias difundidas por meios de comunicação de massa, devendo antes ser circunstanciada e fundamentada. Tal como nos diz a alínea *d*) do n.º 2 do artigo 93.º, a queixa deve conter um relato da situação, especificando o lugar, a data e a natureza das alegadas violações<sup>3</sup>. Torna-se, pois, necessário que a comunicação não seja genérica e meramente opinativa, devendo centrar-se em factos que o denunciante conhece diretamente ou de que teve conhecimento particular, podendo individualizar as circunstâncias e delimitar convenientemente o ocorrido.

6. Os dos últimos requisitos em análise, previstos nos n.ºs 5 e n.º 6 do preceito, dizem respeito, agora, à necessidade de esgotamento dos recursos internos antes de se recorrer a uma queixa junto da Comissão, como usualmente sucede nos instrumentos internacionais desta natureza. Naturalmente, só após se terem exaurido as possibilidades de solucionar o problema utilizando os mecanismos internos ao dispor dos cidadãos (se e na medida em que estes existam), é que estes podem lançar mão da possibilidade estabelecida no artigo 55.º da CADHP, apresentando uma comunicação individual<sup>4</sup>. Uma única hipótese se prevê como exceção a esta exigência: a de a Comissão considerar que o processo interno relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal, podendo comprometer

---

<sup>2</sup> Cf., a este propósito, RAQUEL TAVARES, *Direitos Humanos: De onde vêm, o que são e para que servem?*, 2.ª ed., Lisboa, INCM, 2013, pp. 105 e ss.

<sup>3</sup> “An account of the act or situation complained of, specifying the place, date and nature of the alleged violations”.

<sup>4</sup> Nos termos da alínea *i*) do n.º 2 do artigo 93.º do Regimento Interno da Comissão, a comunicação dirigida à Comissão deve conter informação sobre “[a]ny steps taken to exhaust domestic remedies, or if the applicant alleges the impossibility or unavailability of domestic remedies, the grounds in support of such allegation”.

a justiça ou o sentido útil da decisão (quando não mesmo podendo considerar-se que o Estado, com a demora, pretende desproteger o cidadão em causa, protelando a decisão que lhe diga respeito). Ao contrário do que sucede em muitos instrumentos internacionais ou regionais em que se preveem mecanismos como este<sup>5</sup>, a CADHP não fixa o prazo em que, a partir do esgotamento dos meios internos, se pode lançar mão deste instrumento de comunicação. Exige, somente, que isso seja feito num prazo razoável. Não se dizendo, pois, o que pode entender-se por prazo razoável, e muito embora em alguns momentos de tenha sustentado que esse prazo deveria ser equivalente àquele que vai prescrito no n.º 1 do artigo 46.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no n.º 1 do artigo 35.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que estabelecem um período de seis meses, a verdade é que a Comissão tem recusado assumir essa posição, defendendo uma determinação casuística do que possa entender-se por tal prazo<sup>6</sup>.

7. Deve notar-se, ainda, que, nos termos do n.º 4 do artigo 93.º do Regimento Interno da Comissão, se a comunicação não contiver toda a informação prevista, esta não é rejeitada sem mais, devendo o Secretário convidar o apresentante a complementar os elementos fornecidos. Quando o Secretário considere que a comunicação cumpre os requisitos, formais e materiais, vai então endereçá-la aos membros da Comissão.

---

<sup>5</sup> No mesmo sentido, cf. JOSÉ H. FISCHER DE ANDRADE, “O sistema africano de proteção dos direitos humanos e dos povos”, *op. cit.*, pp. 23-57, p. 49.

<sup>6</sup> Cf., v.g., *Comunicação 409/12 – Luke Munyandu Tembani e Benjamin John Freeth (representados por Norman Tjombe) v. Angola e Treze Outros*, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/54th/communications/409.12\\_/achpr54\\_409\\_12\\_pt.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/54th/communications/409.12_/achpr54_409_12_pt.pdf) [15.12.2018], com referência a outras deliberações da Comissão no mesmo sentido.

## ARTIGO 57.º

**Antes de qualquer exame quanto ao mérito, qualquer comunicação deve ser levada ao conhecimento do Estado interessado por intermédio do Presidente da Comissão.**

*Rute Baptista*

1. O artigo 57.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) integra-se no âmbito do procedimento relativo às comunicações apresentadas por outros – indivíduos ou organizações – que não os Estados membros da Organização da Unidade Africana (hoje, União Africana) e Partes na CADHP.

2. Este procedimento está descrito nos artigos 55.º a 59.º da CADHP, integrando uma secção autónoma do capítulo III da CADHP que se refere à actuação da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos quanto às comunicações que lhe são apresentadas relativamente a violações de direitos humanos ocorridas no seio de um dos Estados Partes.

3. À semelhança de outras secções da CADHP relativas à Comissão e aos seus procedimentos, também o procedimento quanto às comunicações enviadas por indivíduos ou organizações é apresentado de forma breve. De maneira a completá-lo, a Comissão entendeu ser necessário elaborar uma compilação de regras de procedimento que orientariam e tornariam clara a sua actuação. Tal compilação foi adoptada pela Comissão durante a sua segunda sessão ordinária que decorreu em Dakar, no Senegal, em Fevereiro de 1988, tendo sido revista em 1995, durante a sua 18.ª sessão ordinária, e em 2010, durante a sua 47.ª sessão ordinária<sup>1</sup>.

4. O procedimento da Comissão, relativamente à apreciação das comunicações de violações de direitos constantes na CADHP, divide-se em duas etapas:

---

<sup>1</sup> O Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010, pode ser consultado em <http://www.achpr.org/instruments/rules-of-procedure-2010/> [04.05.2017].

a etapa relativa à verificação da competência da Comissão para a apreciação da comunicação<sup>2</sup> e a etapa relativa à verificação do cumprimento dos requisitos de admissibilidade da comunicação.

5. A primeira etapa desenrola-se no âmbito do artigo 55.º da CADHP e dos artigos 93.º e ss. do Regimento Interno e acontece após a elaboração de uma lista de comunicações que será comunicada aos membros da Comissão. Cada comunicação será levada ao escrutínio dos membros da Comissão, pelo que uma comunicação apenas será considerada se a maioria dos membros da Comissão decidirem nesse sentido<sup>3</sup>.

6. No âmbito do artigo 57.º e caso a Comissão decida considerar a comunicação, será imediatamente enviada uma cópia daquela para o Estado Parte que está a ser acusado de violação de direitos constantes na CADHP. O artigo 105.º do Regimento Interno refere, ainda, sobre esta matéria, que o autor da comunicação será também informado sobre a decisão de consideração da comunicação, requerendo-se ainda que aquele apresente, no prazo de dois meses, provas e argumentos que possam sustentar a admissibilidade da comunicação. As observações do queixoso sobre a admissibilidade da comunicação serão, depois, levadas ao conhecimento do Estado Parte para que apresente os seus argumentos e provas relativamente à admissibilidade da comunicação. Tem, assim, início a segunda etapa do segundo procedimento relativamente à apreciação das comunicações de violações de direitos constantes na CADHP: a etapa relativa à verificação do cumprimento dos requisitos de admissibilidade da comunicação, que constam do artigo 56.º da CADHP e dos artigos 105.º e ss. do Regimento Interno da Comissão.

---

<sup>2</sup> Esta primeira fase do procedimento é denominada, em língua inglesa, de *seizure procedure*.

<sup>3</sup> Os requisitos para que uma comunicação seja considerada pela Comissão são os seguintes: estar assinada; ser apresentada contra um Estado Parte na CADHP; revelar violações *prima facie* de direitos que constam da CADHP. Sobre esta questão, consultar o manual *Filing a communication before the African Commission on Human and Peoples' Rights*, disponível através da ligação <http://www.redress.org/downloads/publications/1307-manual-to-the-african-commission.pdf> [27.06.2017]. Caso não estejam cumpridos os requisitos enunciados, a Comissão não considerará a comunicação, como aconteceu no caso 457/13, *Pastor Key Mwand v. República Democrática do Congo*, de 5 de Novembro de 2013. Esta decisão está disponível através da ligação <http://caselaw.ihra.org/doc/457.13/view/en/> [27.06.2017]. Para uma melhor compreensão do procedimento relativo à apreciação da comunicação e da sua consideração pela Comissão, veja-se, *supra*, a anotação ao artigo 55.º.

## ARTIGO 58.º

1. Quando, no seguimento de uma deliberação da Comissão, resulta que uma ou várias comunicações relatam situações particulares que parecem revelar a existência de um conjunto de violações graves ou maciças dos direitos humanos e dos povos, a Comissão chama a atenção da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo sobre essas situações.
2. A Conferência dos Chefes de Estado e de Governo pode então solicitar à Comissão que proceda, quanto a essas situações, a um estudo aprofundado e que a informe através de um relatório pormenorizado, contendo as suas conclusões e recomendações.
3. Em caso de urgência devidamente constatada, a Comissão informa o Presidente da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo que poderá solicitar um estudo aprofundado.

*Rute Baptista*

1. De acordo com o artigo 58.º, n.º 1, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), após a consideração de uma comunicação pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>1</sup>, e caso uma ou mais comunicações relatem casos que indiquem a existência de uma série de violações graves ou maciças de direitos humanos<sup>2</sup>, a Comissão tem o dever de chamar a atenção da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo<sup>3</sup> para tais situações.

---

<sup>1</sup> Cf. anotação ao artigo 57.º da CADHP, na presente obra.

<sup>2</sup> De acordo com o artigo 2.º do Regimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010, violações graves ou maciças de direitos humanos são violações de direitos humanos que se distingam pela sua gravidade e importância. O Regimento Interno da Comissão pode ser consultado em <http://www.achpr.org/instruments/rules-of-procedure-2010/> [04.05.2017].

<sup>3</sup> A Conferência dos Chefes de Estado e de Governo é o órgão superior da União Africana e é composta pelos Chefes de Estado e Governo de todos os Estados membros da União. A Conferência dos Chefes de Estado e

Este foi o caso, por exemplo, das comunicações 27/89, 46/90, 49/91 e 99/93 no caso *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'Homme v. Rwanda*<sup>4</sup>. Neste caso, a Comissão juntou as quatro comunicações que relatavam a expulsão, do Ruanda, de cidadãos do Burundi que viviam há vários anos naquele país, por alegadamente serem considerados um risco para a segurança do país por ali desenvolverem actividades consideradas subversivas. Aquelas comunicações relatavam ainda a existência de detenções arbitrárias e de execuções extra-judiciais de ruandeses pertencentes ao “grupo étnico” Tutsi. A Comissão entendeu que, relativamente a estas comunicações, os factos alegados constituíam violações graves ou maciças de direitos humanos constantes na CADHP, nomeadamente a violação dos artigos 4.º, 5.º, 6.º, 12.º, n.º 3, e 12.º, n.º 5, tendo dado conhecimento de tais queixas à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

2. Ainda relativamente aos casos em que se julgue estar perante uma série de violações graves ou maciças de direitos humanos, o artigo 84.º do Regimento Interno da Comissão<sup>5</sup> estende a obrigação da Comissão de dar conhecimento de tais comunicações a outros órgãos da União Africana, como, por exemplo, o Conselho de Paz e Segurança da União Africana.

3. O n.º 2 do artigo 84.º do Regimento Interno dispõe também que a Comissão pode referir tais casos ao Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos para que este possa tomar as medidas que entender necessárias para parar tais violações<sup>6</sup>. A possibilidade de tomada de medidas provisórias pelo Tribunal

---

de Governo detém, enquanto tarefas principais, a definição das linhas orientadoras das políticas seguidas pela União Africana e o estabelecimento das suas prioridades, cabendo-lhe ainda a determinação e adopção do seu programa anual e a monitorização do cumprimento das suas políticas e decisões. Mais informações sobre a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo estão disponíveis em <https://www.au.int/web/en/pages/assembly-heads-state-and-government> [28.06.2017].

<sup>4</sup> Este caso pode ser consultado em [http://www.achpr.org/files/sessions/20th/communications/27.89-46.91-49.91-99.93/achpr20\\_27.89\\_46.91\\_49.91\\_99.93\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/20th/communications/27.89-46.91-49.91-99.93/achpr20_27.89_46.91_49.91_99.93_eng.pdf) [28.06.2017].

<sup>5</sup> “Rule 84 (Situation of serious or massive violation of human rights) 1. When the Commission considers that one or more Communications relate to a series of serious or massive human rights violations, it shall bring the matter to the attention of the Assembly of Heads of State and Government of the African Union and the Peace and Security Council of the African Union. 2. The Commission may also, in conformity with Article 5 of the African Court Protocol and Rule 118(3) of the present Rules of Procedure, refer the matter to the *African Court*”.

<sup>6</sup> No mesmo sentido dispõem, ainda, o artigo 5.º do *Protocolo* à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do *Tribunal Africano* dos Direitos Humanos e dos Povos e o artigo 118.º, n.º 3, do Re-

Africano tem como objectivo alargar a protecção conferida aos direitos consagrados na CADHP e consta no artigo 27.º, n.º 2, do *Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos* e no artigo 51.º das Regras do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. Estes artigos determinam que o Tribunal pode adoptar as medidas que entender necessárias em casos de extrema gravidade e urgência e sempre que necessário para evitar danos irreparáveis das pessoas<sup>7</sup>, podendo fazê-lo a pedido da Comissão, a pedido das partes no processo ou por sua própria iniciativa<sup>8</sup>.

4. No âmbito do artigo 58.º, n.º 2, da CADHP, a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo poderá, após ter tomado conhecimento da existência de uma ou várias comunicações que revelem a existência de violações graves ou maciças de direitos consagrados na CADHP, tomar a decisão de solicitar à Comissão que realize um estudo aprofundado de forma a averiguar a veracidade das informações obtidas através das comunicações. Para esse efeito, a Comissão deverá enviar à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo um relatório pormenorizado onde constem as suas conclusões e recomendações que resultem do estudo elaborado<sup>9</sup>.

5. Nestes casos, em que as comunicações recebidas pela Comissão revelem a existência de violações graves ou maciças de direitos consagrados na CADHP, atendendo ao carácter urgente da averiguação de tais situações, é dispensado o

---

gimento Interno da Comissão. Relativamente à tomada de medidas provisórias pelo Tribunal Africano, aquando da existência de violações graves ou maciças de direitos humanos, cf. o comentário ao caso 004/2011 *Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos v. The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, disponível em <http://arcproject.co.uk/wp-content/uploads/2013/04/CSW-004-2011.pdf> [29.06.2017].

<sup>7</sup> Cf. artigo 27.º, n.º 2, do *Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos*, disponível em <http://www.achpr.org/pt/instruments/court-establishment/> [29.06.2017].

<sup>8</sup> Cf. artigo 51.º das Regras do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, disponível através da ligação [http://www.african-court.org/en/images/Protocol-Host%20Agrmt/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1.pdf](http://www.african-court.org/en/images/Protocol-Host%20Agrmt/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1.pdf) [29.06.2017].

<sup>9</sup> Alguns autores afirmam que, durante vários anos, a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo não usou desta sua prerrogativa, não tendo solicitado qualquer estudo aprofundado à Comissão aquando da existência de comunicações que revelavam a existência de violação graves ou maciças de direitos humanos. Cf. SABELO GUMEDZE, "Bringing communications before the African Commission on Human and Peoples' rights", in *African Human Rights Law Journal*, 2003, pp. 140-141. No mesmo sentido, cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 183.



procedimento relativo à verificação do cumprimento dos requisitos de admissibilidade dessas mesmas comunicações.

6. Os indivíduos ou organizações, quando apresentem comunicações que relembram situações que integrem violações graves ou maciças de direitos consagrados na CADHP, devem referir se pretendem que a Comissão dê conhecimento de tais situações à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. Isto mesmo aconteceu no caso 279/03-296/05 *Sudan Human Rights Organisation e Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, relativo às violações de direitos humanos que ocorriam no Darfur. Nas comunicações enviadas à Comissão, os queixosos apresentaram um pedido específico para que a Comissão desse conhecimento do caso à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo com o objectivo de esta solicitar um estudo aprofundado àquela. A Comissão respondeu, referindo que, em 2004, empreendeu uma missão ao Darfur, por sua própria iniciativa, para averiguar as situações relatadas nas comunicações enviadas pelos queixosos<sup>10</sup>. O resultado dessa missão e as suas recomendações foram enviados para o Estado visado e para a União Africana. Segundo a Comissão, foram ainda elaborados vários relatórios sobre a situação no Darfur que foram apresentados nas várias sessões da Comissão e à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. A Comissão referiu ainda aos queixosos que a União Africana enviou para a região as suas forças de segurança que, conjuntamente com as forças da Organização das Nações Unidas, constituíram uma missão híbrida de manutenção da paz no Darfur. Na perspectiva da Comissão, e atendendo à situação que estava a ser vivida naquele território, as medidas empreendidas pelos vários órgãos da União Africana afiguravam-se mais apropriadas do que a sugestão de ser realizado um estudo aprofundado feita pelos queixosos.

7. O caso *Sudan Human Rights Organisation e Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan* é ainda um exemplo do uso da prerrogativa de que a Comissão dispõe e que lhe permite, de acordo com o artigo 46.º da CADHP, recorrer a qualquer método de investigação apropriado. No caso em apreço, a Comissão decidiu, por sua iniciativa, realizar uma missão para investigar as alegadas violações maciças de direitos humanos que ocorriam na região do Darfur (§ 26).

8. De acordo com o artigo 58.º, n.º 3, quando verifique estar perante um caso de urgência, a Comissão deverá informar o Presidente da Conferência dos Chefes

---

<sup>10</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/pt/communications/decision/279.03-296.05/> [29.06.2017].

de Estado e de Governo que poderá solicitar um estudo aprofundado. Os requisitos para a atribuição, pela Comissão, de carácter de urgência a um caso, estão definidos no artigo 79.º do Regimento Interno. De acordo com este preceito, uma situação terá carácter de urgência se se tratar de uma violação grave ou maciça de direitos humanos, se se estiver perante o perigo de serem infligidos danos irreparáveis ou se se tratar de uma situação que requeira uma acção urgente para evitar danos irreparáveis. Ainda de acordo com o artigo 79.º, sempre que uma situação de emergência seja levantada no momento da análise de comunicações realizada durante uma sessão da Comissão, a decisão de atribuir carácter de urgência ao caso cabe à Comissão. Quando a situação de emergência surge durante o intervalo das sessões da Comissão, a decisão caberá ao *Bureau* da Comissão, que deverá manter informados os outros membros da Comissão e apresentar um relatório sobre o caso na sessão seguinte.

9. Sempre que a Comissão atribua carácter de urgência a um caso, para além de ter o dever de informar o Presidente da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, o artigo 80.º do Regimento Interno determina que a Comissão informe o Conselho de Paz e Segurança da União Africana, o Conselho Executivo e o Presidente da Comissão da União Africana. Ainda de acordo com este artigo 80.º, nos casos urgentes, a Comissão poderá tomar todas as medidas que julgue necessárias, nomeadamente a possibilidade de enviar pedidos urgentes ao Estado visado com o objectivo de travar a situação de violação de direitos humanos. Vários têm sido os casos em que tais pedidos urgentes foram feitos pela Comissão, como o caso *Constitutional Rights Project v. Nigeria*<sup>11</sup>, de 1991, em que a Comissão contactou o Governo da Nigéria e solicitou que este não executasse a pena de morte a que sentenciou vários indivíduos, até que a Comissão pudesse analisar a comunicação enviada pela organização não governamental.

---

<sup>11</sup> Informação disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/17th/communications/60.91/achpr17\\_60\\_91\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/17th/communications/60.91/achpr17_60_91_eng.pdf) [29.06.2017].

## ARTIGO 59.º

1. Todas as medidas tomadas no quadro do presente capítulo manter-se-ão confidenciais até que a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo decida diferentemente.
2. Todavia, o relatório é publicado pelo Presidente da Comissão após decisão da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.
3. O relatório de atividades da Comissão é publicado pelo seu Presidente após exame da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

*Pedro Rosa Có*

1. *Introdução.* A base legal da confidencialidade das medidas tomadas pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos está no artigo 59.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP)<sup>1</sup>. Como iremos ver mais a frente, é a disposição central da CADHP no que toca à relação entre a Comissão, a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo e os Estados. Por causa disso, a sua aplicação sempre esteve no centro da polémica que envolve a Comissão, a Conferência e os Estados. Mas para uma melhor compreensão do espírito do artigo 59.º, olhemos para o artigo 58.º da mesma fonte<sup>2</sup>. Este artigo aparece originariamente na CADHP como um meio de limitar ou controlar a atividade de proteção dos direitos humanos e dos povos pela Comissão, nomeadamente no exame de comunicações por parte da Conferência. Em princípio, só as comunicações que revelassem situações de violações graves ou massivas dos direitos humanos e dos povos poderiam ser objeto de exame pela Comissão. Mas, mesmo assim, era necessária uma autorização prévia da Conferência para

---

<sup>1</sup> Qualquer referência não especificada a uma disposição, deve entender-se relativa à CADHP.

<sup>2</sup> Cf. PIERRE SOB, "Article 59", in Maurice Kamto (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour Africaine des Droits de l'Homme. Commentaire Article par Article*, Bruxelles, Editions Bruyants, 2011, p. 1087.

a Comissão poder prosseguir com o exame. Keba Mbaye é perentório sobre isso, afirmando que a Conferência, depois de acionada pela Comissão, pode mandar arquivar o caso, ou pedir um estudo aprofundado ou tomar quaisquer outras medidas que julgar necessárias<sup>3</sup>. Entretanto, a Comissão, no seu Regimento Interno, veio atribuir-se fortes poderes na análise das comunicações, em particular das que o artigo 55.º chama de “Outras comunicações” (doravante designadas comunicações particulares)<sup>4</sup>, mudando completamente o enquadramento do artigo 58.º. Concordamos, pois, com Fatsah Ouguergouz, ao afirmar que a Comissão, no seu Regimento Interno, procedeu a uma leitura completamente diferente e contraditória com o artigo 58.º<sup>5</sup>. Na sequência deste artigo, vem o artigo 59.º adotar o princípio da confidencialidade, colocando na dependência do mesmo órgão, a Conferência, a decisão sobre a publicação das suas decisões e relatórios de atividades. Este artigo tem uma redação um pouco caótica. No nosso entendimento, o artigo 59.º deveria ter apenas dois números e não três. Isto porque o n.º 1 consagra o princípio da confidencialidade de todas as medidas tomadas no âmbito do Cap. III da CADHP, salvo decisão em contrário da Conferência. O n.º 2 é completamente dispensável. Primeiro, a exceção que refere – “*após decisão da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo*” – já está contida na segunda parte do n.º 1 – “*até que a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo decida diferentemente*”. Segundo, o “*relatório*” a que se faz referência no n.º 2, e cuja publicação pode ser decidida pela Conferência, não é nada que já não esteja no n.º 1. Isto, porque o termo “*relatório*” é a forma que assumem as medidas tomadas pela Comissão sobre as comunicações<sup>6</sup>. Por fim, o n.º 3, que deveria ser o n.º 2, fala do relatório de atividades da Comissão, um documento de natureza administrativa, que é publicado depois de examinado pela Conferência. Ou seja, se a Conferência quiser que este relatório não seja publicado, tem que decidir nesse sentido, sob pena de o seu simples exame implicar a autorização de publicação pelo Presidente da Comissão. Não obstante o

---

<sup>3</sup> Cf. KEBBA MBAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, 2.ª ed., Paris, A. Pedone, 2002, pp. 279-280.

<sup>4</sup> Na doutrina anglófona, a tendência tem sido de preferir o termo “comunicações individuais” ou “comunicações”.

<sup>5</sup> Cf. FATSAB OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre la Tradition et Modernité*, Genève, 1993, pp. 339-343, especificamente na p. 341. No mesmo sentido, cf. FRÉDÉRIC SUDRE, *Le Droit International et Européen des Droits de l'Homme*, 7.ª ed., Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p. 490, falando na “*reescritura*” da CADHP pela Comissão.

<sup>6</sup> Cf. parte final do artigo 52.º, onde se dispõe: “relatório descrevendo os fatos e as conclusões a que chegou. Esse relatório é enviado aos Estados interessados e comunicado à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo”.

que se disse *supra*, a configuração prática da aplicação do artigo 59.º, tal como previsto nos diferentes Regimentos Internos da Comissão<sup>7</sup>, viria a concentrar tudo no relatório de atividades previsto no n.º 3 do artigo 59.º<sup>8</sup>. Assim, as decisões da Comissão sobre as comunicações, que assumem a forma de *relatório*, não são submetidas à Conferência em separado para efeitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 59.º. Os relatórios de atividades da Comissão, que são apresentados à Conferência nos termos do artigo 54.º, passaram a incorporar as decisões da Comissão sobre as comunicações. Pensamos, contudo, que, não obstante a prática que a Comissão tem seguido, será sempre possível solicitar à Conferência, em separado, a publicação de um “relatório” da Comissão sobre uma comunicação<sup>9</sup>.

2. *Compreender o princípio da confidencialidade no âmbito da CADHP.* O princípio da confidencialidade no âmbito da CADHP e da Comissão pode ser explicado por três razões: (i) a conceção africana do Direito, (ii) o ambiente político reinante no continente na altura da adoção da CADHP e (iii) a prática dos órgãos congéneres da Comissão. A primeira razão tem que ver com o facto de o sistema africano dos direitos humanos e dos povos assentar na ideia do Direito da sociedade tradicional africana, nos termos da qual os problemas são identificados e resolvidos, de forma harmoniosa, sem recurso aos mecanismos de litigância contraditória e pública, estes considerados de matriz ocidental. Se o problema for identificado, deve ser resolvido, sem necessidade de recorrer a um contraditório público, que pode gerar mais conflitos, sem que isso implique que o problema esteja definitivamente resolvido. A justiça é centrada na resolução do problema, sem pôr em causa a harmonia da comunidade. Para o efeito, a atribuição de culpas ou responsabilidades não é necessariamente importante. Keba Mbayé é expressivo ao afirmar que, “[em] África, o Direito não é concebido como uma espécie de espada posta nas mãos do indivíduo para lhe permitir a defesa contra o grupo. O Direito é antes considerado como um conjunto de regras protetoras da comunidade de

<sup>7</sup> A Comissão aprovou três Regimentos Internos ao longo da sua existência: em 1988, 1995 e 2010. A referência ao Regimento Interno sem especificação deve entender-se feita ao Regimento de 2010, aprovado na 47.ª sessão ordinária da Comissão realizada em Banjul, Gâmbia, de 12 a 26 de maio de 2010, e que entrou em vigor a 18 de agosto de 2010.

<sup>8</sup> É a posição defendida por VALÈRE ETEKA YEMET, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Paris, l'Harmattan, 1996, p. 347. O autor parte do princípio de que os “relatórios” (decisões da Comissão sobre as comunicações) são diferentes dos relatórios de atividades da Comissão e considera que os primeiros deveriam ser integrados nos segundos, de modo a facilitar a maior divulgação.

<sup>9</sup> Cf. VALÈRE ETEKA YEMET, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, *op. cit.*, p. 344.

que o indivíduo é parte”<sup>10</sup>. Na segunda razão, a opção pela confidencialidade deve ser entendida no contexto político reinante no continente no momento em que se adotou a CADHP. A ideia da criação de um sistema africano de promoção e proteção dos direitos humanos foi lançada em 1961, pelo primeiro congresso da Associação Internacional de Juristas, que teve lugar em Lagos, Nigéria. A CADHP viria a ser adotada 20 anos depois, em 1981<sup>11</sup>. A maioria de países africanos ainda estava sob regimes políticos não propícios a uma litigância internacional aberta em matéria dos direitos humanos e dos povos. Optou-se pela criação da Comissão em vez de um Tribunal por a primeira ser mais adequada à conceção africana do Direito<sup>12</sup>. Conforme se referiu, pretendeu-se, não só controlar e limitar os poderes da Comissão em matéria de proteção, mas também manter em sigilo as comunicações pendentes perante ela, de modo a não expor pública e internacionalmente os países, entenda-se, os respetivos Chefes de Estado. Assim, os Estados sentir-se-iam encorajados a ratificar a CADHP, visto que, por via de controlo da publicidade das decisões e da atividade da Comissão pela Conferência, as suas soberanias<sup>13</sup> e a imagem dos dirigentes estariam mais preservadas. Por último, a opção pela confidencialidade se explica pela tradição de os sistemas não juris-

---

<sup>10</sup> Cf. KEBA MBAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, op. cit., p. 186 (tradução nossa). No mesmo sentido, cf. ALAIN MOYRAND, “Réflexions sur l'introduction d l'Etat de Droit en Afrique noire francophone”, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, n.º 4, 1991, p. 873, onde o autor se expressa nestes termos: “Contrairement à l'Europe, les entités socio-politiques africaine sont de type communautaire. Nous sommes donc en présence d'un schéma inverse à celui que nous avons décrit plus haut, puisqu'ici c'est le primat du collectif sur l'individu qui prévaut”. No mesmo sentido, cf. CHARLES NTAMPAKA, *Introduction aux Systèmes Juridiques Africains*, Bruxelas, Presses Universitaires de Nampur, 2004, p. 9, onde exprime o seguinte: “Alors que le droit de type occidental est un ensemble de normes générales et abstraites, adoptées suivant une procédure préalable et assortie d'une sanction, le droit traditionnel africain n'est pas partout une discipline distincte de la religion, de la morale, d'autres mécanismes de contrôle social. Le droit traditionnel africain diffère du droit de type occidental quant à sa philosophie, sa création, son application et sa finalité”.

<sup>11</sup> A 27 de junho de 1981, na décima oitava sessão ordinária da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, em Nairobi, Quênia, sendo que as negociações tinham sido concluídas durante a 2.ª Conferência dos Ministros de Justiça, de 7 a 19 de janeiro de 1980, em Banjul, razão porque é vulgarmente conhecida como Carta de Banjul.

<sup>12</sup> No mesmo sentido, cf. U.O. UMOZURIKE, “The African Charter on Human and Peoples' Rights: Suggestions for more effectiveness”, in *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 13, n.º 1, 2007, pp. 189 e 190, disponível em <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=annlsurvey> [11.10.2017], onde o autor se expressa nestes termos: “A court of law decides on the basis of law that may result in total victory for one party and total defeat for the other. Whether the parties remain friendly thereafter is not the business of the court. That was the reasoning behind the non-inclusion of the court in the charter originally. African dispute resolution stresses future good relations. Thus a debtor may be forgiven his debt if he cannot pay and if the creditor can afford to forego the amount. A great majority of rural dwellers operate in this way, whatever the influence of imported systems in the urban areas”.

<sup>13</sup> Cf. RACHEL MURRAY, *The African Commission on Human and Peoples' Rights & International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, p. 64, citando autores diversos.

dicionais de promoção e proteção dos direitos humanos e dos povos adotarem o mesmo princípio. Por exemplo, o procedimento 1503 do Conselho dos Direitos Humanos<sup>14</sup> e a extinta Comissão Europeia dos Direitos do Homem<sup>15</sup>.

3. *Âmbito da confidencialidade.* O problema da divergência de versões linguísticas do n.º 1 do artigo 59.º. As versões francesa e portuguesa do n.º 1 do artigo 59.º rezam que “[t]odas as medidas tomadas no quadro do presente capítulo manter-se-ão confidenciais até que a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo decida diferentemente”. Já na versão inglesa, em vez de “medidas tomadas no quadro do presente capítulo”, diz-se “medidas tomadas no quadro da presente Carta”<sup>16</sup>. Parece-nos que se trata de um erro na redação. Existem, inclusive, versões inglesas da CADHP que falam em “Chapter”<sup>17</sup> em vez de “Charter”. Não se compreenderia que todas as medidas tomadas pela Comissão no cumprimento da sua missão, incluindo as relativas à atividade de promoção, estivessem submetidas ao regime confidencialidade. Seria ridículo admitir que as medidas promocionais, que requerem uma certa visibilidade, estivessem sujeitas ao regime de confidencialidade. Tem, pois, razão Fatsah Ouguergouz ao considerar que a melhor interpretação é aquela que, no contexto da CADHP e das intenções das partes, toma a versão francesa e, para nós, também a portuguesa, como a correta, em detrimento da inglesa<sup>18</sup>. Nesta conformidade, a confidencialidade deve, pois, ser observada quando se trata de medidas tomadas no âmbito do Capítulo III, do Título II da CADHP, que começa no artigo 46.º e termina no próprio artigo 59.º. Este capítulo

<sup>14</sup> Resolution 1503(XLVIII) of the Economic and Social Council, “Procedure for Dealing with Communications Relating to Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms”, de 1970, na al. c) do artigo 7.º, reza o seguinte: “The committee’s procedure shall be confidential, its proceedings shall be conducted in private meetings and its communications shall not be publicized in any way”.

<sup>15</sup> Artigo 33.º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem reza que: “A Comissão reúne-se à porta fechada”. Refira-se, no entanto, que a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos adota o princípio da publicidade, sendo que a confidencialidade aparece como exceção. Assim, o artigo 68.º do Regulamento da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, de 2009, dispõe que: “As audiências serão públicas. Quando circunstâncias excepcionais o justificarem, a Comissão, por iniciativa própria ou a pedido da parte interessada, poderá realizar audiências privadas e decidirá quem poderá assisti-las. Esta decisão caberá exclusivamente à Comissão, que deverá informar às partes a esse respeito, anteriormente ao início da audiência, de forma oral ou escrita. Mesmo nesses casos, serão lavradas atas, nos termos previstos no artigo 70.º deste Regulamento”.

<sup>16</sup> Versão inglesa do n.º 1 do artigo 59.º reza: “All measures taken within the provisions of the present Charter shall remain confidential until such a time as the Assembly of Heads of State and Government shall otherwise decide”.

<sup>17</sup> É o caso da versão impressa pelo Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos.

<sup>18</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 652.

ocupa-se do procedimento sobre as comunicações perante a Comissão, seja em relação aos processos interestaduais seja em relação às comunicações particulares, incluindo todos os atos ou diligências inerentes à gestão das comunicações em sede do Capítulo III da CADHP. Por conseguinte, todas as medidas tomadas no âmbito de outros capítulos cairiam fora do âmbito da confidencialidade requerida pelo artigo 59.º. Mas uma melhor compreensão desta disposição requer uma análise de diferentes situações em que o problema da confidencialidade pode ser colocado, nomeadamente: quem está sujeito à confidencialidade; a confidencialidade do processo e do seu procedimento; de audiências; de medidas; de soluções amigáveis; e do processo de apresentação do relatório perante a Conferência.

3.1. *Quem está sujeito à confidencialidade.* A primeira questão que se coloca em relação à confidencialidade tem que ver com o seu âmbito pessoal: quem está ou não abrangido pelo dever de confidencialidade? Ou seja, quem pode ter acesso ao processo e às audiências e quais as obrigações que sobre ele impendem em matéria de sigilo sobre as informações obtidas? Em primeiro lugar, cabe dizer que, pela natureza das coisas, a confidencialidade não se aplica em relação às partes, aos comissários, aos funcionários e a qualquer outra pessoa que, pela natureza das suas funções, deve ter acesso ao processo e às informações que dele constam. No entanto, quem tem acesso às informações do processo e às decisões da Comissão, por inerências das suas funções ou pela sua qualidade, tem a obrigação de guardar sigilo. Essa obrigação é clara em relação à Comissão e aos seus funcionários ou prestadores de serviços, que não podem proceder à publicação de decisões ou informações confidenciais antes da autorização da Conferência<sup>19</sup>. Em relação às partes, a questão não é muito clara. Parece-nos, no entanto, que a boa-fé manda que as partes devam igualmente guardar o sigilo. No Direito interno, as partes estão vinculadas a respeitar o segredo de justiça e podem ser sancionadas se o violarem. No caso da CADHP, não existe a sanção como tal em caso de violação do dever de sigilo pelas partes, mas nem por isso deixa de haver o dever de guardar o sigilo de informações cuja publicação ainda não está autorizada. Em princípio, será mais do interesse dos Estados respeitar a confidencialidade. Aliás, são eles que mais reclamam contra a sua alegada violação. Em relação aos particulares, estes tenderão a quebrá-la como forma de pressionar ou sancionar os Estados. Em qualquer caso, a violação da confidencialidade pelas partes poderá ser constatada como violação da CADHP pela Comissão. Se o autor da violação for um Estado,

---

<sup>19</sup> Artigo 22.º do Regimento Interno.



a Comissão irá reportar isso à Conferência como uma das violações e solicitar a sua intervenção. Tratando-se de particulares, estes tenderão a se conformar se a Comissão chamar a sua atenção nesse sentido, até porque se foram à Comissão à procura da justiça, a primeira coisa que devem observar é a CADHP, cuja observância estão a pedir aos Estados. Portanto, trata-se de um problema mais teórico que real. Mas, no limite, não nos repugnaria se a Comissão declarasse um caso do género inadmissível por comportamento incompatível com a CADHP por parte do autor (artigo 56.º, n.º 2). Se o caso já tiver sido considerado admissível, a Comissão poderá arquivá-lo por falta de promoção legal do mesmo, configurando uma espécie de desistência de facto. Em qualquer caso, se um particular se recusa a cumprir as regras do jogo, naturalmente que o seu caso estará condenado ao fracasso, visto que o Estado contra o qual entrou com a ação pode sempre decidir não participar no processo.

3.2. *A confidencialidade do processo e do procedimento.* No artigo 59.º, nada se diz sobre a confidencialidade do procedimento, mas apenas de medidas tomadas pela Comissão. No entanto, a ideia da confidencialidade começa pela proibição de acesso ao processo (dossiê físico) pendente perante a Comissão e pela não divulgação do seu conteúdo por aqueles que a ele tiverem acesso. Não faz sentido que o procedimento e o conteúdo dos processos sejam públicos mas as decisões sejam confidenciais, até porque as decisões são reduzidas a escrito e constam do competente dossiê que documenta a tramitação do processo perante a Comissão. Com efeito, nos seus três Regimentos Internos, a Comissão adotou o princípio da confidencialidade das suas sessões e dos órgãos subsidiários<sup>20</sup>. Nos seus primeiros sete anos, a Comissão interpretou esta componente de confidencialidade de forma lata, recusando-se a tornar pública a identidade das partes, em particular dos Estados acusados de violações dos direitos humanos e dos povos, a natureza das comunicações, a fase do procedimento em que os casos se encontram<sup>21</sup> e, no caso de violações graves ou massivas dos direitos humanos e dos povos, faz apelo aos Estados para que tomem medidas corretivas sem especificar a que Estado se está

<sup>20</sup> Regimento de 1988: artigos 95.º e 105.º, respetivamente comunicações entre Estados e comunicações particulares; Regimento de 1995: artigos 96.º e 106.º, respetivamente comunicações entre Estados e comunicações particulares; Regimento de 2010: artigo 31.º. Entretanto, o artigo 110.º, na parte relativa ao mérito, refere especificamente que a Comissão delibera em sessão privada, dando a impressão errada de o mesmo não acontecer quando se trata de deliberar em outras duas fases anteriores do processo: acionabilidade e admissibilidade.

<sup>21</sup> Cf. EVELYN A. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practices and Procedures*, The Hague, Martinus Nijhorff Publishers, 1996, p. 38.

a referir<sup>22</sup>. São consagrados e repetidos em sucessivos relatórios de atividades os parágrafos lacônicos a indicar o número de comunicações recebidas, as medidas tomadas, inclusive as providências cautelares, e o prosseguimento da tramitação, lembrando sempre que, por força do artigo 59.º, o conteúdo das decisões sobre as comunicações consta de um anexo confidencial<sup>23</sup>. A Comissão foi, por isso, criticada pela rigidez na aplicação da confidencialidade, incluindo nela elementos que não podem ser considerados medidas, como a identidade das partes e a natureza do processo<sup>24</sup>, e acusada de ser mais rigorosa do que nos processos do Procedimento 1503 do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas<sup>25</sup>, que, apesar de também serem confidenciais, pelo menos o grupo de trabalho anuncia a lista dos Estados examinados no fim das suas audiências<sup>26</sup>. Com efeito, toda a tramitação do processo e a respetiva troca de correspondência é feita de forma confidencial. No entanto, a confidencialidade do processo e dos seus elementos não abrange as partes, que o podem consultar e são mantidas informadas sobre o estado do seu andamento (artigo 31.º, n.º 3, do Regimento). A exceção é feita aos casos em que o pedido de anonimato do autor é aceite, mas, mesmo assim, este terá que revelar a sua identidade à Comissão (artigo 56.º, n.º 1). A Comissão viria a iniciar um processo de maior abertura a partir do 7.º Relatório de Atividades<sup>27</sup>, reagindo de certa maneira às críticas, a partir do qual já publica em anexo o sumário das comunicações, contendo a identidade das partes, as violações alegadas e a decisão tomada<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Cf. GEORGE WILLIAM MUGWANA, *Human Rights in Africa: Enhancing Human Rights Through the African Regional Human Rights System*, Nova Iorque, Transnational Publishers, 2003, p. 247. Por exemplo, no seu 3.º Relatório de Atividades, publicado por RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2001, pp. 192-203, em que a Comissão se exprime nestes termos: "12. In the course of the general discussions, the African Commission on Human and Peoples' Rights dwelt on the situation of human rights and freedoms in certain African countries. It expressed its heartfelt satisfaction at the release of Nelson Mandela and the Independence of Namibia which has become the 51st Member State of the OAU since 10 April 1990".

<sup>23</sup> Cf. os Relatórios de Atividades n.ºs 1 a 6, publicados por RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, op. cit., pp. 137-283.

<sup>24</sup> Cf. EVELYN A. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights...*, op. cit., p. 39.

<sup>25</sup> Cf. PIERRE SOB, "Article 59", op. cit., pp. 1088-1090.

<sup>26</sup> Vamos desenvolver e analisar estas críticas mais à frente.

<sup>27</sup> Anexo IX do 7.º Relatório de Atividades, publicado por RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, op. cit., pp. 337-350.

<sup>28</sup> Cf. GEORGE WILLIAM MUGWANA, *Human Rights in Africa...*, op. cit., p. 248.

3.3. *Confidencialidade das audiências.* A publicidade de processos judiciais manifesta-se essencialmente pela publicidade das suas audiências, que normalmente só podem ocorrer à porta fechada para a salvaguarda dos interesses da justiça, nomeadamente para a proteção das testemunhas ou das partes<sup>29</sup>. No caso da Comissão, no n.º 1 do artigo 59.º, adota-se o princípio contrário, obrigando à confidencialidade das audiências. No primeiro Regimento Interno, de 1988<sup>30</sup>, a Comissão adotou uma leitura estrita da confidencialidade. Nos termos do seu artigo 32.º, as sessões decorriam à porta fechada. Contudo, alguma abertura é dada pelo artigo 33.º da mesma fonte, nos termos do qual informações de ordem geral seriam dadas sobre a sessão à porta fechada através de um comunicado<sup>31</sup>. Com efeito, seja quando se trata de processos entre Estados<sup>32</sup>, seja sobre as comunicações particulares<sup>33</sup>, o princípio é o da confidencialidade. No primeiro caso (processo entre Estados), o Secretário-geral, após consulta com os Estados partes envolvidos, produz informações ao público<sup>34</sup>, sendo que, no segundo caso, comunicações particulares, a consulta às partes não é necessária. Não obstante as sessões se realizarem à porta fechada, as partes interessadas podem sempre tomar parte nelas<sup>35</sup>. No segundo Regimento Interno, de 1995, não se registaram mudanças de substância sobre a questão, o mesmo se dizendo do Regimento Interno em vigor. Este último mantém o princípio da confidencialidade das sessões relativas às comunicações, com maior desenvolvimento sobre quem pode tomar parte nelas. Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 31.º do Regimento Interno, fora os comissários, tomam parte o Secretá-

<sup>29</sup> No caso do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, o n.º 1 do artigo 10.º do Protocolo adicional que criou o Tribunal prevê o princípio da publicidade das audiências, salvo se o Tribunal, nas condições fixadas no seu Regulamento, decidir realizar audiência à porta fechada. Por sua vez, o Regulamento do Tribunal prevê, no n.º 2 do artigo 43.º, que o Tribunal, por sua iniciativa ou a pedido das partes, pode realizar audiências à porta fechada, por motivos de moralidade, segurança e ordem pública, devendo, quando assim proceder, justificar a sua motivação (n.º 3 do artigo 43.º da mesma fonte).

<sup>30</sup> Adotado na segunda sessão ordinária da Comissão, a 1 de fevereiro de 1988, em Dakar, Senegal, publicado por RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, *op. cit.*, pp. 137-164.

<sup>31</sup> Cf. MUTUY BUBIALA, *Le Système Régional Africain de Protection des Droits de l'Homme*, Bruxelas, Bruyant, 2005, p. 87, considera que a publicação de comunicados de imprensa constitui uma forma de contornar a confidencialidade.

<sup>32</sup> Artigo 95.º, n.º 1, do Regimento Interno de 1988.

<sup>33</sup> Artigo 105.º do Regimento Interno de 1988.

<sup>34</sup> Artigo 95.º, n.º 2, do Regimento Interno de 1988.

<sup>35</sup> Artigo 99.º do Regimento Interno de 1988.

rio da Comissão e os funcionários que assistem tecnicamente os comissários, salvo decisão contrária<sup>36</sup>, bem como as partes (artigo 99.º, n.º 2). Por decisão da Comissão, podem tomar parte nas audiências os autores de *amicus curiae* (artigo 99.º, n.º 16), as testemunhas e os peritos (artigo 100.º). Os funcionários que tomam parte nas sessões à porta fechada da Comissão são obrigados a guardar a confidencialidade da mesma (artigo 22.º). Pensamos que estão igualmente sujeitos a esta obrigação quaisquer participantes nas sessões privadas da Comissão, nomeadamente os intérpretes ou tradutores externos, testemunhas ou peritos, por força dos compromissos que assumem nesse sentido nos termos que assinam. No Regimento Interno em vigor, mantém-se a informação ao público sobre os trabalhos da sessão à porta fechada, continuando, nos termos n.º 4 do artigo 31.º, o Presidente da Comissão a informar o público sobre os trabalhos da sessão à porta fechada, sem pôr em causa a confidencialidade prevista no artigo 59.º. A formulação do n.º 1 do artigo 59.º parece indicar que se trata de uma situação de confidencialidade absoluta, visto que não existe, nem na CADHP, nem nos sucessivos Regimentos Internos, uma disposição a prever a possibilidade de autorização da publicidade das audiências ou da possibilidade de acesso aos processos por estranhos. Contudo, parece-nos defensável a hipótese de a Conferência, na sequência da autorização à Comissão para prosseguir com o exame da comunicação nos termos do artigo 58.º, ao mesmo tempo, autorizar a quebra da confidencialidade do processo ou das audiências, ou, ainda nos casos em que não se trate de processos em sede do artigo 58.º, a Comissão solicite e obtenha da Conferência a autorização para quebrar a confidencialidade e conduzir o processo de forma pública até ao fim. Aliás, a parte final do n.º 1 do artigo 59.º, ao falar na possibilidade de obter a quebra da confidencialidade de medidas mediante autorização da Conferência, é aplicável quando se trata de audiências e das medidas que eventualmente nelas forem tomadas. Pensamos igualmente que, tal como estava previsto no artigo 107.º do Regimento Interno de 1995, as sessões da Comissão relativas às questões procedimentais, desde que não tenham implicações específicas numa determinada comunicação, podem ser públicas. Não obstante tal disposição desaparecer do Regimento Interno em vigor, essa possibilidade continua aberta, até porque a confidencialidade das audiências é relativa às que se ocupam de comunicações em específico e não aos procedimentos em abstrato.

---

<sup>36</sup> Artigo 31.º, n.º 2, do Regimento Interno de 1995.

3.4. *A confidencialidade das medidas.* O n.º 1 do artigo 59.º prescreve a confidencialidade das medidas, salvo decisão em contrário da Conferência. Cumpre, antes, definir o que sejam *medidas*. Para efeito, cabe dizer que a definição não vem nem na CADHP nem no Regimento Interno. Poderíamos ser tentados a fazer uma interpretação mais restritiva do termo “medidas”, de modo a igualmente restringir o âmbito da confidencialidade aplicável às “medidas”. No entanto, tendo em conta as motivações subjacentes à adoção do princípio da confidencialidade na CADHP, atrás referidas, pensamos que o termo deve ser entendido de forma o mais lata possível, incluindo nele qualquer forma de que revestem as decisões da Comissão tomadas no âmbito do Capítulo III da CADHP. Com efeito, as decisões da Comissão revestem formas diversas como relatórios de missão (de proteção ou de promoção), decisões (“*relatórios*”) sobre as comunicações, comentários ou observações, resoluções. Embora essas diversas formas não esteja todas relacionadas com decisões tomadas no âmbito do Capítulo III, as polémicas que têm sido levantadas à volta de alguma delas, nomeadamente os relatórios de missão e as resoluções, justificam o exame e determinação da sua natureza jurídica para efeitos da confidencialidade.

3.4.1. *Confidencialidade dos relatórios das missões.* Na prossecução do seu mandato, a Comissão pode conduzir missões de promoção e de proteção, após o que elabora e adota os respetivos relatórios. Coloca-se a questão de saber se esses relatórios estão ou não sujeitos ao regime de confidencialidade e em que medida. Para o efeito, é preciso determinar o seu enquadramento legal na CADHP. Se essas missões são realizadas no âmbito do Capítulo III ou se em sede de outro capítulo da CADHP. Sobre o assunto, a CADHP não define o que sejam essas missões, nem a questão é resolvida de forma clara pelo Regimento Interno. Não obstante, algumas pistas podem ser exploradas.

3.4.1.1. *Relatórios das missões de proteção.* Segundo a Comissão, existem dois tipos de missões de proteção: missão no local (*on site-mission*) e missão de investigação (*fact-finding mission*). A missão no local “é efetuada num Estado contra o qual foram apresentadas várias comunicações. O objetivo destas missões é geralmente explorar o caminho para uma resolução amigável ou investigar factos específicos relacionados com as comunicações”. A missão no local pode ser levada a cabo “sempre que houver uma acusação de natureza geral ou relatos generalizados de violações dos direitos humanos contra um Estado-Parte. As missões de investigação não necessitam de qualquer comu-

nicação prévia a ser apresentada à Comissão antes da missão ser realizada<sup>37</sup>. Durante a missão de proteção, a Comissão procede à recolha, no terreno, de informações e à determinação de factos que provam a ocorrência ou não da violação dos direitos humanos e dos povos num determinado país, estejam ou não relacionadas com uma comunicação em curso. A CADHP não dispõe de disposição específica sobre missões de proteção. Nos Regimentos Internos de 1988 e de 1995, não encontramos disposições relativas às missões de proteção, contentando-se a Comissão com os dizeres do artigo 46.º que lhe autorizam a utilizar “qualquer método de investigação apropriado”<sup>38</sup>. Contudo, a Comissão, no âmbito da sua missão global, sempre as realizou<sup>39</sup>. No Regimento Interno em vigor, formalizando a prática anterior, a questão merece um tratamento específico, conforme a seguir se demonstra. Cada missão de proteção tem um objetivo, dependendo a sua amplitude das circunstâncias em que é realizada e do autor da iniciativa. Em regra, é o autor da iniciativa da missão que determina os objetivos de cada missão e o destino a dar ao respetivo relatório e recomendações. Uma missão pode cobrir apenas uma determinada situação em específico, numa determinada localidade e durante um determinado período. São variadas as situações que podem justificar uma missão de proteção. Vamos agrupá-las em cinco, sendo que só a primeira corresponde a uma missão no local. Eis, pois, as situações que podem ocasionar uma missão de proteção: (i) missão de recolha de informações *in loco* no âmbito de uma comunicação pendente perante a Comissão; (ii) missão ordenada pela Conferência em caso de uma situação de violações graves ou massivas dos direitos humanos e dos povos; (iii) missão realizada a pedido de qualquer outro órgão da União Africana; (iv) missão realizada a pedido de um Estado Parte; e (v) missão realizada na sequência de denúncia ou tomada de conhecimento da ocorrência de situações de violações dos direitos humanos e dos povos num determinado país.

3.4.1.1.1. Na primeira situação, a missão no local é realizada no âmbito de uma ou várias comunicações, independentemente do autor da iniciativa. O relatório produzido é para o consumo interno da Comissão e os fatos apurados são consolidados na decisão final da Comissão sobre a comunicação no âmbito do

---

<sup>37</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/pt/mission-reports/about/> [14.10.2017].

<sup>38</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/pt/mission-reports/about/> [14.10.2017].

<sup>39</sup> Missões de investigação realizadas ao Senegal (1 a 7 de junho de 1996); à Mauritânia (19 a 27 de junho de 1996); ao Sudão (1 a 7 de dezembro de 1996); à Nigéria (7 a 14 de março de 1997); ao Zimbabué (24 a 28 de junho de 2002); ao Sudão (8 a 18 de julho de 2004).

qual realizou a missão. Nos termos do n.º 5 do artigo 60.º do Regimento Interno, as partes interessadas, entenda-se o Estado requerido e o autor da comunicação, têm o direito de comentar o relatório da missão. Esse direito enquadra-se no exercício do direito de defesa no âmbito da comunicação em causa. Esses relatórios são claramente produzidos no âmbito do Capítulo III da CADHP, portanto, sujeitos ao regime de confidencialidade do artigo 59.º. Admitindo, sem conceder, que possam ser tornados públicos em separado, será sempre necessária a autorização da Conferência nesse sentido, conforme manda o n.º 2 do artigo 59.º. Refira-se, contudo, a dificuldade de a Comissão assumir que o objetivo da missão é para a recolha de informações para decidir sobre uma comunicação em concreto. Por exemplo, a Comissão decidiu realizar missões à Nigéria, Senegal, Sudão, Burundi e ao Ruanda, com o objetivo de discutir com as respetivas autoridades as comunicações apresentadas contra as mesmas e que já tinham sido declaradas admissíveis<sup>40</sup>. No entanto, as missões que se realizaram foram consideradas pela Comissão como sendo de promoção e as conclusões dos respetivos relatórios não foram referenciadas nas decisões sobre as comunicações no âmbito das quais as missões foram realizadas<sup>41</sup>. Considera-se, pois, que o potencial de utilidade que as missões de proteção poderiam ter é, assim, limitado pelo seu não uso pela Comissão para decidir as comunicações concernentes<sup>42</sup>. Essa opção pode, eventualmente, ser explicada pela relutância dos Estados em aceitar missões de proteção relacionadas com comunicações pendentes e pelo facto de a utilização das conclusões dos relatórios de missões poder conduzir a uma crispação suscetível de bloquear ou dificultar a cooperação entre a Comissão e os Estados. Note-se a maior abertura de Estados para aceitarem a utilização das conclusões das missões de promoção para feitos de tentativa de soluções amigáveis. Aliás, o Regimento Interno da Comissão privilegia mesmo soluções amigáveis no âmbito de violações constatadas em missões de promoção (artigo 60.º, n.º 5). Por exemplo, a referida missão realizada ao Senegal serviu depois como tentativa para se chegar a uma solução amigável no caso introduzido pela *Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l'Homme* contra o Senegal, alegando violações graves ou massivas que terão sido cometidas na Casamança na luta contra o movimento independentista<sup>43</sup>. Pensamos que a

<sup>40</sup> 9.º Relatório de Atividades da Comissão (1995-1996), p. 5.

<sup>41</sup> Cf. RACHEL MURRAY, "Evidence and fact-finding by the African Commission", in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 147 e 148.

<sup>42</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights...*, op. cit., p. 638.

<sup>43</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights...*, op. cit., pp. 634 e 635.



Comissão, no limite, pode sempre utilizar os factos apurados durante as missões de promoção para facilitar a compreensão de factos narrados pelas partes, sem necessidade de serem diretamente invocados nas decisões sobre as comunicações a que dizem respeito.

3.4.1.1.2. Na segunda situação, a missão de investigação é realizada por ordem da Conferência em sede do artigo 58.º. É o caso, por exemplo, da missão realizada pela Comissão sobre a situação de violação dos direitos humanos e dos povos no norte do Mali, por iniciativa do Conselho de Paz e Segurança da União Africana<sup>44</sup>, aprovada depois pela Conferência<sup>45</sup>. Com efeito, cabe à Conferência determinar o uso a dar ao relatório da missão nos termos do n.º 2 do artigo 58.º. Por ter sido elaborado no âmbito do Capítulo III, naturalmente que se lhe aplica o regime da confidencialidade previsto no artigo 59.º, caso tenha que haver a sua publicação em separado. No entanto, se for utilizado para efeitos de um caso pendente perante a Comissão em que a situação de violações graves ou massivas tenha sido suscitada pela Comissão nos termos do n.º 1 do artigo 58.º, seguirá o regime de relatórios elaborados no âmbito de comunicações pendentes, conforme referimos *supra*.

3.4.1.1.3. Na terceira situação, a missão de investigação é realizada a pedido de outros órgãos da União Africana, como foi o caso da missão realizada ao Burundi a pedido do Conselho de Paz e Segurança<sup>46</sup>. Nesse tipo de missões, a Comissão costuma invocar os artigos 45.º e 58.º, o que nos leva a dizer que estas missões se situariam entre os Capítulos II e III da CADHP. Os relatórios dessas missões têm o destino e uso que o órgão requerente lhes determinar. O facto de essas missões visarem aferir a conformidade de um comportamento específico dos Estados com a CADHP, não existem dúvidas sobre a sua natureza protetiva direta, portanto, suscetível de ser mantida sob sigilo até que a Conferência se pronuncie sobre o destino a dar às conclusões da missão, nos termos do n.º 2 do artigo 59.º da CADHP e do n.º 1 do artigo 61.º do Regimento Interno.

---

<sup>44</sup> Comunicado do PSC/AHG/COMMI (CCCXXVII), adotado pela 327.ª reunião do Conselho de Paz e Segurança da União Africana, realizada em Adis Abeba, a 14 de julho de 2012.

<sup>45</sup> Assembly/AU/Decl.I(XIX), tomada na 11.ª sessão ordinária da Conferência, de 15 e 16 de julho de 2012, em Adis Abeba, Etiópia.

<sup>46</sup> Relatório da missão de investigação ao Burundi, de 7 a 13 de dezembro de 2015, § 2, realizada a pedido do Conselho de Segurança e Paz, na sua reunião n.º 551, Communiqué IV, PSC/PR/COMM(DLI).



3.4.1.1.4. Na quarta situação, a missão de investigação é realizada a pedido de um Estado Parte<sup>47</sup>. Compreende-se que um Estado esteja interessado em convidar a Comissão a levar a cabo no terreno uma missão de proteção, com vista a determinar, com objetividade, a veracidade de factos sobre as alegadas violações, sobretudo se tiver razões para crer que as informações postas a circular não correspondem à verdade ou para evitar o uso pela Comissão de informações de fontes parciais, por exemplo de organizações não-governamentais (ONG) ou organizações que o Governo considera hostis à sua política. Os relatórios produzidos durante estas missões têm o destino que a Comissão determinar ou acordar com o Estado concernente, se for o caso. Em qualquer caso, no seu relatório de atividades a Comissão não deixará de fazer recomendações à Conferência sobre medidas a serem tomadas. Os relatórios produzidos no âmbito deste tipo de missão não estão sujeitos ao regime de confidencialidade. No entanto, pensamos que a Comissão, por sua iniciativa ou por acordo com o Estado interessado, pode decidir não os tornar públicos sem autorização da Conferência.

3.4.1.1.5. Na quinta situação, a missão de investigação realiza-se por decisão da própria Comissão, na sequência de denúncias ou tomada de conhecimento da existência de uma situação de violação dos direitos humanos e dos povos num determinado país. As deslocações aos países visados são precedidas de uma carta de alerta sobre a situação reportada, na sequência da qual pode ser realizada a missão de proteção em causa, caso informações recebidas não sejam satisfatórias e a Comissão achar necessária uma deslocação ao terreno, mediante consentimento prévio do Estado visado. Para os relatórios produzidos nesta quinta situação, o seu enquadramento em missões de proteção não é muito linear. É verdade que visam, antes de mais, a recolha de informações para efeito do pronunciamento da Comissão sobre a existência ou não de uma situação de violação dos direitos humanos e dos povos. No entanto, não se enquadrando no âmbito de uma comunicação, conservam a sua natureza promocional e o pronunciamento da Comissão acaba por ser um mero instrumento de promoção, na medida em que procura despertar a atenção dos Estados visados e dos atores em geral sobre a situação de violação dos direitos humanos e dos povos e a necessidade da sua correção. Cabe contudo referir que esse entendimento não é pacífico entre os Estados. Por

---

<sup>47</sup> Artigo 81.º, n.º 2, do Regimento Interno. Num comunicado de imprensa, a Comissão anuncia missão proteção ao Botswana a convite deste Estado, que seria realizado de 11 a 15 de agosto de 2008, para fazer a levantamento sobre a situação dos imigrantes zimbabueanos. No entanto, não foi possível localizar o relatório. Cf. Press release em <http://www.achpr.org/press/2008/08/d65/> [14.10.2017].

exemplo, o Zimbabué, nos seus comentários ao relatório da missão realizada no seu território, anexos ao próprio relatório, entre outras críticas, considerou ter sido violada a confidencialidade pela Comissão ao tornar público o relatório da missão sem a aprovação pela Conferência e respetiva autorização de publicação<sup>48</sup>. Os relatórios produzidos neste tipo de missões têm constado no relatório de atividades da Comissão na seção dedicada à situação dos direitos humanos e dos povos em África. É a parte do relatório que tem sido objeto de contestação<sup>49</sup> por parte dos Estados membros da União Africana durante as reuniões preparatórias das reuniões dos órgãos da União Africana, em particular do Comité de Representantes Permanentes ou no Conselho Executivo da União Africana. Os Estados não gostam de ver a situação dos direitos humanos e dos povos no seu território retratada nos relatórios da Comissão e procuram, a todo o custo, conseguir modificações no próprio relatório e nos projetos de decisão do Conselho Executivo da União Africana ou da Conferência sobre o mesmo. Compreende-se que assim seja. Uma coisa é a Comissão fazer a sua própria análise da situação e chegar às suas conclusões, outra coisa bem diferente é submeter o seu relatório aos órgãos políticos para aprovarem essas conclusões e as transformarem num instrumento de julgamento do Estado em causa pelos órgãos políticos da União Africana. Não obstante, está estabilizado o entendimento de que os relatórios da Comissão<sup>50</sup> não podem ser modificados pelo Comité de Representantes Permanentes da União Africana, nem por qualquer outro órgão da União Africana. Entende-se que os relatórios da missão de proteção refletem a análise e enquadramento dos factos pelos comissários, que não pode ser mudado por um outro órgão, salvo pela própria Comissão<sup>51</sup>. O que tem acontecido é solicitar-se à Comissão que dê a oportunidade aos países visados para submeterem as suas observações, caso não tenham tido a oportunidade de o fazer durante a fase da sua elaboração. Em qualquer das

---

<sup>48</sup> 17.º Relatório de Atividades da Comissão (2003-2004), p. 23, adotado na segunda sessão ordinária da Conferência, em julho de 2003, em Maputo, Moçambique. O Zimbabué expressa-se nestes termos: "According to Rule 79 [entenda-se do Regimento Interno de 1995] of the Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights as provided in the African Charter on Human and Peoples' Rights, the report should only have been released to the public after the Assembly of Heads of State and Government had considered it. Until such time, the report remains a private document. However, the report on Zimbabwe was released to members of the non governmental organisations community in 2003".

<sup>49</sup> Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford, Oxford Press University, 2007, p. 402.

<sup>50</sup> Diga-se: e de qualquer outro órgão cujo relatório ou documento esteja sujeito a exame.

<sup>51</sup> A Comissão ou qualquer outro órgão cujo relatório esteja em exame, pode proceder a correções no seu próprio relatório durante a sua apresentação ou discussão. Estas correções são da sua autoria e não dos Estados.

cinco situações referidas *supra*, os relatórios de missões de proteção são comentados pelos Estados envolvidos, inclusive pelas partes nas comunicações a que se referem, no prazo de 30 dias<sup>52</sup>, e anexados ao relatório de atividades da Comissão<sup>53</sup>. No entanto, a prática da Comissão, a partir do seu 18.º Relatório de Atividades<sup>54</sup>, tem sido a de apenas fazer referência nos seus relatórios de atividades as missões de proteção realizadas, sem anexar os respectivos relatórios. Na parte do relatório de atividades em que faz o resumo da situação dos direitos humanos e dos povos em África, a Comissão reflete as conclusões dos relatórios das missões de proteção realizadas no período coberto pelo relatório.

3.4.1.2. *Confidencialidade de relatórios das missões de promoção.* Em relação às missões de promoção, conforme o nome sugere, são produzidas fora do âmbito de Capítulo III e enquadram-se na missão de promoção da Comissão, que visa a sensibilização, diálogo com as autoridades e atores interessados sobre as questões dos direitos humanos e dos povos. O objetivo não é apurar a existência ou não de situações de violações dos direitos humanos e dos povos e responsabilizar os autores. Essas missões, apesar de terem sido objeto da atividade promocional de comissários, não tiveram enquadramento formal nos dois primeiros Regimentos Internos da Comissão. A atividade promocional regulamentada era apenas a relativa aos relatórios periódicos dos Estados. No Regimento Interno em vigor, na sequência de alguma contestação sobre a elaboração unilateral de relatórios de promoção feita pelos comissários, foram objeto de regulamentação. Assim, os relatórios das missões de promoção, depois de aprovados pela Comissão, são submetidos aos Estados interessados para observações no prazo de 60 dias. Esses relatórios, porque não são anexados ao relatório de atividades da Comissão, nem são produzidos em sede do Capítulo III, não estão sujeitos ao regime de confidencialidade. Por isso, passado o prazo de 60 dias, com ou sem observações do Estado visado, são publicados pela Comissão (artigo 60.º, n.º 4), normalmente no seu sítio na internet.

3.4.2. *Confidencialidade de relatórios periódicos e de observações da Comissão sobre os mesmos.* Ainda em sede de promoção, a Comissão examina os relatórios periódicos bianuais submetidos pelos Estados nos termos do artigo 62.º.

---

<sup>52</sup> Artigo 50.º, n.º 5, do Regimento Interno.

<sup>53</sup> Artigo 60.º, n.º 6, do Regimento Interno.

<sup>54</sup> De novembro de 2004 a maio de 2005, adotado na 4.ª sessão ordinária da Conferência, em Abuja, Nigéria, em janeiro de 2005.

Nos Regimentos Internos de 1988 e 1995, a Comissão começou por limitar a circulação desses relatórios, nomeadamente a sua distribuição às ONG, antes das sessões em que são examinados<sup>55</sup>. Nos termos do n.º 1 do artigo 74.º do Regimento Interno em vigor, esses relatórios são publicados imediatamente pelo Secretário da Comissão no sítio da Comissão na internet, indicando a sessão em que serão analisados<sup>56</sup>. Quaisquer entidades interessadas em participar no exame dos relatórios periódicos podem manifestar o seu interesse nesse sentido ao Secretário da Comissão no prazo de 60 dias (artigo 74.º, n.º 2, do Regimento). As observações finais da Comissão são transmitidas ao Estado examinado no prazo de 30 dias (artigo 77.º, n.º 3). O Regimento Interno manda constar as observações finais no relatório de atividades da Comissão e sua publicação no sítio da Comissão depois da adoção do referido relatório. Não obstante as observações finais sobre o relatório periódico serem feitas fora do Capítulo III, a obrigatoriedade de constarem do relatório de atividades da Comissão e só serem publicadas depois da adoção daquele relatório, dá a impressão de que entram no regime da confidencialidade. Na verdade, o regime da confidencialidade não lhes é aplicável. Desde os dois primeiros Regimentos Internos<sup>57</sup> que os relatórios periódicos e as observações da Comissão sobre os mesmos são considerados documentos de distribuição geral, exceto documentos ou informações fornecidas pelo Estado e desde que este solicite a sua não distribuição<sup>58</sup>. O mesmo princípio é mantido no Regimento Interno em vigor, com a diferença de que os relatórios periódicos e os documentos submetidos pelo Estado são publicados o mais cedo possível no sítio na internet da Comissão, desaparecendo a exceção prevista nos dois primeiros Regimentos. Nesta conformidade, a Comissão procede à sua publicação no seu sítio na internet, mesmo que eles igualmente sejam depois integrados no seu relatório de atividades. Contudo, ultimamente, a Comissão deixou de integrar nos seus relatórios de atividade documentos integrais produzidos, fazendo apenas a listagem de medidas tomadas, nomeadamente as atividades de proteção e de promoção realizadas.

---

<sup>55</sup> Cf. MALCOLM EVANS e RACHEL MURRAY, “The State reporting mechanism of the African Charter”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and People’s Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 71.

<sup>56</sup> Por exemplo, o n.º 1 do artigo 82.º do Regimento Interno de 1995 dispõe que “[o] Secretário pode, após consulta com a Comissão, comunicar às instituições especializadas interessadas, cópias de todas as partes dos relatórios que possam estar relacionadas com as suas áreas da sua competência” (tradução nossa).

<sup>57</sup> Artigo 78.º de ambos os Regimentos Internos, de 1988 e de 1995.

<sup>58</sup> Artigo 78.º *in fine* de ambos os Regimentos Internos, de 1988 e de 1995.

4. *Confidencialidade de medidas sobre as comunicações.* As decisões sobre as comunicações, sejam elas interestaduais ou particulares, são tomadas no âmbito do Capítulo III da CADHP e anexadas ao relatório de atividades da Comissão submetido à Conferência para efeitos de aprovação. Nem todas as decisões da Comissão relativas às comunicações são anexadas ao seu relatório de atividades. Ao longo do procedimento, a Comissão toma medidas de gestão das comunicações. Entram nesse quadro as decisões relativas às prorrogações dos prazos, solicitação de documentos e informações diversas, qualificação de uma situação como urgente para efeitos do artigo 58.º. Decisões desta natureza são cobertas pela confidencialidade do procedimento, que já analisamos *supra*. As medidas da Comissão de que nos ocupamos no presente ponto são as que (i) estabilizam a instância; (ii) decidem as providências cautelares; (iii) e o mérito da causa. Elas ocorrem em três momentos: exame preliminar<sup>59</sup>, admissibilidade<sup>60</sup> e decisão sobre o mérito da causa<sup>61</sup>. Quando a Comissão recebe uma comunicação, procede ao exame preliminar das condições do seu acionamento<sup>62</sup>. Trata-se de um exame *prima facie* do preenchimento das condições da sua acionabilidade pelas partes. Se a decisão for favorável, estabiliza-se a instância e segue-se para a fase da admissibilidade<sup>63</sup>. Se não, põe-se fim à instância. Se o caso for considerado admissível, segue-se para a fase de análise sobre o mérito da causa. A sujeição das decisões da Comissão sobre as comunicações ao regime de confidencialidade previsto no n.º 1 do artigo 59.º é clara e só serão tornadas públicas depois de autorização da Conferência nesse sentido, nos termos do n.º 1 do artigo 59.º, segunda parte. As implicações da confidencialidade nos poderes da Comissão são muitas fortes, na medida em que as suas decisões, em qualquer das fases do procedimento atrás referido, são publicadas no seu relatório de atividades na seção própria. Ora, enquanto esse relatório não for examinado e a sua publicação autorizada, as partes apenas são informadas da conclusão do processo ou dessa fase do processo, mas só têm acesso à decisão (conteúdo) depois da aprovação do relatório de atividades da Comissão e a respetiva autorização da publicação. Quando as decisões são relativas ao acionamento da Comissão ou admissibilidade da ação, são notificadas às partes, a fim de se avançar para a fase seguinte do

---

<sup>59</sup> Artigos 84.º e 93.º do Regimento Interno.

<sup>60</sup> Artigos 89.º e 107.º do Regimento Interno.

<sup>61</sup> Artigo 110.º do Regimento Interno.

<sup>62</sup> Artigos 93.º a 97.º do Regimento Interno.

<sup>63</sup> Artigos 105.º a 107.º do Regimento Interno.

procedimento. Contudo, a Comissão continua a não poder publicar essas decisões, o mesmo se dizendo em relação às partes. Acontece, porém, que a Conferência considera-se investida de poderes para recusar a validação de uma decisão da Comissão sobre uma comunicação e ordenar medidas que achar adequadas<sup>64</sup>. Por exemplo, quando aprovou o 20.º Relatório de Atividades da Comissão, ordenou à Comissão que excluísse a decisão relativa a uma comunicação contra o Zimbabué e dar um prazo de dois meses a este país para submeter as suas observações<sup>65</sup>. Mais, mandou aplicar o mesmo procedimento a todos os casos, dando o prazo de dois meses para a submissão das suas observações. Esta decisão da Conferência é de difícil enquadramento na CADHP. Não se compreende que aos Estados que tenham participado, ou tenham tido a oportunidade de o fazer, seja dado um prazo de dois meses para submeter observações. O pior é que a decisão da Conferência acontece depois de a Comissão ter deixado de incluir nos seus relatórios de atividades a versão integral das decisões sobre as comunicações<sup>66</sup>. O que significa que, nem a Conferência, nem o Conselho Executivo, nem o Comité de Representantes Permanentes tinham acesso à decisão da Comissão para poder aferir da sua bondade ou não. Diga-se que a própria Comissão, no seu primeiro e segundo Regimento Interno, deu azo à intervenção da Conferência depois da decisão sobre as comunicações. A epígrafe dos artigos 118.º e 120.º, respetivamente, do seu primeiro e segundo Regimento Interno, fala em decisão final, dando a impressão de que a decisão final sobre as comunicações é tomada pela Conferência e não pela Comissão em si. Assim, o n.º 3 dos artigos dos re-

---

<sup>64</sup> O Conselho Executivo da União africana foi ainda mais longe aquando do exame do 38.º Relatório de Atividades da Comissão. Na sua decisão EX.CL/Dec.887(XXVII): “7. Solicita à [Comissão] que tenha em conta os valores fundamentais africanos, identidade e boas tradições e a retirar o estatuto de observador concedido às ONG que tentem impor valores estrangeiros, contrariando os valores africanos; nesse sentido, Solicita à [Comissão] que reveja os seus critérios de concessão do estatuto de observador às ONG e a retirar o estatuto de observador concedido à organização designada, em consonância com os valores africanos”. A Comissão viria a rever os critérios de atribuição de estatuto de observador, mas não retirou o estatuto de observado atribuído à Coligação Africana de Lésbicas (Coalition of African Lesbians), alegando que se tratava de um estatuto que tinha sido concedido com base nos critérios em vigor na altura. Sobre esta questão, cf. Adenda ao 40.º Relatório de Atividades da Comissão, aprovado pelo Conselho Executivo da União africana (EX.CL/Dec.922(XXIX)), durante a 29.ª sessão ordinária, de 13 a 15 de julho de 2016, em Kigali, Ruanda.

<sup>65</sup> Decisão sobre o Relatório de Atividades da Comissão (EX.CL/Dec 310 (IX)), aprovada na nona sessão ordinária, de 25 a 29 de junho de 2006, em Banjul, Gâmbia. Nos termos do seu § 2: “Convida o Zimbabue que envie à [Comissão], no prazo de dois meses após a adoção da presente decisão, os seus comentários sobre a decisão em questão e apresente um relatório à próxima sessão ordinária do Conselho Executivo”.

<sup>66</sup> O último relatório de atividades que contém a publicação integral das decisões sobre as Comunicações é o 29.º, aprovado pelo Conselho Executivo da UA (EX.CL/717 (XX)), na sua 28.ª sessão ordinária, de 23 a 27 de janeiro de 2012, Addis Ababa, Etiópia.

feridos Regimentos Internos dispõem que: “A Conferência ou o seu Presidente podem solicitar à Comissão que proceda a um estudo aprofundado sobre estes casos e a apresentar um relatório factual acompanhado das suas conclusões e recomendações, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 58.º da Carta”. Fatsah Ougergouz considera essa disposição como uma espécie de tentativa de se conformar com a CADHP, visto que o Regimento Interno dá “um tratamento muito generoso das comunicações não estatais ao não retomar a famosa fórmula do n.º 1 do artigo 58.º da Carta”<sup>67</sup>, tratamento que, com razão, o autor considera como contrário à letra desta disposição da CADHP<sup>68</sup>. No Regimento Interno em vigor, desaparece a disposição similar. Não obstante, a Conferência viria a retomar a mesma prática, ao mandar a Comissão dar a oportunidade ao Ruanda para ser ouvida nas comunicações n.º 426/12 e 392/10<sup>69</sup>, que foram expurgadas do 37.º Relatório de Atividades da Comissão em que seriam aprovadas. Embora o processo tenha sido encerrado e o Ruanda tenha tido oportunidade para se defender, a Comissão teve que reabrir o processo e ouvir o Ruanda, tendo depois mantido a decisão com o mesmo conteúdo. Trata-se de um expediente que pensamos só fazer sentido se o Estado Parte em causa não tiver tido a oportunidade de se defender<sup>70</sup>. Em qualquer caso, fica sempre o registo da manutenção da decisão da Comissão sobre uma comunicação até que a Conferência autorize a sua publicação, pode inclusive, como se viu, mandar reabrir o processo, embora sem poder determinar o conteúdo da decisão da Comissão.

5. *Confidencialidade de decisões da Comissão sobre soluções amigáveis.* A CADHP (artigo 52.º) e os Regimentos Internos de 1998 e 1995<sup>71</sup> apenas se ocupam da solução amigável quando se trata de processos entre Estados. O Regimento In-

<sup>67</sup> Cf. FATSAB OUGERGOUZ, “La Commission africaine des droits de l’homme et des peuples: Présentation et bilan d’activité (1988-1989)”, in *Annuaire Français du Droit International*, vol. XXXV, 1989, p. 568.

<sup>68</sup> Cf. FATSAB OUGERGOUZ, “La Commission africaine des droits de l’homme et des peuples...”, *op. cit.*, p. 568.

<sup>69</sup> Decisão do Comité Executivo da UA (EX.CL/Dec.864 (XXVI), tomada na 26.ª sessão ordinária, que decorreu de 23 a 27 de janeiro de 2015, em Adis Abeba, Etiópia, § “8: Quanto às Queixas 426/12 e 392/10, que envolvem o Governo do Ruanda, o Conselho solicita que os assuntos em questão sejam retirados do referido relatório da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, cobrindo o período de Junho a Dezembro de 2014, até que seja oferecida uma oportunidade ao Ruanda para a auscultação sobre as duas queixas, conforme solicitado por meio de várias correspondências enviadas à Comissão”.

<sup>70</sup> Nesse sentido, cf. MAGNUS KILLANDER, “Confidentiality versus publicity: Interpreting article 59 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, 2006, p. 579.

<sup>71</sup> Artigos 97 e 98.º, respetivamente.



terno em vigor, além de comunicações entre Estados<sup>72</sup>, vem prever disposições sobre o procedimento de solução amigável relativo às comunicações particulares<sup>73</sup>, formalizando a prática da Comissão que vinha recorrendo às soluções amigáveis para esses processos, inspirando-se na prática de outras instâncias congêneres, nos termos dos artigos 60.º e 61.<sup>o74</sup>. Com efeito, quer nos processos entre Estados quer em comunicações particulares, uma solução amigável pode sempre ser procurada, por iniciativa e auspícios da Comissão, ou por iniciativa das partes concluída fora dos auspícios da Comissão. Em qualquer caso, a solução será sempre submetida a aprovação da Comissão<sup>75</sup>. O processo de solução amigável do litígio, por natureza, decorre em regime de confidencialidade<sup>76</sup>, mesmo quando se trata de instituições que adotam o princípio da publicidade<sup>77</sup>. Não se compreenderia que uma negociação decorresse de portas abertas ou que as informações sobre o seu andamento fossem tornadas públicas antes da sua conclusão, sobretudo quando na tramitação comum o princípio adotado é o da confidencialidade. Coloca-se a questão de saber se as soluções amigáveis aprovadas pela Comissão deverão ser anexadas ao seu relatório e submetidas a aprovação da Conferência. Conforme dissemos *supra*, antes do Regimento Interno em vigor, não havia regulamentação sobre o procedimento amigável. No entanto, a questão colocada não era estranha à Comissão antes do atual Regimento Interno. No caso *Henri Kalenga v. Zâmbia*<sup>78</sup>, alguns comissários consideraram que a solução amigável encontrada não deveria constar do relatório a ser submetido à Conferência, de modo a evitar embaraços ao Estado, ao passo que outros defendiam o contrário, alegando que seria po-

---

<sup>72</sup> Artigos 90.º e 91.º.

<sup>73</sup> Artigo 109.º do Regimento Interno.

<sup>74</sup> Cf. FRANS VILJOEN, “Communications under the African Charter: Procedure and admissibility”, in Malcolm Evans e Rachel Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice, 1986-2006*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp 80 e ss.

<sup>75</sup> Artigo 109.º, n.ºs 5 e 6, do Regimento Interno.

<sup>76</sup> Cf. RACHEL MURRAY, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights & International Law*, *op. cit.*, p. 170.

<sup>77</sup> Artigo 40.º do Regimento Interno da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, sendo que, em relação aos processos contenciosos, o artigo 68.º do mesmo Regimento adota a publicidade; o artigo 39.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem adota a confidencialidade quando se trata de soluções amigáveis, sendo que o princípio é o da publicidade para os outros casos (artigo 40.º da mesma fonte). O artigo 9.º do Protocolo do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, reproduzido pela al. c), do n.º 1, do artigo 26.º do seu Regulamento Interno, refere a tentativa de solução amigável para casos que lhe tenham sido submetidos nos termos da CADHP, sendo que o artigo 57.º do mesmo Regulamento Interno manda aplicar a confidencialidade ao processo negocial.

<sup>78</sup> *Communication 11/88 – Henry Kalenga v. Zambia*.



sitivo para os Estados que se soubesse que cumpriam a CADHP nos termos de uma solução amigável de um caso. Entre argumentos a favor e contra, a Comissão acabaria por incluir a decisão amigável sobre o caso no seu 7.º Relatório de Atividades<sup>79</sup>. Concordamos com a posição da Comissão, visto que a decisão pela qual aprova a solução amigável entra nas medidas do Capítulo III da CADHP, portanto, sujeitas ao regime da confidencialidade. A hipótese de eventualmente as partes não quererem que a solução amigável obtida seja submetida a aprovação da Conferência e consequente publicação é de afastar. De outra maneira, estaríamos a subtrair ao controlo da Conferência uma parte dos atos da Comissão praticados no âmbito do Capítulo III, e ao público a possibilidade de escrutinarem, embora *a posteriori*, as decisões da Comissão, até porque as soluções amigáveis sancionadas pela Comissão fazem parte do repertório da sua jurisprudência e devem ser conformes à CADHP. Mas a situação pode complicar-se se as partes, não querendo que a solução seja tornada pública, se limitarem a informar a Comissão de que chegaram a um acordo e não se disponham a fornecer mais informações sobre o seu conteúdo. Nesses casos, ou a Comissão aceita tal informação, o que não é expectável, ou recusa o secretismo e prossegue com a análise do caso, podendo chegar a conhecer do seu mérito ou arquivá-lo por falta de promoção das partes<sup>80</sup>. Nesta conformidade, parece-nos que há um desvio quando se trata do contencioso entre Estados, visto que, nos termos do n.º 8 artigo 90.º do Regimento Interno, é o relatório de seguimento da execução do acordo amigável que é anexo ao relatório de atividades da Comissão e não o acordo amigável em si<sup>81</sup>, endossado pela Comissão. Em relação ao acordo, a Comissão aprova um relatório sobre o mesmo e o transmite às partes e à Conferência<sup>82</sup>. Ainda que se admita que o contencioso entre Estados é mais igual, nem por isso deixa de ser uma questão dos direitos humanos e dos povos, visto que os Estados não vão à Comissão para prosseguir interesses outros que não sejam os interesses de pessoas cujos direitos terão sido violados por um outro Estado. Ademais, os acordos amigáveis entre

---

<sup>79</sup> Adotado na 29.ª sessão ordinária da Conferência, Resolução AHG/Res. (XXIX) Rev. 1, publicado in RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, *op. cit.*, p. 339. Outros casos de solução amigável viriam igualmente a ser incluídos e publicados nos relatórios de atividades da Comissão, a saber: *Communication 67/92 – Civil Liberties Organisation v. Nigeria* (7.º Relatório de Atividades); *Communication 44/90 – Peoples' Democratic Organisation for Independence and Socialism v. The Gambia* (10.º Relatório de Atividades).

<sup>80</sup> Artigo 91.º e n.º 5 do artigo 109.º, ambos do Regimento Interno.

<sup>81</sup> Artigo 90.º, n.º 5, do Regimento Interno.

<sup>82</sup> Artigo 90.º, n.º 7, do Regimento Interno.

Estados incidem sobre as alegações de violação dos direitos humanos e dos povos já submetidas à consideração da Comissão e não retiradas da instância, pelo que não podem manter-se secretos ou inacessíveis, e apenas acessíveis os relatórios da sua execução.

6. *Confidencialidade das resoluções.* A resolução é a forma pela qual a Comissão se pronuncia sobre as questões temáticas, administrativas e geográficas, nos termos da qual, respetivamente, (i) desenvolve um determinado direito previsto na CADHP, especificando o seu conteúdo e as obrigações dos Estados Partes, (ii) regula o seu funcionamento, a sua relação com outros órgãos da União Africana, com as ONG e as instituições nacionais dos direitos humanos e dos povos, e (iii) se pronuncia sobre a violação genérica dos direitos humanos e dos povos num determinado país sem que sejam objeto de nenhuma comunicação pendente perante ela<sup>83</sup>. A Comissão enquadra as suas resoluções fora do Capítulo III da CADHP, interpretação que não é pacífica, sobretudo quando a resolução incide sobre a situação de alegada violação dos direitos humanos e dos povos num determinado país. Por exemplo, a Nigéria considerou que a publicação de resoluções sobre a situação dos direitos humanos e dos povos sem autorização da Conferência constitui violação pela Comissão do princípio da confidencialidade das suas medidas, tal como previsto no artigo 59.º. A Comissão opôs-se à posição da Nigéria e reafirmou o seu entendimento de que as resoluções não se enquadram em medidas tomadas no âmbito do Capítulo III, que apenas se aplicam às comunicações<sup>84</sup>. Nos sucessivos relatórios, a Comissão seguiu esta interpretação, sem objeção dos órgãos da União Africana. No Relatório de Atividades n.º 19, e na sequência do questionamento dos Estados visados no mesmo, a Conferência mandou retirar as resoluções relativas à situação dos direitos humanos e dos povos na Eritreia, Etiópia, Sudão, Uganda e Zimbábue<sup>85</sup> e instou estes Estados a submeterem à Comissão as suas observações sobre as respetivas resoluções, no prazo de três meses, após o que o assunto lhe será submetido na cimeira seguinte<sup>86</sup>. A Conferência ordenou ainda a Comissão a, no futuro, não incluir resoluções sem juntar as observações dos Estados visados, que passam igual-

<sup>83</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/fr/resolutions/about/> [28.06.2017].

<sup>84</sup> Account of internal legislation of Nigeria and the dispositions of the Charter of African Human and Peoples' Rights, 2nd extraordinary session, Kampala, 18-19 December 1995, DOC II/ES/ACHPR/4, publicado in RA-CHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, op. cit., pp. 472 e 473.

<sup>85</sup> Decisão [Assembly/AU/DEC.101(VI)] sobre o 19.º Relatório de Atividades da Comissão, § 1.

<sup>86</sup> Decisão [Assembly/AU/DEC.101(VI)] sobre o 19.º Relatório de Atividades da Comissão, § 2.

mente a ter o prazo de três meses a partir da sua notificação para o efeito<sup>87</sup>. A Comissão procedeu em conformidade com a decisão da Conferência e, no relatório seguinte, submeteu as resoluções, acompanhadas de comentários da Etiópia, Uganda, Sudão e Zimbabué, com a exceção da resolução sobre a situação da Eritreia<sup>88</sup>. Ao contrário do que Magnus Killander sugere<sup>89</sup>, não nos parece que a Conferência tenha considerado que as resoluções da Comissão estejam submetidas ao regime de confidencialidade, mas tão-somente que a Comissão deveria oferecer a oportunidade aos Estados visados para submeterem as suas observações, após o que a Conferência iria autorizar a publicação do relatório da Comissão com as referidas resoluções. No entanto, a partir da decisão da Conferência que foi implementada no 20.º Relatório de Atividades, a Comissão deixou de incluir as resoluções sobre a situação dos direitos humanos e dos povos nos países, nos seus relatórios de atividades, passando a publicá-los logo após a sua adoção pelos comissários. No entanto, no seu relatório de atividades imediato, a Comissão faz menção das resoluções adotadas durante o período coberto<sup>90</sup>. O enquadramento que a Comissão faz das resoluções não parece pacífico. Se as duas primeiras situações são reconduzíveis à atividade de promoção e às de mera organização interna e de cooperação com outras entidades, o mesmo não se pode dizer das resoluções da terceira situação, pelas quais a Comissão faz o exame da situação dos direitos humanos e dos povos e imputa responsabilidades aos Estados ou partes envolvidas pelas violações ocorridas<sup>91</sup>. Reconheça-se que o pronunciamento da Comissão sobre uma situação num determinado país é muito problemático e de difícil enquadramento na CADHP e nos poderes da Comissão nela previstos<sup>92</sup>. A própria Comissão acusa esta dificuldade ao não especificar nas suas resoluções a disposição da CADHP que lhe confere tal

<sup>87</sup> Decisão [Assembly/AU/DEC.101(VI)] sobre o 19.º Relatório de Atividades da Comissão, § 3.

<sup>88</sup> 20.º Relatório da Comissão (janeiro a junho de 2006), aprovado pela decisão EX.CL/279 (IX), na nova sessão ordinária do Conselho Executivo da União Africana, de 25 a 29 junho de 2006, em Banjul, Gâmbia.

<sup>89</sup> Cf. MAGNUS KILLANDER, “Confidentiality versus publicity...”, *op. cit.*, p. 579, que, referindo-se à decisão da Conferência, diz o seguinte: “This resolution seems to contradict a statement by the Commission in 1995, when the government of Nigeria complained that the adoption of a resolution on Nigeria was a breach of the confidentiality rule in article 59”.

<sup>90</sup> Esta opção é justificada pela necessidade de reduzir o tamanho do relatório.

<sup>91</sup> FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, *op. cit.*, p. 402, considera que “Resolutions directed at particular states in which pertinent human rights violations are addressed, may serve as a quasi-protective function, especially in the absence of individual communications against those states”. Não obstante, na p. 404 da mesma obra, o autor considera que as resoluções não carecem de autorização da Conferência para serem publicadas, visto que não se trata de “*measures taken*” no âmbito do mandato de proteção da Comissão.

<sup>92</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights...*, *op. cit.*, p. 550.

poder. Em algumas resoluções, não diz nada sobre a base legal da sua competência<sup>93</sup>, em outras, limita-se a invocar o seu mandato de promoção e de proteção dos direitos humanos e dos povos<sup>94</sup>. Ora, ao invocar o mandato de proteção, está a fazer referência ao Capítulo III. Esta dificuldade aumenta ainda quando, nos dizeres da própria Comissão, se trata de constatar uma situação de violação generalizada dos direitos humanos e dos povos num determinado país sem que seja no âmbito de uma comunicação pendente<sup>95</sup>. Não obstante a dualidade de missão da Comissão (promoção e proteção), dificilmente o espírito de confidencialidade previsto no artigo 59.º acomodaria um pronunciamento unilateral e público da Comissão sobre violações dos direitos humanos e dos povos num determinado país sem o aval da Conferência. Compreendemos pois a posição da Etiópia e do Zimbabué que, nos seus comentários à resolução da Comissão sobre os acontecimentos nos respetivos países, consideraram que a publicação das resoluções sem a autorização da Conferência constituiria uma violação da confidencialidade prevista no artigo 59.º e no próprio Regimento Interno de 1995<sup>96</sup>. A Etiópia, depois de considerar a variedade de conteúdo que têm tido as resoluções, critica a sua falta de base legal clara e o facto de as resoluções se terem tornado na forma de tomada de decisões pela Comissão<sup>97</sup>. Pensamos que o pronunciamento genérico sobre a situação dos direitos humanos e dos povos num determinado país é um instrumento de intervenção própria de titulares de instituições de natureza política e que não terão intervenções em sede de proteção quando o mesmo assunto é submetido no âmbito de uma comunicação. Aliás, nas referidas observações do Zimbabué, este critica a ligação que a Comissão fez entre a resolução e as comunicações particulares pendentes perante

---

<sup>93</sup> Por exemplo: Resolução n.º 13, de novembro de 1994, sobre o golpe de Estado ocorrido na Gâmbia, de julho de 1994, disponível em <http://www.achpr.org/sessions/16th/resolutions/13/> [20.10.2017]; Resolução n.º 16, de março de 1995 sobre a situação de violações graves ou massivas dos direitos humanos e dos povos, disponível em <http://www.achpr.org/sessions/17th/resolutions/16/> [20.10.2017].

<sup>94</sup> Por exemplo: Resolução sobre a situação dos direitos humanos e dos povos no Senegal, de março de 2012, disponível em <http://www.achpr.org/sessions/11th-eo/resolutions/208/> [20.10.2017].

<sup>95</sup> <http://www.achpr.org/fr/resolutions/about/> (consultado a 28.06.2017).

<sup>96</sup> 20.º Relatório de Atividades da Comissão, aprovado durante a nona sessão ordinária do Conselho Executivo da União Africana, de 25 a 29 de junho de 2006, em Banjul, Gâmbia (pp. 45 e 46) – “The Government of Ethiopia is of the view that the publication of the resolutions in the Commission’s official website prior to their consideration by the Commission contravenes the aforementioned provision of the Rules of Procedure”. Zimbabué (p. 103): “Article 59 of the Charter provides that the report of the ACHPR shall not be published until it has been considered by the Assembly of Heads of State and Government (the Assembly). Article 59 (1) further provides that measures adopted by the Commission shall remain confidential until the Assembly has made a decision on the matter”.

<sup>97</sup> 20.º Relatório de Atividades da Comissão, *cit.*, pp. 43 e 44.

ela, e considerou que essa ligação nunca poderia ser feita por não existir ainda uma decisão final da Comissão sobre as referidas comunicações particulares<sup>98</sup>. E não nos parece convincente o argumento em como a Comissão teria necessidade de manter essa prática, sobretudo quando produz declarações ou resoluções conjuntas com outras entidades congêneres<sup>99</sup>. Quando a Comissão faz missões conjuntas, só poderá fazer declaração pública sobre os resultados da missão se tiver autorização prévia para o efeito. Cada participante da missão conjunta poderá sempre fazer uso do relatório no âmbito da sua missão e de acordo com os seus poderes. No âmbito da União Africana, na ausência de um Alto-Comissário para os Direitos Humanos ou algo parecido, esse papel poderá ser desempenhado pelo Presidente da Comissão da União Africana, do Conselho Paz e Segurança da União Africana ou pelo próprio Presidente da União Africana. Parece-nos que a adoção de resoluções sobre os acontecimentos com impacto nos direitos humanos e dos povos em países africanos reflete a dinâmica verificada nos trabalhos da Comissão por impulso das ONG. Nos termos da CADHP, não é evidente que, no âmbito da promoção, tal como previsto no artigo 45.º, a Comissão deva assumir o ativismo que a emissão de resoluções sobre acontecimentos relativos aos direitos humanos e dos povos encerra. Aliás, a prática inicial da Comissão era a de discutir a situação dos direitos humanos e dos povos nos países à porta fechada, instruindo, em alguns casos, o Presidente ou um dos Comissários a trabalhar com os Estados visados sobre a situação; no seu relatório de atividades, chama a atenção da Conferência sobre a situação nos países em causa<sup>100</sup>. A mudança de atitude da Comissão e o seu crescente ativismo pode ser explicado pela frustração em relação à falta de cooperação dos Estados, mas também pela falta de meios para financiar a sua agenda em matéria de promoção e deslocação aos Estados visados, acabando por ser submersa pela agenda de ONG, que seguem uma filosofia conflitual ou confrontacional, a fim de assegurar a visibilidade das suas ações, não raras vezes para satisfazer as exigências dos respetivos doadores. Do ponto de vista das ONG, o silêncio da Comissão sobre a ocorrência de acontecimentos com impactos nos direitos humanos e dos povos é visto como cumplicidade, dado que esperam que a Comissão, como autoridade de promoção e de

---

<sup>98</sup> 20.º Relatório de Atividades da Comissão, *cit.*, § 106: “No valid resolution can be passed on the basis of Communications which are still pending”.

<sup>99</sup> Segundo alega MAGNUS KILLANDER, “Confidentiality versus publicity...”, *op. cit.*, p. 580.

<sup>100</sup> Cf. 1.º ao 7.º Relatórios de Atividades, publicados por RACHEL MURRAY e MALCOLM EVANS (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, *op. cit.*, pp. 137-283, por exemplo, no 2.º Relatório relativo à situação no Burundi (p. 173), no 3.º Relatório relativo à situação dos direitos humanos e dos povos em África (pp. 193 e 194), em que o Presidente da Comissão é indigitado a se aproximar dos Estados em causa para se inteirar melhor da situação.

proteção, reaja para se posicionar, reforçando e facilitando com isso as suas posições quando enfrentam Estados visados. Sempre convém às ONG invocar pronunciamentos de órgãos autorizados para se fazerem prevalecer.

7. *A confidencialidade na relação entre a Comissão e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos.* O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos foi criado pelo Protocolo adicional à CADHP<sup>101</sup>. Segundo o artigo 2.º do Protocolo, o Tribunal tem a missão de completar o mandato de proteção da Comissão. Nos termos desta complementaridade, a Comissão passa, entre outros, a poder submeter casos ao Tribunal, em conformidade com a al. a), n.º 1, do artigo 5.º do Protocolo. A decisão da Comissão de submeter um caso pendente perante si ao Tribunal, visto que põe fim à instância, é coberta pelo regime de confidencialidade do procedimento já analisado *supra*. Uma leitura lata do artigo 59.º levaria a dizer que, mesmo quando a Comissão submete um caso ao Tribunal, só irá publicar essa decisão depois de obter a autorização da Conferência nesse sentido. A mesma questão se coloca se a Comissão decidir submeter um caso ao Tribunal depois de o ter considerado admissível. Deverá esta decisão da Comissão sobre a admissibilidade manter-se confidencial até à autorização da Conferência? Se seguirmos a mesma interpretação lata do artigo 59.º, a resposta será igualmente positiva. Ora, pensamos que a publicidade de processos perante o Tribunal<sup>102</sup> dispensa a manutenção da confidencialidade pela Comissão, quer da decisão de submissão, quer da decisão sobre a admissibilidade, se for o caso. Se a Comissão não puder torná-las públicas, elas serão sempre conhecidas através do Tribunal, que publica todos os casos recebidos no seu sítio na internet, contendo um sumário que descreve a identidade das partes, as alegadas violações e o pedido do autor da ação<sup>103</sup>. Seria excesso de formalismo constranger a Comissão a manter a confidencialidade de decisões e informações tornadas oficialmente públicas por um órgão do sistema, no caso, o Tribunal. E quando o Tribunal começar a disponibilizar todo o seu processo no seu sítio na internet, a manutenção da confidencialidade nesses casos ficaria ainda mais incompreensível. Não obstante, consideramos que quer a decisão de transfe-

---

<sup>101</sup> Aprovado durante a 34.ª sessão ordinária da Conferência, em Ouagadougou, Burquina Faso, a 10 de junho de 1998, e entrou em vigor a 25 de janeiro de 2004.

<sup>102</sup> Artigo 10.º, n.º 1, do Protocolo.

<sup>103</sup> Por exemplo, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya* (app. no. 006/2012); *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya* (app. no. 002/2013); *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* (app. no. 004/2011); disponíveis em <http://www.african-court.org/en/index.php/cases/2016-10-17-16-18-21> [29.07.2017].

rência quer a relativa à admissibilidade devem constar do relatório de atividades da Comissão a submeter à Conferência para efeito meramente informativo.

8. *Confidencialidade do processo de apresentação do relatório de atividades da Comissão perante a Conferência.* A CADHP não diz nada sobre o tipo de sessão de exame do relatório de atividades da Comissão, se deve ser privada ou pública. Naturalmente, a questão não é objeto do Regimento Interno da Comissão, visto ser matéria da competência de um outro órgão. No entanto, conforme dissemos *supra* sobre a confidencialidade do procedimento perante a Comissão, pensamos igualmente que não faria sentido que fosse pública a sessão de análise de um documento confidencial. Na verdade, o relatório de atividades da Comissão compreende matérias de natureza diversa, incluindo as que não estão sujeitas ao regime de confidencialidade. No entanto, a necessidade de manter o sigilo de matérias sujeitas à confidencialidade faz com que todo o relatório e o processo do seu exame pela Conferência sejam confidenciais. Sobre o assunto, o Regimento Interno da Conferência não é claro na definição da natureza das sessões. O seu artigo 17.º diz que podem participar nas sessões da Conferência os Chefes de Estado ou de Governo ou os respetivos representantes, o Presidente da Comissão da União Africana e o seu Vice, os comissários, os titulares de órgãos ou instituições da União Africana, os responsáveis executivos máximos das Comunidades económicas regionais, e as personalidades convidadas pela Conferência. Desta disposição e da prática da Conferência, resulta que só as sessões de abertura e de encerramento são abertas ao público. As restantes sessões, incluindo aquelas em que são examinados os relatórios dos órgãos, como os da Comissão, são privadas, na medida em que só participam nelas os membros da Conferência, os representantes de órgãos e os convidados. Nos primeiros anos, a Conferência adotou sistematicamente a prática de endossar os relatórios de atividades da Comissão e autorizar a sua publicação, sem se deter no exame minucioso do seu conteúdo. A aprovação era um processo meramente formal, sem grandes implicações. Até já se sabia de antemão o que iria ser o conteúdo da decisão da Conferência. Isso era compreensível, tendo em conta o conteúdo dos relatórios e as matérias sobre que versavam, nomeadamente as relativas às inofensivas ações de promoção, as ratificações, as decisões sobre as comunicações que já haviam sido objeto de contestação por parte de Estados, a parte administrativa e financeira, bem como a cooperação com as ONG. Mudanças importantes aconteceram quando a Comissão começou a assumir maior ativismo, nomeadamente quando o Zimbabué contestou o conteúdo do relatório de missão de proteção no seu território, alegando não ter tido a oportunidade de oferecer os seus comentários sobre o mesmo. A Conferência viria a atribuir ao Conselho Executivo o exame dos relatórios de atividades da Comissão e submeter-lhe o res-



petivo relatório sobre esse exame<sup>104</sup>, o que tornou mais controvertida a análise dos relatórios de atividades da Comissão pelo Comité de Representantes Permanentes e pelo Conselho Executivo da União Africana, com tentações sistemáticas das delegações de países implicados de quererem a supressão ou modificação dos relatórios da Comissão ou adiamento da sua publicação. Está assente o entendimento de que o relatório de atividades da Comissão não pode ser mudado por um outro órgão da União Africana. Contudo, alguns Estados ainda requerem a modificação de parágrafos do relatório de atividades da Comissão de modo a refletir as suas posições<sup>105</sup>, outros limitam-se a protestar formalmente contra a parte do relatório com o qual não concordam. No entanto, encontrou-se como alternativa anexar aos relatórios as observações feitas pelos Estados durante a sua apresentação e a correspondente resposta da Comissão às mesmas<sup>106</sup>.

9. *Os efeitos da confidencialidade e a eficácia na promoção e proteção dos direitos humanos e dos povos.* A publicidade das audiências e dos procedimentos judiciais faz parte da tradição da justiça. Ela contribui para a transparência na realização da justiça e para a promoção dos direitos e do sistema judicial em si. No plano internacional, sobretudo perante instâncias não judiciais, o princípio tem sido o da confidencialidade, que, igualmente, foi adotado no artigo 59.º. A Comissão, como dissemos, é criticada por interpretar e aplicar de forma rígida este artigo, tendo começado por ser mais restritiva do que o sistema onusiano do Procedimento 1503. Considera-se que a proteção aos Estados era desnecessária, visto que impede o escrutínio das atividades da Comissão e reduz a eficácia das suas decisões, uma vez que o único instrumento de sanção ou pressão, ou arma<sup>107</sup> de que

<sup>104</sup> Decisão sobre o 16.º Relatório de Atividades da Comissão, aprovado pela Conferência [Assembly/AU/Dec.11 (II)], durante a segunda sessão ordinária, de 10 a 12 de julho de 2003, em Maputo, Moçambique. O ponto 5 da Decisão reza o seguinte: “Convida o Conselho Executivo a analisar os relatórios anuais de atividades da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e apresentar-lhe o respetivo relatório”.

<sup>105</sup> Ver os protestos formais da Etiópia e do Quênia no Anexo II do 42.º Relatório de Atividades da Comissão, aprovado pela 30.ª sessão ordinária do Conselho Executivo, de junho de 2017, em Adis Abeba, Etiópia.

<sup>106</sup> 42.º Relatório de Atividades da Comissão, *cit.* No Anexo I deste Relatório, países como Egípto, Guiné Equatorial, Eritreia, Uganda, Tanzânia, Sudão do Sul, Nigéria, República Democrática do Congo, Quênia, Etiópia, Tunísia, Zimbabué, Líbia, Sudão, Camarões. Na sua resposta, a Comissão alegou basicamente que as informações constantes do relatório eram as que recebera de outras fontes, visto que os Estados visados ou não haviam respondido às cartas de alerta ou haviam respondido com poucas informações esclarecedoras. No 40.º Relatório de Atividades da Comissão, *cit.*, procedimento similar havido sido engajado, com o Conselho Executivo da União Africana a mandar publicar anexos contendo as preocupações levantadas pelos Estados durante a apresentação e discussão do relatório de atividades da Comissão.

<sup>107</sup> Cf. U.O. UMOZURIKE, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights...”, *op. cit.*, p. 128.



dispõe, que é a publicidade das suas decisões e das suas atividades, é igualmente recuperado e mantido sob controlo político dos Chefes de Estado<sup>108</sup>. Trata-se de uma crítica que nos parece (i) descontextualizada, (ii) teoricamente mal enquadrada e (iii) exagerada, tendo em conta aquilo que se pretende com a publicidade da justiça no plano internacional e no contexto africano em particular. Primeiro, a crítica é descontextualizada, porque a Comissão foi instalada a 2 de novembro de 1987, num contexto em que a abertura política no continente estava a dar os seus primeiros passos. Já não foi fácil obter a aprovação da CADHP, que levou vinte anos a ser negociada e cinco anos a ser instalada a Comissão. Quando foi aprovada a CADHP, a ideia de uma entidade judicial ficou de fora e, em seu lugar, nasceu a Comissão, para resolver problemas sem pôr em causa a harmonia. Um certo ativismo desta para lá do que era possível poderia ter efeitos contraproducentes, como aconteceu com o Tribunal da Comunidade para o Desenvolvimento dos Países da África Austral (SADC em sigla inglesa), que foi, pura e simplesmente, suspenso por decisão dos Chefes de Estados da zona, em 2010<sup>109</sup>, depois de ter chamado a si a solução da crise do Zimbábue sobre a reforma agrária, um problema de grande melindre político. Se a ideia é, como defendem alguns, permitir que, por via da publicidade das atividades das Comissão, se faça alguma pressão sobre os Estados Partes, isso foi sempre conseguido por via dos autores das comunicações particulares, normalmente as ONG. Posteriormente, a evolução que se registou em matéria da publicidade das atividades da Comissão, refletindo o novo contexto político e social no continente, confirma a necessidade de fazer uma leitura contextualizada dos trabalhos da Comissão ao longo dos 30 anos da sua existência. Segundo, a crítica é teoricamente desenquadrada, porque não toma em consideração a conceção africana do Direito e dos direitos humanos e dos povos adotada pela CADHP, e que se refletiu na criação da Comissão e na missão que lhe é confiada. É preciso olhar para o contexto específico e para o ambiente em que os órgãos atuam. No contexto africano, a litigância, sobretudo quando é feita contra os Estados, normalmente personificados na pessoa do Chefe de Estado, não precisa de ser necessariamente pública ou conflitual. A confrontação pública pode ter efeitos contraproducentes e criar um clima de crispção, desfavorável à resolução

---

<sup>108</sup> Cf. PH. AMOAH, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: An effective weapon for human rights?”, in *African Journal on International and Comparative Law*, 1992, pp. 235 e 246, por todos citado.

<sup>109</sup> *Communiqué of the 30th Jubilee Summit of SADC Heads of State and Government*, que teve lugar em Windhoek, Namíbia, de 16 e 17 de agosto de 2010, § 32. Sobre o assunto, cf. LAURIE NATHAN, *The Disbanding of the SADC Tribunal: A Cautionary Tale*, disponível em [https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/42461/Nathan\\_Disbanding\\_2013.pdf?sequence=1](https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/42461/Nathan_Disbanding_2013.pdf?sequence=1) [22.09.2017].

dos problemas, entenda-se, correção das violações. A publicação das decisões da Comissão por autorização da Conferência confere, não só autoridade política às mesmas, mas igualmente a autoridade jurídica. Isto porque, neste último caso, as decisões da Conferência são obrigatórias para os Estados membros, pelo menos a sua autoridade jurídica não tem sido contestada. Com efeito, quando a Conferência aprova o relatório de atividades da Comissão, empresta-lhe igualmente a autoridade jurídica e política das suas decisões. E a prática revela que os riscos de politização das decisões da Comissão por parte da Conferência não se confirmaram. Tem havido sistemática aprovação e autorização da publicação dos relatórios de atividades da Comissão pela Conferência, sem grandes constrangimentos. Nos casos em que a Conferência mandou a Comissão reabrir os processos, esta sempre manteve o poder de decidir e manter a sua decisão, se for o caso. Numa outra perspectiva, a crítica não toma em consideração a natureza da Comissão, que tem dois mandatos cumulativos – promoção e proteção –, exercidos pelos mesmos comissários. Enquanto entidade de promoção, procede a um diálogo direto com os Estados e com os atores nacionais e internacionais que atuam no setor dos direitos humanos e dos povos. Como órgão de proteção, faz justiça estrita. No âmbito da proteção, precisa de assumir uma atitude que não conduza ao confronto com os Estados e que possa prejudicar o diálogo com eles em sede da promoção e da execução das suas decisões, que não são obrigatórias. Por fim, a crítica é exagerada, visto que a eficácia das decisões da Comissão não carece tanto da publicidade feita pela própria Comissão, nem a visibilidade da Comissão depende da publicação imediata das suas decisões. Estas sempre são tornadas públicas depois da aprovação do relatório de atividades da Comissão pela Conferência, o que oferece a oportunidade para as pessoas tomarem conhecimento do conteúdo das decisões tomadas pela Comissão. Por outro lado, a publicitação das atividades da Comissão é feita sistematicamente no âmbito da promoção feita por si ou por ONG do setor. Mais, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos adotou o princípio da publicidade das audiências e das suas decisões, mas nem por isso as suas atividades ou decisões parecem ser mais eficazes. Aliás, as audiências públicas do Tribunal têm sido pouco concorridas, devido às inerentes dificuldades e custos de deslocação dos interessados para assistir. E não consta que as emissões *online* em direto das audiências sejam muito eficazes num continente com problemas sérios de acesso à internet.

10. *Conclusões finais.* Apesar das críticas que têm sido feitas ao excesso de confidencialidade praticado pela Comissão, decorrentes não raras vezes do mau entendimento da opção e da filosofia subjacente à sua adoção, da descontextualização e de algum exagero na análise da prática da Comissão, os Estados Partes

não parecem inclinados a abandoná-la. Optou-se pela publicidade no Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, mas continuou-se a reagir com vigor quando a Comissão dá passos que vão para lá da letra do artigo 59.º. A não publicação de versões integrais dos relatórios de missões, das resoluções e das comunicações no relatório de atividades da Comissão reduziu a crispação que a apresentação dos referidos relatórios perante os órgãos da União Africana tem gerado. No entanto, a Comissão continua a prever uma secção dedicada à situação dos direitos humanos e dos povos em África, com destaque para os países onde se registaram acontecimentos com impacto nos direitos humanos e dos povos, o que tem gerado reações firmes de Estados visados. Fica o registo de maior abertura que tem sido dada pela Comissão sobre o seu funcionamento e um certo ativismo que tem assumido na condenação de violações dos direitos humanos e dos povos, mas está sempre por avaliar a eficácia da postura ativista da Comissão dentro do contexto em que atua e o benefício que daí advém para as vítimas dos direitos humanos e dos povos. O maior ativismo parece satisfazer mais os atores da sociedade civil do que as pretensões das vítimas. As nossas dúvidas sobre a eficácia do ativismo da Comissão adensaram-se depois de termos integrado os quadros do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e, com isso, termos acompanhado mais de perto os trabalhos das instituições da União Africana especializadas em matéria dos direitos humanos e dos povos. No caso da Comissão, parece-nos que, quanto mais “barulho” faz, mais estreita fica a sua margem e capacidade de influenciar o comportamento dos Estados em matéria dos direitos humanos e dos povos.

**CAPÍTULO IV**

**DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS**



## ARTIGO 60.º

A Comissão inspira-se no Direito internacional relativo aos direitos humanos e dos povos, nomeadamente nas disposições dos diversos instrumentos africanos relativos aos direitos humanos e dos povos, nas disposições da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nas disposições dos outros instrumentos adotados pelas Nações Unidas e pelos países africanos no domínio dos direitos humanos e dos povos, assim como nas disposições de diversos instrumentos adotados no seio das agências especializadas das Nações Unidas de que são membros as Partes na presente Carta.

*Francisco Pereira Coutinho*

1. *Origem.* Em discurso proferido em Dakar a 28 de novembro de 1979, o então Presidente do Senegal, Leopold Sedar Senghor, pediu aos peritos que preparavam o projeto da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CA-DHP) para não redigirem uma “Carta do Homem Africano” e alertou-os para o erro cometido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) que, ao impedir a respetiva aplicação automática nos territórios ultramarinos dos Estados signatários (artigo 56.º da CEDH), revelou a intenção dos seus autores de protegerem exclusivamente o “*Homo europeus*”. Nas suas palavras, “a humanidade é una e indivisível e as necessidades básicas da humanidade são iguais em toda a parte”, não existindo fronteira ou raça “quando as liberdades e os direitos inerentes ao ser humano têm de ser protegidos”<sup>1</sup>. O reconhecimento da universalidade dos direitos humanos foi uma das principais motivações para

---

<sup>1</sup>“Address Delivered by Leopold Sedar Senghor, President of the Republic of Senegal”, in CHRISTOF HEYNS, *Human Rights Law in Africa 1999*, The Hague, Kluwer, 2002, pp. 78 e 79.

a adoção de um instrumento africano de proteção dos direitos humanos<sup>2</sup>. Este foi concebido como um complemento para a Carta Internacional dos Direitos Humanos<sup>3</sup> que tivesse em consideração as especificidades dos países africanos, nomeadamente a existência de estruturas sociais que valorizam mais o grupo do que o indivíduo, o subdesenvolvimento económico dos países africanos e a subsistência de uma conceção forte de soberania nacional<sup>4</sup>. Referências a instrumentos universais de proteção dos direitos humanos podem ser encontradas nos §§ 4.º e 10.º do preâmbulo<sup>5</sup>, no artigo 23.º, n.º 1<sup>6</sup>, e, finalmente, no artigo 60.º da CADHP. Ao exigir que os textos universais de proteção dos direitos humanos sirvam de cânone interpretativo das disposições da Carta de Banjul, o artigo 60.º da CADHP foi inclusivamente qualificado como o “apogeu do universalismo”<sup>7</sup>.

2. *Âmbito*. O artigo 60.º da CADHP apresenta uma tipologia aberta dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos que podem servir de inspiração à Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Na missão de “promover os direitos humanos e dos povos e de assegurar a respetiva proteção em África” (artigo 30.º), a Comissão pode assim recorrer a instrumen-

<sup>2</sup> Cf. EVA BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 92 e 93.

<sup>3</sup> A Carta Internacional dos Direitos Humanos inclui a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966), o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (1966) e os seus dois protocolos facultativos relativos ao Comité dos Direitos Humanos (1966) e à abolição da pena de morte (1989).

<sup>4</sup> Cf. FATSIAH OUGUERGOUZ, “African Charter on Human and Peoples’ Rights (1981)”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, n.º 10.

<sup>5</sup> Em que se reafirma o compromisso que os Estados africanos assumiram no âmbito do artigo 2.º da Carta das Nações Unidas “de eliminar sob todas as suas formas o colonialismo da África, de coordenar e de intensificar a sua cooperação e seus esforços para oferecer melhores condições de existência aos povos da África, de favorecer a cooperação internacional tendo na devida atenção a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos”, bem como a sua “adesão às liberdades e aos direitos humanos e dos povos contidos nas declarações, convenções e outros instrumentos adotados no quadro da Organização da Unidade Africana, do Movimento dos Países Não-Alinhados e da Organização das Nações Unidas”.

<sup>6</sup> Em que se alude ao “princípio da solidariedade e das relações amistosas implicitamente afirmado na Carta da Organização das Nações Unidas e reafirmado na Carta da Organização da Unidade Africana deve dirigir as relações entre os Estados”.

<sup>7</sup> Cf. RENÉ DEGNI-SEGUI, “L’apport de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples au droit international de l’homme”, in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, n.º 4, 1991, p. 727.

tos de natureza convencional, costumeira ou mesmo não-vinculativa (*soft law*)<sup>8</sup>. Na medida em que exerce o seu mandato nas condições previstas na CADHP (artigo 45.º, n.º 2), a Comissão tem uma competência *rationae materiae* irrestrita relativamente à elaboração de propostas que possam servir de base à adoção de textos legislativos de proteção de direitos humanos pelos governos africanos [artigo 45.º, n.º 1, al. b)], e uma competência *rationae materiae* circunscrita à interpretação e aplicação de disposições da CADHP, a pedido de um Estado Parte, de uma instituição da Organização da Unidade Africana ou de uma organização africana reconhecida pela Organização da Unidade Africana (artigo 45.º, n.º 3). Significa isto que o artigo 60.º da CADHP não pode ser interpretado como autorizando o alargamento da competência da Comissão à apreciação de pedidos relativos à interpretação e aplicação de outros instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos<sup>9</sup>. Em todo o caso, ao requerer à Comissão que se “inspire” no Direito internacional dos direitos humanos, o artigo 60.º da CADHP mandata-a para alinhar o âmbito e o conteúdo de direitos previstos na CADHP com o parâmetro universal de proteção mais favorável desses direitos<sup>10</sup>, o que permite suprir insuficiências resultantes de uma deficiente positivação de alguns direitos na CADHP e delimitar com precisão o âmbito das obrigações estaduais ao abrigo da CADHP<sup>11</sup>.

3. *Aplicação.* A Comissão recorre com frequência ao artigo 60.º da CADHP para interpretar disposições da CADHP à luz do Direito internacional

<sup>8</sup> A não vinculação do Estado demandado a uma convenção internacional não prejudica a sua utilização como parâmetro interpretativo de disposições da Carta de Banjul. Errou, por isso, a Comissão quando, na pronúncia sobre a Comunicação 281/03, *Marcel Wetsh'okonda Koso e outros v. República Democrática do Congo*, adotada em Abuja a 24 de novembro de 2008, § 93, se recusou a aplicar o artigo 14.º, n.º 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com o fundamento de que não lhe tinha sido comunicado se o Estado demandado estava vinculado a esta convenção.

<sup>9</sup> Decisão sobre Comunicação 259/02, *Working Group on Strategic Legal Cases v. República Democrática do Congo*, adotada em Nairobi entre 20 e 24 de julho de 2011, § 59, em que declarou que a circunstância de se poder inspirar, ao abrigo do artigo 60.º da CADHP, em princípios previstos em convenções internacionais de proteção de direitos humanos não significa que lhe seja reconhecido um mandato para assegurar a fiscalização da sua implementação. Nas suas palavras, “as disposições relevantes da Carta devem sim ser interpretadas como a possibilidade de a Comissão aplicar esses princípios para determinar o conteúdo e o alcance dos direitos previstos na Carta”. No mesmo sentido, cf. decisão sobre Comunicação 409/12, *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth (represented by Norman Tjombe) v. Angola and Thirteen Others*, adotada em Banjul entre 22 de outubro e 5 de novembro de 2013, § 131.

<sup>10</sup> Cf. DINAH SHELTON, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 543.

<sup>11</sup> Cf. RACHITADOU ILLA MAIKASSOUA, *La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Un Organe de Contrôle au Service de la Charte Africaine*, Paris, Karthala, 2013, pp. 69 a 72.



dos direitos humanos: *i*) nos casos *Amnistia Internacional v. Zâmbia* e *Garreth Anver Prince v. África do Sul*, declarou que restrições a direitos previstos na CADHP não podem ser discriminatórias<sup>12</sup> e devem conformar-se com normas e princípios do Direito internacional dos direitos humanos<sup>13</sup>; *ii*) no caso *Media Rights Agenda v. Nigéria*, invocou o Comentário Geral n.º 13 do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos para fundamentar a conclusão de que o direito a um julgamento justo previsto no artigo 7.º da CADHP inclui o direito à publicidade da audiência de julgamento<sup>14</sup>; *iii*) no caso *Purohit e Moore v. Gâmbia*, utilizou os Princípios das Nações Unidas para a Proteção das Pessoas com Doença Mental e para o Melhoramento dos Cuidados de Saúde Mental (1991) como auxiliar interpretativo de várias disposições da CADHP<sup>15</sup>; *iv*) no caso *Working Group on Strategic Legal Cases v. República Democrática do Congo*, inferiu no artigo 4.º da CADHP a proibição da aplicação da pena de morte a menores a partir do artigo 6.º, n.º 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e do artigo 37.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança<sup>16</sup>; *v*) no caso *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Egito*, recorreu ao conceito de tortura previsto na Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) para interpretar o artigo 5.º da CADHP<sup>17</sup>; *vi*) no caso *Noah Kazingachire, John Chitsenga, Elias Chemvura and Batanai Hadzisi v. Zimbabué*, considerou que os Princípios das Nações Unidas relativos a uma Eficaz Prevenção e Investigação de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias (1989) eram relevantes para determinar o que pode constituir a privação arbitrária do direito à vida (artigo 4.º da CADHP)<sup>18</sup>. A diversidade dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos utilizados pela Comissão é reveladora da amplitude da margem de apreciação que possui na interpretação da CADHP. A sua utilização serve

<sup>12</sup> Decisão sobre Comunicação 255/02, adotada em Dakar entre 23 de novembro e 7 de dezembro de 2004, §§ 43-44.

<sup>13</sup> Decisão sobre Comunicação 212/98, adotada em Bujumbura entre 26 de abril e 5 de maio de 1999, § 50.

<sup>14</sup> Decisão sobre Comunicação 224/98, adotada em Cotounou entre 23 de outubro e 6 de novembro de 2000, §§ 51-54.

<sup>15</sup> Decisão sobre Comunicação 241/01, adotada em Niamey em maio de 2003, §§ 54, 60, 72 e 81-82.

<sup>16</sup> Decisão sobre Comunicação 259/02, adotada em Nairobi entre 20 e 24 de julho de 2011, §§ 70-72.

<sup>17</sup> Decisão sobre Comunicação 334/06, adotada em Banjul entre 23 de fevereiro e 3 de março de 2011, §§ 161-162.

<sup>18</sup> Decisão sobre Comunicação 295/04, adotada em Banjul entre 18 de abril e 2 de maio de 2012, § 96.

também um propósito legitimador, na medida em que confere às suas pronúncias uma autoridade acrescida resultante de estas se basearem em fontes universais de direitos humanos que frequentemente positivam normas e princípios de *ius cogens*.

## ARTIGO 61.º

**A Comissão toma também em consideração, como meios auxiliares de determinação das regras de Direito, as outras convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados membros da Organização da Unidade Africana, as práticas africanas conformes às normas internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos, os costumes geralmente aceitos como constituindo o Direito, os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas, assim como a jurisprudência e a doutrina.**

*Jonas Gentil*

1. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), *alias dictus*, Carta de Banjul, cujo texto oficial entraria em vigor, nos termos do seu artigo 63.º, em 21 de outubro de 1986, é constituída de um *importantíssimo* Preâmbulo e três Partes: I – Dos Direitos e Deveres (artigos 1.º a 29.º); II – Das Medidas de Salvaguarda (artigos 30.º a 63.º), e III – Disposições Diversas (artigos 64.º a 68.º). No preâmbulo deste diploma, os Estados africanos, com fundamento na *liberdade, igualdade, justiça e dignidade*, aspirações do povo africano expressas na Carta da Organização da Unidade Africana (OUA)<sup>1</sup>, ratificaram a instituição de um órgão de promoção e de proteção dos direitos humanos e dos povos – a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>2</sup>–, visando, no essencial,

---

<sup>1</sup> Neste sentido e a propósito da CEDH, cf. PEDRO MIGUEL ALVES RIBEIRO CORREIA e INÊS OLIVEIRA ANDRADE DE JESUS, “O princípio do nível de proteção mais elevado: Análise do artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à luz do Acórdão *Melloni*”, 2014, disponível em <http://www.redalyc.org/html/820/82032680009/> [15.11.2017]. Conforme refere Maria José Morais Pires, trata-se “de uma abordagem «avara» e «tímida», que resultava mais da interpretação dos seus princípios gerais do que da letra do respectivo articulado”. Cf. MARIA JOSÉ MORAIS PIRES, “Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 79/80, 1999, p. 335.

<sup>2</sup> Para além de realizar quaisquer outras tarefas que lhe possam ser confiadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, a Comissão é oficialmente responsável por três funções principais: 1) a proteção dos direitos humanos e dos povos; 2) a promoção dos direitos humanos e dos povos e, 3) a interpretação da CADHP.

a) eliminar todas as formas de colonialismo, neocolonialismo, apartheid, sionismo, as bases militares estrangeiras de agressão e quaisquer formas de discriminação, em especial as que se baseiam na raça, etnia, cor, sexo, língua, religião ou opinião política da África; b) intensificar a sua cooperação e seus esforços para oferecer melhores condições de existência dos povos da África e c) favorecer a cooperação internacional adotando os princípios plasmados na Carta da Organização das Nações Unidas, de 1945, e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Em concreto e, tendo em conta o objecto de estudo, as *medidas de salvaguarda* são expressas pela criação da Comissão cuja finalidade de promover os direitos humanos e dos povos e de assegurar a respectiva protecção em África e, sendo sistematicamente inserida na Parte II, faz com que todos os aspectos relativos à composição, organização, funcionamento, competências, procedimento e natureza jurídica (das suas decisões) da Comissão sejam aí reguladas numa extensão que vai desde o artigo 30.º ao artigo 62.º da CADHP. Esta parte é assim composta por quatro capítulos: Capítulo I – Da Composição e da Organização da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; Capítulo II – Das competências da Comissão; Capítulo III – Do processo da Comissão e, em particular, o Capítulo IV – Dos princípios aplicáveis, sendo este último composto por quatro artigos (artigos 60.º, 61.º, 62.º e 63.º). O preâmbulo da CADHP manifesta-se de extrema relevância quando se pretende compreender ou analisar o âmbito de aplicação deste instrumento, que, não obstante ter sido arquitetado tendo em conta as particularidades africanas em matéria de direitos humanos, não se distanciou muito das noções, dos princípios e das regras consagradas em outros instrumentos internacionais ou regionais existentes e que, conseqüentemente, já vinculavam muitos Estados africanos<sup>3</sup>. Neste sentido, Theo Van Boven afirma que a CADHP foi projetada numa lógica de agregar valores universais com as tradições, as condições e com a realidade social e histórica do continente<sup>4</sup>, que, na opinião de Rachel Murray, se apresentavam, muitas vezes, como um entrave a determinados direitos considerados contemporâneos e de particular relevância para a real efetivação dos direitos humanos<sup>5</sup>, como é o caso da democracia

---

<sup>3</sup> Cf. GILIARDO NASCIMENTO, “A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos como Principal Meio de Controlo e Protecção no Sistema Africano”, 2005, p. 6.

<sup>4</sup> Cf. THEO VAN BOVEN, “The relations between peoples’ rights and human rights in the African Charter”, in *Human Rights Law Journal*, 1986, vol. 7, pp. 2-4.

<sup>5</sup> Cf. RACHEL MURRAY, *Human Rights in Africa: From the OAU to the African Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

representativa e pluralista<sup>6</sup> enquanto sistema político, no âmbito dos direitos universalmente consagrados no Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966 (PIDCP). Neste contexto, assinalou Marcolino Moco que, ao analisar-se o aspeto jurídico-formal que determinados preceitos da CADHP apresentam, *in concreto*, as medidas de salvaguarda, “é preciso antes compreender a sua inserção institucional no contexto, primeiro da OUA, [e] depois da [União Africana (UA) – organização que em 2002 substituiu a primeira], no âmbito de uma assinalável alteração de objectivos que no entanto não mereceram um ajuste nas disposições da CADHP”<sup>7</sup>. Assim, entende e bem, que “o nosso olhar sobre o[s] dispositivo[s] da Carta deve ter em [consideração] aquilo que tem sido a prática de interpretação e integração da Comissão, no contexto das instituições da OUA/UA. Neste sentido, uma primeira observação a ser feita é a de que a OUA/UA é uma entidade de forte componente política, onde o órgão deliberativo máximo, [tem] um considerável ascendente sobre todas as instituições do sistema. Esta é uma questão importante, nesta sede, para aquilatarmos da independência e imparcialidade da acção da Comissão”<sup>8</sup> enquanto órgão de controlo no domínio do sistema africano de protecção dos DH e dos povos. Nesta senda, a instituição do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>9</sup> manifestou-se de particular relevância, isto porque, como se poderá constatar, o sistema africano veio, em larga medida, assemelhar-se ao sistema interamericano, pela previsão dos dois órgãos, a Comissão, por um lado, e o Tribunal, por outro; porém, os direitos ali protegidos são apenas os denominados de primeira e segunda dimensões. Este aspecto digno de relevo surge com a criação e instituição do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, na medida em que se traduziu numa mudança de paradigma, alterando formalmente a natureza jurídica

<sup>6</sup> Não obstante, Sheila Keetharuth acrescenta que, com a efetivação da CADHP, o Secretário-geral da OUA de então não aceitava a ideia de incompatibilidade da experiência democrática com a história dos povos do continente africano, visto que a CADHP, no seu preambulo, consagrava a dimensão universal dos direitos humanos, tanto os culturais, sociais e económicos bem como os direitos civis e políticos. Cf. SHEILA KEETHARUTH, “Hechos destacados del sistema africano de derechos humanos con especial referencia al Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos”, 2008, disponível em [http://www.icam.es/docs/web3/doc/DDHH\\_PonenciaSheilaKeetharouthEeMmayo2011.pdf](http://www.icam.es/docs/web3/doc/DDHH_PonenciaSheilaKeetharouthEeMmayo2011.pdf). [28.05.2015].

<sup>7</sup> Cf. MARCOLINO MOCO, “Direitos Humanos: As particularidades africanas”, in AAVV, *V Encontro Anual da ANDHEP: Direitos Humanos, Democracia e Diversidade*, 2009, pp. 13 e ss.

<sup>8</sup> Cf. MARCOLINO MOCO, “Direitos Humanos: As particularidades africanas”, *op. cit.*, pp. 13 e ss.

<sup>9</sup> Pelo Protocolo assinado a 9 de julho de 1998, em Ouagadougou, Burkina Faso, foi criado o Tribunal, que se instalou em Arusha, Tanzânia, nos termos do Acordo de instalação assinado entre o Estado e a União Africana, sendo que o referido Protocolo viria a entrar em vigor a 25 de janeiro de 2004, 30 dias após a 15.ª vinculação definitiva. Informação disponível em <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/> [21.10.2016].

das decisões do “principal” órgão de controlo<sup>10</sup>. Referirmo-nos ao facto de as decisões da Comissão terem o valor de meras *recomendações*, sem carácter jurídico obrigatório e vinculativo – e isto decorre do silêncio da CADHP e, de certa forma, da doutrina e jurisprudência universal<sup>11</sup> –, enquanto, por seu turno, para o Tribunal, se prevê/estabelece que “as suas decisões sejam de carácter obrigatório, sob o ponto de vista jurídico, decorrendo isso não só do compromisso de ordem jurídica que é assumido pelos Estados Partes, nos termos do artigo 30.º, mas sobretudo do controlo político previsto nos termos do artigo 29.º”<sup>12</sup>. A este propósito, Giliardo Nascimento refere que, no âmbito da União Africana, “deverá verificar-se a operacionalidade de dois mecanismos de proteção dos direitos humanos: por um lado [a Comissão] que, não sendo um órgão judicial deveria funcionar apenas como sendo de índole técnico, jurisdicional e político[,] e por outro lado [o Tribunal], que deveria completar e reforçar o mandato de proteção da Comissão, com carácter jurídico-jurisdicional”<sup>13</sup>. Nesta perspetiva, alguns autores consideram que o Tribunal representa sem dúvida um órgão indispensável para conferir maior importância e eficácia jurídica à proteção dos direitos humanos no continente<sup>14</sup>, porém, entendem, que o Tribunal se depara fundamentalmente

---

<sup>10</sup> O Tribunal aparece na arquitetura africana e regional de promoção e proteção dos direitos humanos em complemento da atividade da Comissão (Preâmbulo e artigo 1.º da CADHP), sendo que esta última assume a atividade principal de promoção e proteção dos direitos humanos em sede da CADHP. Entendemos que o Tribunal não deveria ser criado apenas como complemento da Comissão, isto porque a instituição de um organismo como o Tribunal deve decorrer da necessidade de garantia de efetividade do próprio sistema e não só já da Comissão. A corroborar este entendimento é o facto de que, se assim não fosse, a extinção da Comissão Europeia de Direitos do Homem, pelo Protocolo n.º II à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), em vez de fortalecer o sistema regional europeu o desfalaria por completo.

<sup>11</sup> Efetivamente, a CADHP não é explícita relativamente ao carácter obrigatório ou não das decisões da Comissão; porém, no âmbito teórico-formal, encontramos as diretrizes necessárias para apurar a natureza jurídica das decisões da Comissão, principalmente em relação às comunicações apresentadas de forma individual. Estas decisões assumem um valor de recomendações sem força vinculativa, porém, não deixam de ser observadas e cumpridas pelos Estados da União Africana, Partes da CADHP, sob o princípio *Pacta Sunt Servanda*. Ideia que aparece como corolário do artigo 1.º da CADHP que prevê que todos o Estados Partes reconhecem os direitos, deveres e liberdades garantidos na CADHP e, conseqüentemente, comprometem-se a adotar medidas legislativas e outras necessárias para os aplicar.

<sup>12</sup> “Esta conclusão não retira o postulado defendido na dissertação de que afirmar-se teoricamente que uma decisão é juridicamente obrigatória não implica, *ipso facto*, a garantia do seu cumprimento efectivo; e que fundamental é a vontade de execução por parte do sujeito passivo (neste caso o Estado Parte) das decisões de um tribunal em que, em última instância, não se prevêem outras medidas para impor o cumprimento das decisões jurisdicionais que não as de ordem política”. Cf. MARCOLINO MOCO, “Direitos Humanos: As particularidades africanas”, *op. cit.*, p. 22.

<sup>13</sup> Cf. GILIARDO NASCIMENTO, “A Comissão Africana dos Direitos Humanos...”, *op. cit.*, pp. 7 e 8.

<sup>14</sup> Cf. SHEILA KEETHARUTH, “Hechos destacados del sistema africano...”, *op. cit.*

com dois problemas que podem ser considerados um obstáculo à sua operacionalidade/prosperidade: *a)* por um lado, a morosidade no processo de ratificação do respetivo protocolo; e *b)* por outro lado, a criação e implementação, através de um Protocolo adicional à CADHP, de 2003, de um Tribunal de Justiça da União Africana, o que representava uma duplicidade institucional ao nível jurídico-jurisdicional<sup>15</sup>. Todavia, a melhor solução encontrada pelo órgão máximo da União Africana foi a fusão dos dois tribunais<sup>16</sup>. É neste sentido que Giliardo Nascimento considera que existe um “fracasso” do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, chegando mesmo a afirmar que “a Comissão Africana continua a desempenhar um papel preponderante como um único mecanismo operacional de controlo dos compromissos aceites pelos Estados no domínio da proteção dos direitos dos homens e dos povos no sistema da União Africana e consequentemente como uma instituição com funções quasi-judicial”<sup>17</sup>; isto, na senda de outros instrumentos jurídicos análogos, a saber: *i)* Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, de 1969 (artigos 33.º a 51.º) e *ii)* a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950 (artigos 19.º a 37.º, relativos à *extinta* Comissão Europeia<sup>18</sup>). Em parte, subscrevemos a tese do autor, na estrita medida em que, de facto, a Comissão, naturalmente, continua a ser a base do sistema africano de promoção e proteção dos direitos humanos, isto porque “todos os 54 Estados membros da UA ratificaram a Carta Africana, com exceção do Sudão do Sul; no entanto, Marrocos não é membro nem da UA nem do sistema associado à Carta”<sup>19</sup>. No entanto, é de recordar que apenas 30 Estados ratificaram o Protocolo que cria o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e, não obstante este facto, só oito submeteram a declaração nos termos do n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo, no sentido de permitirem que os indivíduos e as organizações não-governamentais (ONG) tenham acesso direto, mediante uma petição, ao Tribunal<sup>20</sup>, o

<sup>15</sup> Cf. FRANS VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>16</sup> Cf. FLAVIA PIOVESAN, *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano*, 2.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

<sup>17</sup> Cf. GILIARDO NASCIMENTO, “A Comissão Africana dos Direitos Humanos...”, *op. cit.*, pp. 8, 15 e 16.

<sup>18</sup> Relembramos que o Protocolo 11 à CEDH, que entrou em vigor em outubro de 1999, fez com que fosse extinta a referida Comissão.

<sup>19</sup> Cf. *Guia Prático: Admissibilidade das Comunicações Trazidas ao Tribunal*, FIDH, 2016, p. 22. No entanto, é necessário ter em atenção que a reintegração do Reino de Marrocos ocorreu em janeiro de 2017, o que faz com que hoje sejam 55 Estados.

<sup>20</sup> Os Estados são: Benim, Burkina Faso, Côte d’Ivoire, Gana, Malawi, Mali, Ruanda e Tanzânia. No entanto, Ruanda retirou a sua declaração especial permitindo o acesso direto de indivíduos e ONG ao Tribunal em fevereiro de 2016; a decisão do Tribunal sobre esta questão encontra-se pendente.

que faz com que a Comissão continue a desempenhar ainda um papel preponderante nesta matéria no interior do continente. Todavia, é de salientar que as estatísticas internas revelam que o Tribunal teve, a título exemplificativo, mais decisões do que as suas congéneres europeia e interamericana durante o mesmo período. Neste sentido, partilhamos da opinião segundo a qual tanto a Comissão como o Tribunal desempenham um papel essencial enquanto instâncias de recurso supranacionais. São, nesta perspetiva, organismos incontornáveis para o sucesso da promoção e proteção dos direitos humanos e a força dos valores inerentes aos direitos humanos no continente.

2. A definição pouco rigorosa dos direitos “e a sua enunciação de forma ambígua e insuficiente, bem como a ausência de limitações específicas, ou melhor, a formulação de limitações que protegem o Estado, em detrimento do indivíduo, reduzem o conteúdo dos direitos, por vezes abaixo do nível mínimo exigido pelo direito internacional dos direitos do homem”<sup>21</sup> traduz-se numa das lacunas de natureza técnico-jurídica presentes na CADHP<sup>22</sup>. No entanto, é certo que, no artigo 27.º, n.º 2, da CADHP, integrada no capítulo dos deveres, surge o que se poderá designar de “cláusula geral de limitação”<sup>23</sup>, aplicável genericamente a todos os direitos. Para além de uma “objecção de natureza sistemática – a sua inclusão no capítulo dos deveres – a imprecisão dos conceitos, deixa ao Estado uma larguíssima margem de apreciação, dado que será sempre possível encontrar um fim legítimo para justificar uma ingerência nos direitos e liberdades dos indivíduos”<sup>24</sup>. Nesta medida, competirá naturalmente à Comissão, no âmbito da sua competência e, por forma a dissipar quaisquer dúvidas evitando interpretações distorcidas, delimitar com o rigor necessário a aplicação das disposições constantes deste instrumento regional. Isto, porque a problemática da garantia dos direitos e deveres expressos na CADHP se afigura, provavelmente, a questão jurídica mais comple-

<sup>21</sup> Cf. JEAN MATRINGE, *Tradition et Modernité dans la Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples*, Bruxelas, 1996, p. 43.

<sup>22</sup> Não será, portanto, de todo errado assumir que o não estabelecimento de uma *cláusula de reserva* na CADHP pode ser entendido, *grosso modo*, como uma lacuna técnica deste instrumento jurídico. Deste modo, ao receber implicitamente o regime das reservas previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, isto é, “ao deixar ao critério dos Estados, através de objecções às reservas, a apreciação da sua compatibilidade com o objecto e o fim da Carta”, os seus autores elegeram implicitamente uma solução que nos parece pouco conciliável com a efetiva proteção dos direitos aí catalogados.

<sup>23</sup> Cf. ELIAS KASTANAS, *Unité et Diversité: Notions Autonomes et Marge d’Appréciation des Etats dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, Bruxelas, 1996, pp. 70 e ss.

<sup>24</sup> Cf. MARIA JOSÉ MORAIS PIRES, “Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”, *op. cit.*, p. 337.



xa que se levanta no documento africano. Com efeito, a instituição de um órgão de tutela como a Comissão, cujo objetivo é “promover os direitos do homem e assegurar a sua protecção em África” (artigo 30.º), mostra-se de particular importância na medida em que, à Comissão, foi igualmente reservada competência para interpretar todas as disposições deste instrumento regional (artigo 45.º). Segundo Pedro Rosa Có, na “concepção africana de Direito e da Justiça, só uma estrutura não judicial vocacionada mais para a promoção e menos pela protecção seria adequada para a resolução de problemas relacionados com a violação dos direitos humanos no continente. Por isso se quedou no início pela criação de uma Comissão, com poderes originariamente controlados pela Conferência dos Chefes de Estados e de Governo, nos termos do art.º 58.º da Carta”<sup>25</sup>.

3. Nos primeiros anos de exercício da Comissão, Pedro Rosa Có afirma que os métodos utilizados e os poderes que os comissários se atribuíram pela interpretação que fizeram, em especial, dos artigos 60.º e 61.º da CADHP, contradizem a filosofia subjacente a esta, o que demonstra que a sociedade africana, em grande medida, não era assim tão tradicional, porque é complexa e diversificada<sup>26</sup>, e que a diferença da concepção de Direito e da justiça entre o sistema europeu e o africano era mais de grau do que de natureza propriamente dita<sup>27</sup>. Diante desta afirmação sobre a interpretação das normas da CADHP, no campo doutrinário, necessário se torna, *prima facie*, tecer uma nota a propósito da hermenêutica (leia-se: interpretação) dos direitos humanos. Nesta matéria, José Melo Alexandrino considera ser fundamental fazer-se uma certa distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, isto, na medida em que, no plano jurídico, se trata de realidades substancialmente distintas e, conforme sustenta, “ainda que eventualmente o não sejam no plano axiológico ou no da relação com as realidades sociais): (1) são realidades diferentes, (2) são diferentes os contextos de partida e, (3) por conseguinte, são também diferentes

<sup>25</sup> Cf. PEDRO ROSA CÓ, “Tópicos sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe* (2015), 2016, p. 148.

<sup>26</sup> A litigância não era de todo desconhecida na sociedade tradicional africana. São conhecidas as tradições de justiça de certas tribos como os Ahamaras da Etiópia que desenvolveram técnicas e regras sobre as testemunhas; os Akambas do actual Gana, que resolviam litígios com recursos aos métodos contenciosos quando a reconciliação não é possível. Vide TESSA BARSAC, *La Cour Africaine de justice et des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2012, pp. 22 a 28.

<sup>27</sup> Cf. PEDRO ROSA CÓ, “Tópicos sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, *op. cit.*, pp. 147 e ss. e 166.

muitas das regras de interpretação aplicáveis”<sup>28</sup>. No entanto, existem zonas de aproximação, a saber: 1) o carácter abstracto das normas jurídicas; 2) o predomínio dos princípios basilares; 3) a relação com factores da realidade cultural, política e social e 4) a remissão para outras esferas normativas ou extra-jurídicas. Nesta perspetiva, segundo Konrad Hesse, o fundamento para a resolução do problema da interpretação passa necessariamente pela hermenêutica filosófica (e pela metódica *normativo-estruturante* em sentido estrito): “a interpretação [é] concretização; neste sentido, aquilo que ainda não é unívoco deve ser determinado mediante a inclusão da realidade a regular, havendo então a esclarecer (i) quais as condições da interpretação [concretização abstracta] e (ii) qual o processo (ou procedimento) a que deve obedecer a concretização [concretização precisa]”<sup>29</sup>. Neste sentido, pode ainda o intérprete alicerçar-se de outros pontos de apoio junto da dogmática e da jurisprudência internacional<sup>30</sup>. Entendemos aqui que, para o intérprete, o ponto de partida deve ser dado pelos textos, assim, sendo que o Direito Internacional Público prescreve um conjunto de regras gerais (artigos 31.º a 33.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969) aplicáveis à interpretação das normas de tratados, que são afinal as normas que predominantemente enunciam os direitos humanos, quer no plano universal, quer no plano regional, havendo ainda a contar com regras de outra proveniência, predominantemente as de génese jurisprudencial. Este conjunto de regras constantes na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados orienta-nos para a identificação de diversas especialidades: *a*) a noção de sentido comum dos termos do tratado remetem-nos para uma ideia de consensualidade; *b*) a invocação do parâmetro da boa-fé na interpretação de um tratado (artigo 31.º, n.º 1); *c*) a existência de uma noção própria de “contexto” (artigo 31.º, n.º 2); *d*) uma relativa valorização dos preâmbulos e dos anexos, bem como uma relativa desvalorização do elemento histórico (artigo 32.º) e, finalmente, *d*) a existência de regras específicas para os tratados plurilinguísticos (artigo 33.º). Além destas, é frequente observar a existência de regras particulares de interpretação num tratado em concreto: assim, por exemplo, o artigo

---

<sup>28</sup> Cf. JOSÉ MELO ALEXANDRINO, “Hermenêutica dos direitos humanos”, 2011, p. 2; disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-Hermeneutica-dos-Direitos-Humanos.pdf> [01.08.2018]. No entanto, em rigor, os direitos humanos, diferentemente dos direitos fundamentais, podem ser facilmente concebidos como valores universais.

<sup>29</sup> Cf. KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1999, pp. 22-24.

<sup>30</sup> Cf. JOSÉ MELO ALEXANDRINO, “Hermenêutica dos direitos humanos”, *op. cit.*, pp. 9 e 11.

30.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, os artigos 46.º e 47.º do PIDCP, os artigos 24.º e 25.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o artigo 17.º da CEDH, os artigos 29.º e 31.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou, em particular, os artigos 60.º e 61.º da CADHP.

4. Se tivermos em conta os direitos humanos, constataremos que existem, igualmente, certos princípios, parâmetros e regras que resultam da prática jurisprudencial, como é o caso, por exemplo, no âmbito do sistema europeu de tutela dos direitos humanos: a) do princípio da *interpretação teleológica e evolutiva*<sup>31</sup>; b) do princípio da *efectividade*<sup>32</sup>; c) do princípio da *interpretação restritiva das restrições*<sup>33</sup> e, “emergente da ideia de subsidiariedade, o reconhecimento de uma *margem de apreciação conferida aos Estados*, em matéria de configuração de certos direitos [ou] em matéria de introdução de restrições, na medida em que se admite que o Estado conhece melhor as condições locais e as circunstâncias de aplicação da Convenção (ainda que com limites)”<sup>34</sup>. Nesta perspetiva, outros princípios mostram-se capazes de auxiliar o intérprete na compreensão dos direitos humanos, a saber, 1) o princípio da *interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem* e 2) o princípio da *interpretação conforme às “Declarações” e aos comentários gerais*. O princípio da *interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem* tem o seu interesse, por ser um princípio comum à generalidade dos países lusófonos<sup>35</sup>. Sendo, portanto, uma regra do Direito comum lusófono, não parece que a mesma deva ser considerada no plano do Direito internacional dos direitos

<sup>31</sup> A CEDH é entendida como um instrumento vivo, a interpretar à luz das condições da actualidade e sensível à mudança social.

<sup>32</sup> Designadamente pelo reconhecimento de que, mesmo sem isso estar expressamente referido no texto, repousa sobre o Estado a obrigação de adotar medidas positivas, com projeção organizativa e muitas vezes com projeção na ordem económica e social.

<sup>33</sup> Diga-se que este princípio releva particularmente do facto de existir um nítido desfasamento do texto da Convenção, que tolerava em 1950 um conjunto de restrições que hoje se reputariam inadmissíveis, podendo também servir aqui de orientação os comentários gerais do Comité de Direitos Humanos da ONU, nomeadamente o Comentário Geral n.º 10, de 26 de junho de 1983 (sobre a liberdade de expressão).

<sup>34</sup> Cf. JOSÉ MELO ALEXANDRINO, “Hermenêutica dos direitos humanos”, *op. cit.*, p. 14.

<sup>35</sup> A propósito, ver os artigos 1.º e 12.º da Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe, o artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa e os artigos 2.º, 12.º e 13.º da Constituição Angolana. Sobre a aplicação do Direito Internacional em São Tomé e Príncipe e noutros Estados lusófonos, cf. JONAS GENTIL, “O Direito Internacional Público e a ordem jurídica são-tomense”, in Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho (coords.), *O Direito Internacional Público nos Direitos da Língua Portuguesa*, 2018, pp. 297 e ss.

humanos. No plano europeu, em *primeiro lugar*, não teria muito sentido face à protecção mais forte que deve decorrer logicamente da existência de sistemas regionais; em *segundo lugar*, pelo facto de os sistemas regionais, particularmente o europeu, serem orgulhosos da sua autonomia e, em *terceiro lugar*, porque o padrão a que usualmente se faz referência não é a Declaração Universal, mas sim a Carta Internacional dos Direitos Humanos<sup>36</sup>, o que só agravaria as dificuldades jurídicas. No entanto, tendo em conta a sua expressão histórica e dimensão simbólica, tal como provam as experiências dos ordenamentos jurídicos lusófonos, só faz sentido a invocação da Declaração Universal em cenário de grave perigo ou défice de protecção da pessoa humana. O princípio da *interpretação conforme às declarações*<sup>37</sup> e aos *comentários gerais*<sup>38</sup>, à luz do sistema de fontes do Direito internacional, pode ser tido em consideração pelo menos a três níveis: como prática ulteriormente seguida [artigo 31.º, n.º 3, alínea *b*), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados]; como elemento material de uma eventual norma costumeira em formação; e como fonte auxiliar de Direito internacional [artigo 38.º, n.º 1, alínea *d*), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça] ou, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, do Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, de 2008 (que operou a fusão do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e do Tribunal de Justiça da União Africana), que ainda não se encontra em vigor, onde se estabelece que, no exercício das suas funções, este Tribunal deverá, entre outros, lidar com os tratados internacionais, gerais ou especiais, aos quais os Estados em litígio sejam Partes [al. *b*)]; o costume internacional, como a prova de uma prática geral, aceite como de Direito [al. *c*)]; princípios gerais do Direito reconhecidos universalmente ou pelos Estados africanos [al. *d*)] e, em particular, as decisões e a doutrina dos autores mais qualificados de diferentes países, assim como os regulamentos, diretivas e decisões da União Africana como meios auxiliares de determinação das normas de Direito [al. *e*)].

---

<sup>36</sup> Disponível em <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAaphMAH/carta-internacional-dos-direitos-humanos> [12.01.2018]. Esta Carta envolve os dois Pactos de 1966 e a Declaração Universal.

<sup>37</sup> De facto, não vai mais longe, nesta parte, o alcance do citado Parecer OC-10/89 do Tribunal Americano de Direitos do Homem (§§ 43 a 47), a respeito da Declaração Americana de Direitos do Homem.

<sup>38</sup> É também importante ter em conta a génese e a função específica dos comentários gerais adotados pelos Comités das Nações Unidas: é que, por um lado, eles surgem essencialmente da experiência colhida na apreciação dos relatórios enviados pelos Estados e, por outro, a sua função principal é a de auxiliar os Estados no que respeita ao conhecimento do âmbito dos direitos, à natureza e extensão das obrigações assumidas e às hipóteses de violação ou de outras afetações mais relevantes (*situações típicas de perigo* de direitos humanos).

5. A CADHP é objeto de um consenso regional, isto em função do número de Estados que ratificaram o instrumento. No seu artigo 61.º, estão discriminadas as suas fontes formais, que são, como já vimos, as *convenções internacionais*, as práticas africanas conformes às normas internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos, os costumes geralmente aceites como constituindo o Direito, os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas. É ainda feita referência a dois modos auxiliares de determinação das regras jurídicas, que, não tendo eles próprios a virtualidade de criar Direito, não podem ser considerados fontes em sentido formal: a *jurisprudência* e a *doutrina* (*ex vi* do artigo). Podemos tirar certas conclusões através de uma análise geral e superficial deste artigo. Num primeiro momento, a de que não é exaustivo o catálogo dos modos de revelação de normas de Direito internacional aí contidas. Existem, na verdade, outros procedimentos igualmente apropriados à criação das normas internacionais que foram deixados de fora desta lista constante no artigo 61.º. Num segundo momento, não existem relações de hierarquia entre fontes formais de Direito internacional e nada na presente disposição conduz a entendimento diverso. Posto isto, entendemos por que razão a Comissão deve tomar em consideração, como meios auxiliares de determinação das regras de Direito, as outras convenções internacionais que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados membros da União Africana, isto porque, *grosso modo*, grande parte dos Estados após a ratificação e depósito dos respetivos diplomas regionais (ou universais), estes passam a fazer parte integrante do ordenamento jurídico com valor superior ou reforçado. Este artigo 61.º, que faz parte de um leque de quatro artigos integrados no Capítulo V da CADHP, vai assim mais longe ao estabelecer que a Comissão deve tomar ainda em consideração 1) as práticas africanas conformes às normas internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos, 2) os costumes geralmente aceites como constituindo o Direito, 3) os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas, bem como 4) a jurisprudência e a doutrina. Nesta linha de pensamento, o ilustre Professor Maurice Kamto entende que “[l]es articles et 60.º et 61.º sont particuliers à la ChADHP, les autres instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l’homme, soit de caractère universel, soit de caractère régional, ne contenant pas de dispositions spécifiques relatives au droit applicable”<sup>39</sup>. Portanto, conforme alega o autor e bem, estes artigos seguem

---

<sup>39</sup> Cf. MAURICE KAMTO (dir.) *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples et le Protocole y Relatif Portant Création de la Cour Africaine des Droits de l’Homme: Commentaire Article par Article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1118.

o espírito e a perspectiva do artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça<sup>40</sup>. Neste sentido, é a própria Comissão que vem dizer que “a Comissão está habilitada pelos artigos 60.º e 61.º, da Carta Africana a inspirar-se na lei internacional sobre direitos humanos e dos povos, e a tomar em consideração, como medidas subsidiárias, convenções internacionais gerais ou especiais, costumes geralmente aceites como Direito, os princípios gerais do Direito, reconhecidos pelos Estados africanos, bem como a jurisprudência e a doutrina”<sup>41</sup>. Portanto, pode-se constatar ainda na Comunicação 227/99 que o “efeito combinado dos artigos 60.º e 61.º da Carta Africana permite à Comissão retirar inspiração do Direito Internacional sobre os Direitos do Homem e dos Povos, da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana e de tomar ainda em consideração, enquanto medidas auxiliares para determinação dos princípios de Direito, outras convenções internacionais gerais ou especiais, estipulando regras reconhecidas pelos Estados-membros da Organização da Unidade Africana, princípios gerais reconhecidos pelos Estados Africanos, assim como precedentes e doutrinas legais”<sup>42</sup>. Assim, na interpretação e aplicação da CADHP, a Comissão tem como base a sua própria jurisdição e, conforme estipulado nos artigos ora em análise, os instrumentos, princípios e padrões internacionais (de âmbito mundial e regional) apropriados e pertinentes relativos aos direitos humanos. Nesta perspectiva, a Comissão está mais do que disposta a aceitar discussões jurídicas com o apoio de instrumentos, princípios, normas e padrões internacionais (de âmbito mundial e regional) apropriados e pertinentes relativos aos direitos humanos, tomando em consideração o sobejamente reconhecido princípio da universalidade que foi estabelecido pela Declaração e Plano de Acção de Viena, de 1993, e que declara que “[t]odos os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes e inter-relacionados”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Disponível em <https://www.memoireonline.com/03/15/8964/Lapplication-de-la-charte-africaine-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples.html> [12.01.2018] e em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17209&revista\\_caderno=16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17209&revista_caderno=16) [19.01.2018].

<sup>41</sup> Decisão sobre a Comunicação 224/98, § 51, disponível em <http://dev.ihrda.org/pt/doc/224.98/view/> [19.07.2018]. Em idêntico sentido, cf. também a decisão sobre a Comunicação 227/99, § 78, disponível em <http://caselaw.ihrda.org/pt/doc/227.99/view/pt/> [19.07.2018].

<sup>42</sup> Comunicação 227/99, *cit.*, § 70. Cf., neste sentido, JEAN DIDIER BOUKONGOU, “L’attractivité du système africain de protection des droits de l’homme”, s/d., disponível em [www.chr.up.ac.za/chr\\_old/centre.../BOUKONGOUfr.062.doc](http://www.chr.up.ac.za/chr_old/centre.../BOUKONGOUfr.062.doc) [24.07.2018].

<sup>43</sup> *Apud* decisão sobre a Comunicação 241/01, disponível em <http://caselaw.ihrda.org/pt/doc/241.01/view/pt/> [19.07.2018].

5.1. Assim, porque se manifesta pertinente discriminar e estabelecer a divisão, ainda que sumariamente, entre os meios auxiliares (presentes nestas disposições), os de carácter geral por um lado e, com particular relevância, os específicos africanos por outro lado, sendo que na *primeira categoria* temos, conforme a distribuição muito bem conseguida pelo Professor Maurice Kamto e que seguiremos de perto, *i*) as convenções internacionais, *ii*) os costumes geralmente aceites, *iii*) a jurisprudência e *iv*) a doutrina e, na *segunda categoria*, *v*) as práticas africanas conformes às normas internacionais e *vi*) os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas.

5.1.1. Nestes termos e, no capítulo referente aos *meios auxiliares de carácter geral*, temos, em primeiro lugar, as *convenções internacionais*. As convenções internacionais são o primeiro meio auxiliar identificado na CADHP (artigo 61.º). O artigo 60.º da CADHP, numa formulação muito genérica, anuncia que a Comissão “inspira-se no Direito internacional relativo aos direitos do homem e dos povos”. Os instrumentos jurídicos que o artigo 60.º enumera, a saber, a Carta das Nações Unidas, a Carta da Organização da Unidade Africana e, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, entendemos nós, que esta referência é meramente a título exemplificativo ou ilustrativo, isto tendo em conta o advérbio, “*nomeadamente*”, empregue pelo legislador regional africano no respetivo artigo da CADHP. Assim, as convenções visadas são todas aquelas que podem ajudar a Comissão a determinar as regras de Direito aplicáveis num determinado caso concreto. De qualquer maneira não se trata de todas as convenções mas somente aquelas expressamente reconhecidas pelos Estados membros da União Africana. A referência (ou escolha) da expressão *reconhecer* pelo legislador continental não nos parece ter sido a mais feliz, sendo até mesmo considerada *inapropriada*<sup>44</sup> no contexto desta disposição (artigo 61.º), isto porque os termos habitualmente utilizados são, sem prejuízo de outros, aprovação, adesão, ratificação. Não fazendo portanto tal expressão parte da terminologia jurídica em matéria de tratados (*vide* para o efeito, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados). Então, juridicamente, parece ser mais adequado aquelas supracitadas a que os Estados membros da União Africana aderiram, aprovaram ou de que são Partes, uma vez em que não se poderia falar do *reconhecimento* de uma convenção internacional. Assim sendo, as convenções em questão podem ser de carácter universal ou regional. Todavia, a questão que se coloca é saber se as convenções regionais não africa-

<sup>44</sup> Cf. MAURICE KAMTO (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., pp. 1119-1120.



nas (v.g., Convenção Europeia, Convenção Americana) podem ser aplicadas pela Comissão desde o momento em que elas sejam reconhecidas pelos Estados membros da União Africana. O facto de a CADHP fazer referência a expressões como: *inspirar-se, tomar em consideração e convenções reconhecidas* e não já aquelas de que os Estados membros são Partes, aderiram ou aprovaram, pode conduzir-nos a uma certa interpretação que poderá extrapolar o espírito dos artigos 60.º e 61.º da CADHP. Assim, reiteramos que o legislador continental regional não foi muito feliz na escolha da expressão “reconhecidas” sendo que, com efeito, a fórmula “toma em consideração” deve ser entendida como não significando simplesmente se inspira mas sim toma em conta<sup>45</sup>. Determinando, assim, que é fácil constatar se um Estado é Parte de uma convenção internacional ou não. Portanto, manifesta-se relevante saber como se assegura que uma convenção é (ou não) reconhecida por um Estado. Seguramente, o reconhecimento não é uma noção do Direito dos Tratados. Resta saber se as convenções em questão devem ser reconhecidas por todos os Estados da União Africana, pela maioria deles ou simplesmente por alguns deles para serem tomadas em conta. Nada no artigo 60.º nos leva a esse entendimento. Todavia, pode-se sustentar, por maioria de razão, que se trata de convenções em que, num caso em concreto, o Estado Parte (ou Estados Partes) tenha submetido, a título prévio, a Comissão. Por seu turno, e tendo em conta que a Comissão apenas emite pareceres e recomendações não vinculativas (artigos 45.º e 52.º), na interpretação do estabelecido no referido artigo, podemos considerar que o artigo 61.º pode incluir as convenções de que os Estados africanos não são partes. Outra questão que se poderá levantar é saber se os Estados da União Africana irão acolher recomendações (ou seguir as orientações) fundamentadas com base em instrumentos que lhes são alheios. Quanto a esta matéria, somos da conclusão de que as convenções “alheias” (ou melhor: de outra região, por exemplo) apenas poderão ser consideradas fontes de inspiração indireta na base das quais a Comissão pode alicerçar o seu raciocínio, sem, contudo, fazer uma referência explícita ao instrumento regional em causa como sendo o suporte normativo para uma eventual recomendação.

5.1.2. Em segundo, em relação aos *costumes geralmente aceites*, é necessário dizer que a formulação do artigo 61.º da CADHP se afasta da ideia prevista no artigo 38.º, n.º 1, al. b), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Assim, o costume internacional como prova de uma prática foi abandonado pela CA-

---

<sup>45</sup> Cf. MAURICE KAMTO (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, op. cit., pp. 1119-1120.



DHP em detrimento de “costume geralmente aceite”. Aqui constata-se que o enfoque não é colocado na necessidade de provar a prática e elevá-la a um patamar essencial. Se entendermos que essa prova é essencial relativamente ao costume tal como invocado no artigo 61.º, partilhámos da ideia de que seria a prova de aceitação do costume – *significa isto que a norma costumeira já existe e tenha sido estabelecida*. A questão que se pode colocar é saber como este costume foi estabelecido e por quem. Neste paralelo, é sabido que, em definitivo, o artigo 38.º, n.º 1, al. *b*), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça indica quais são os elementos constitutivos do costume e como se forma. O artigo correspondente da CADHP nos indica qual costume deve ser considerado para efeito da comunidade africana, o que quer dizer: *costumes geralmente aceites*. Pode-se dizer, *a contrario sensu*, que os costumes que não apresentam um certo grau de evidência normativa não estarão estabelecidos de modo suficiente e, com efeito, não serão acolhidos nos termos do artigo 61.º da CADHP. Trata-se de uma interpretação restrita do conceito *costume* no sentido em que o diploma conduz à exclusão de costumes em formação e costumes que não se baseiam em práticas reiteradas (e acompanhada de convicção de obrigatoriedade), o que impede que a norma se torne evidente e clara. Neste sentido, podemos dizer que os redatores da CADHP quiseram evitar ou salvaguardar a Comissão do trabalho de ter ela mesma de estabelecer ou definir o que é (ou será) considerado costume para efeito da CADHP. Assim, a Comissão apenas terá que levar em consideração as normas costumeiras já evidentes e desde que façam parte do Direito internacional positivo.

5.1.3. Em terceiro lugar, no que concerne a *jurisprudência*, considera-se, a justo título, que a *jurisprudência*, conforme estabelecido no artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça como uma das marcas da influência dos Estados de tradição anglo-saxónica – *common law*. Note-se que a maior parte dos autores de outra tradição, referimo-nos a *civil law*, onde se incluem os Estados lusófonos, consideram que a competência do juiz é dizer o Direito e não criar o Direito (na senda da doutrina mais avançada, é nosso entendimento, diferentemente do que acontece na tradição anglo-saxónica, que *o juiz nunca poderá ser visto como um mero aplicador das normas jurídicas, mas sim, como realizador do próprio Direito*)<sup>46</sup>, assim, nesta corrente, é entendimento pacífico de que o papel

---

<sup>46</sup> Neste sentido, cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica: Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013; FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

“normativo” da jurisprudência é inconcebível, facto que fica demonstrado quando vemos que o seu âmbito é limitado ao *princípio da relatividade da coisa julgada*<sup>47</sup>. No entanto, o artigo 61.º também não se mostra muito elucidativo pois não indica a jurisprudência de que tipo de jurisdição deve ser tomada em conta. Nestes termos, pode-se afirmar que se trata das jurisdições especializadas em matéria dos direitos humanos ou de competência genérica como o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça se tomarmos em conta o objeto da CADHP que é um tratado de proteção dos direitos humanos. Porém, esta interpretação deve ser contextualizada na medida em que o artigo 60.º visa todas as fontes principais de Direito aplicável ao objeto da CADHP. Assim, entendemos que a *jurisprudência* poderá ser utilizada como fonte de inspiração para a Comissão, podendo esta recorrer a tais decisões internacionais como fonte indireta de suporte ao seu raciocínio. Como se pode ler na decisão sobre a Comunicação 292/04, “[n]os termos do artigo 60.º da Carta, esta Comissão poderá também se inspirar a [no] famoso caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, no qual o Juiz do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, Earl Warren, argumentou que “uma equitativa protecção da lei refere-se «ao direito de todas as pessoas terem o mesmo acesso à lei e aos tribunais[,] tanto no que se refere a procedimentos como à substância da lei»” (§ 46). Isto para dizer que, não obstante a faculdade de inspiração concedida a Comissão, em rigor, na “interpretação da Carta Africana, a Comissão Africana baseia-se na sua própria jurisprudência e, tal como o prevêem os artigos 60.º e 61.º da Carta Africana, em instrumentos, princípios e padrões apropriados e relevantes sobre direitos humanos internacionais e regionais” (§ 78).

5.1.4. Por fim, no que se refere à *doutrina*, com o postulado pelo legislador regional na CADHP, depreende-se que existe claramente uma distinção entre a fonte de Direito (doutrina) constante do artigo 38.º, n.º 1, al. *d*), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça com o estatuído no artigo 61.º da CADHP. O artigo 38.º, n.º 1, al. *d*), visa a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, ou seja, toma em consideração os jurisconsultos qualificados e de reconhecido mérito dos diferentes Estados. Por seu turno, a referência a doutrina, conforme consta do artigo 61.º da CADHP, pode conduzir-nos a outro entendimento. Isto porque a posição assumida pelo artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça exclui a possibilidade de se considerar doutrina qualquer trabalho, uma vez que, no cômputo geral, a

---

<sup>47</sup> Em virtude deste princípio, uma decisão só produz efeitos entre as partes.

noção aí consagrada nos transporta para os estudos de investigadores, professores, advogados, publicistas, comissões especializadas, que tenham trabalhado em (e sobre) tais matérias. Nesta perspetiva, e tendo em conta a omissão da CADHP nesta matéria, entendemos que se deve recorrer aos princípios e conceitos da doutrina internacional o que quer dizer que se deve adoptar o conceito restritivo da doutrina constante do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

5.2. Em relação aos *meios auxiliares especificamente africanos*, necessário se torna, como já vimos, diferenciar as práticas africanas conformes às normas internacionais dos princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas. Assim, neste capítulo, temos, em primeiro lugar, *as práticas africanas conformes às normas internacionais*. Normalmente, a prática é concebida dentro do quadro de um processo consuetudinário, mas nunca de forma independente ou autónoma como um meio específico de determinar regras de Direito diferentes das normas costumeiras. Isso serve para a referência à prática no contexto da codificação, especialmente pelo Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, onde a prática, bem como a jurisprudência e, em menor escala, a doutrina são usadas como meios de identificar normas consuetudinárias. A referência concorrente ao costume e à prática no artigo 61.º é, portanto, desconcertante, pois significaria que as duas noções são realidades distintas. À luz do referido artigo, pode haver, *prima facie*, alguma lógica para isso, se considerarmos que a referência ao costume no mesmo artigo não retém a formulação usada no artigo 38.º, n.º 1, al. b), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, que fala do costume como evidência de prática geral e acompanhada de convicção de obrigatoriedade. As práticas africanas conformes às normas internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos e o costume empregues num mesmo artigo (artigo 61.º) pode, assim, conduzir-nos, em grande medida, a uma certa confusão conceptual, tanto é assim que, na versão dos trabalhos preparatórios, a expressão *práticas africanas* era utilizada no sentido do costume e não *práticas africanas* como uma fonte individualizada ou particular. Como é bom de ver, a utilização da fórmula “práticas africanas conformes às normas de Direito internacional e direitos do homem” como pressuposto dos costumes geralmente aceites como parte do Direito era exclusivamente a noção de práticas africanas relativas aos direitos humanos e dos povos, a qual se sobrepõe à de costume geralmente aceite no artigo 61.º da CADHP. O termo costume empregue na CADHP visa todas as normas costumeiras, quer elas sejam africanas, universais, regionais, locais, que possam ajudar a determinar regras de Direito aplicável no processo sujeito à Comissão, enquanto a expressão *práticas* visa unicamente

práticas do continente. O artigo 61.º atribui uma certa precisão à amplitude das práticas africanas, isto é, elas devem conformar-se com as regras internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos<sup>48</sup>. Subsiste, portanto, o problema relativo às *práticas africanas* que se harmonizam (ou não) com a “expressão” normas internacionais. Em relação a esta questão, o artigo 61.º resolve, muito bem, o problema da questão relativa às *práticas africanas* com as *normas internacionais* dos direitos humanos e dos povos ao consagrar claramente a primazia desta última que aparece numa hierarquia superior<sup>49</sup>. Pode-se ainda encontrar um outro elemento de distinção entre a prática e o costume, presente no artigo 61.º. Referimo-nos à validade destes meios auxiliares. A validade do *costume* é determinada pela sua conformidade às normas jurídicas internacionais enquanto a *prática* é a relação da sua conformidade com o *standard* internacional, seja ela estabelecida por norma jurídica ou resulte de práticas internacionais, que caberá à Comissão identificar. E, em segundo lugar, *os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas*. Ao abordar este meio auxiliar ou subsidiário e específico constante da CADHP, importa antes observar o artigo do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça sobre esta mesma matéria, na parte em que o artigo 61.º da CADHP poderá encontrar paralelo ou suporte comparativo. Nestes termos, na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 38.º do Estatuto, estipula-se que, no julgamento dos litígios que lhe sejam submetidos, o Tribunal poderá também aplicar “*os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas*”. Acontece, porém, que o carácter direto e autónomo desta fonte de Direito internacional foi denegado pelos partidários do voluntarismo, na medida em que consideram que, muito embora não se possa contestar o valor jurídico dos princípios gerais de Direito, o certo é que, a sua aplicação no âmbito das relações internacionais, deve ter como pressuposto uma prévia e expressa autorização nesse sentido, inserta numa convenção internacional [seria aliás esse o caso particular do artigo 38.º, n.º 1, al. *c*) do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça]. Daí, portanto, que, verdadeiramente, eles não dispusessem de autonomia em relação à fonte convencional. Deflui do exposto que a referida previsão de recurso aos princípios gerais de Direito, por parte do Tribunal Internacional de Justiça, constante do artigo 38.º, n.º 1, al. *c*) do Estatuto, equivaleria a uma autorização (convencional) válida, apenas e tão-só para aquela jurisdição internacional; isto,

---

<sup>48</sup> *Apud* MAURICE KAMTO (dir.), *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples...*, *op. cit.*, pp. 1132-1137.

<sup>49</sup> Sobre a incorporação do Direito internacional em São Tomé e Príncipe, cf. JONAS GENTIL e J. JHÚNIOR DE CEITA, “São Tomé e Príncipe e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional”, in *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe 2015, 2016*, pp. 82 e ss.

naturalmente, sem prejuízo de outros tribunais internacionais poderem, também eles, ser beneficiários de uma autorização similar. Na falta, todavia, desse acordo interestadual, vertido num qualquer tratado, jamais os princípios gerais de Direito se imporiam, por si próprios, aos sujeitos de Direito internacional, e, conseqüentemente, aos juizes e árbitros internacionais. Mas não poderá isto ser assim. Existe, com efeito, uma prática, já antiga (remonta a finais do séc. XVIII) e constante, de recurso aos *princípios gerais de Direito* enquanto fonte direta e autónoma de Direito internacional. Tais precedentes, ainda muito antes da criação do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, deram lugar à formação de um costume segundo o qual aqueles princípios dispõem de força obrigatória na ordem jurídica internacional<sup>50</sup>. Conclui-se, portanto, que, de forma explícita no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, se reconheceu o carácter direto da fonte de Direito que consideramos, isto é, reconheceu-se-lhe força jurídica independentemente de qualquer autorização convencional. Noutra perspetiva e, conforme se pode extrair da decisão sobre a Comunicação 227/99, em virtude dos artigos 60.º e 61.º da CADHP neste particular, “a Comissão mantém que as quatro Convenções de Genebra e os dois Protocolos adicionais que abrangem os conflitos armados constituem parte dos princípios gerais de Direito reconhecidos pelos Estados africanos, tomando-os em consideração na deliberação [de um caso em concreto]” (§ 70 e 78). Neste caso, a Comissão entendeu, e bem, que tem o direito de se inspirar no Direito internacional dos direitos humanos e dos povos, na Carta das Nações Unidas, na Carta da Organização da Unidade Africana, hoje União Africana, de tomar ainda em consideração, enquanto *medidas auxiliares* para determinação dos princípios de Direito, outras *convenções internacionais gerais ou especiais*, estipulando regras reconhecidas pelos Estados membros da União Africana, princípios gerais reconhecidos pelos Estados africanos, assim como precedentes e doutrinas.

6. *Conclusão.* A abordagem dos problemas colocados pela CADHP, tal como acima exposto, assim como os problemas particulares que podem suscitar com a sua aplicação nas diferentes ordens jurídicas africanas, mostra que, apesar de o referido instrumento regional acolher o Direito internacional, permitindo e consolidando os direitos humanos e dos povos como um sistema

---

<sup>50</sup> A versão de 1920 (data em que foi criado o Tribunal Permanente de Justiça Internacional) do atual artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça mais não representou do que a mera codificação desse costume pré-existente, funcionando, assim, o preceito em causa, não como regra constitutiva, mas, unicamente, declarativa da aludida prática.

de Direito da comunidade internacional possuidor de um mais vasto âmbito de atuação, para além dos fundamentos jurídico-materiais, em ordem a circunscrever zonas acessórias aos direitos humanos, como a adoção de *meios auxiliares de caráter geral* (convenções internacionais, costume, jurisprudência e doutrina) e de *meios auxiliares especificamente africanos* (as práticas africanas conforme as normas internacionais e os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas), mostra-se bem visível que a adoção deste instrumento jurídico de Direito regional, bem como, em determinados casos, a consequente transposição para os ordenamentos jurídicos internos, tem encontrado em sede de algumas ordens jurídicas dos respetivos Estados Partes uma certa oposição. Porém, apesar de o diploma continental apresentar, em determinados aspectos, uma estrutura tendencialmente rígida e formal, não têm faltado, nos casos concretos, soluções, tanto da Comissão como dos organismos internos dos Estados, com vista a ultrapassar certos obstáculos e encontrar uma solução que possibilite uma melhor articulação deste instrumento jurídico continental com as ordens jurídicas nacionais. Como vimos, a CADHP revela-se de extrema importância quando se pretende analisar e/ou perceber o âmbito de aplicação da mesma, que, não obstante ser concebida em função das particularidades africanas em sede de direitos humanos, não se distanciou muito das noções consagradas em instrumentos internacionais já existentes e que, conseqüentemente, já vinculavam muitos Estados africanos. Neste sentido, concluímos que a CADHP foi projetada numa lógica de congregar valores universais com as tradições, as condições e com a realidade socio-histórica do continente africano sendo, portanto, de extrema relevância para a efetivação dos direitos humanos no continente. Com efeito, a Comissão deve tomar em consideração, como *meios auxiliares de determinação das regras de Direito*, as outras convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente “reconhecidas” pelos Estados membros da União Africana, as práticas africanas conformes às normas internacionais relativas aos direitos humanos e dos povos, os costumes geralmente aceites como constituindo o Direito, os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações africanas, bem assim, como a jurisprudência e a doutrina. Nesta perspectiva, a Comissão não se limita a referir os direitos consagrados na CADHP, interpretando assim amplamente a noção de envolvimento do Estado. Assim, nas suas decisões sobre comunicações, se tem concluído que os artigos 60.º e 61.º recomendam que a Comissão, no seu papel de interpretação e aplicação da CADHP, se inspire no direito internacional dos direitos humanos e dos povos, como refletido nos instrumentos da União Africana e “das” Nações Unidas e outros princípios

de fixação das normas internacionais<sup>51</sup>. Da interpretação e articulação destas disposições, e como anteriormente definido, partilhamos do entendimento de que a Comissão deve, todavia, considerar as outras convenções internacionais e práticas africanas conformes com as normas internacionais<sup>52</sup>; por outro lado, na decisão sobre a Comunicação 218/98, § 24, relativa aos militares nigerianos condenados à morte pelo regime Sani Abacha por tentativa de golpe de Estado, a Comissão deixou bem clara a sua orientação ao sublinhar que se baseia em precedentes jurídicos criados pelas decisões tomadas ao longo dos anos e que, por este e outros motivos, deve respeitar a CADHP e, com efeito, as normas internacionais de direitos humanos definidas na própria CADHP, que incluem decisões e comentários gerais dos órgãos de tratados das Nações Unidas (artigo 60.º). Neste encadeamento, a Comissão deve, igualmente, considerar os princípios jurídicos estabelecidos pelos Estados Partes da CADHP e práticas africanas de acordo com normas e critérios internacionais (artigo 61.º). No entanto, e para concluir, estas declarações de princípio podem, *per se*, garantir a atratividade do sistema africano. Além disso, a abertura da CADHP a outros instrumentos jurídicos internacionais de âmbito universal (e, no limite, a outros instrumentos internacionais regionais) em matéria dos direitos humanos e dos povos, nem sempre é bem acolhida por alguns Estados Partes, o que lhes permite, em determinados casos, acusar a Comissão de extrapolar dos seus verdadeiros compromissos. Nestes termos, conforme refere (e bem) Jean Didier Boukongou, a Comissão Africana deve, portanto, ter o cuidado de não transformar, sob pretexto de interpretação, a *teleologia* das obrigações assumidas pelos Estados Partes com base na CADHP<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Decisão sobre a Comunicação 231/99, § 30, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/28th/comunications/231.99/achpr28\\_231\\_99\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/28th/comunications/231.99/achpr28_231_99_eng.pdf) [25.07.2018]; decisão sobre a Comunicação 201/98, § 58, disponível em [http://www.achpr.org/files/sessions/29th/comunications/211.98/achpr29\\_211\\_98\\_fra.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/29th/comunications/211.98/achpr29_211_98_fra.pdf) [25.07.2018].

<sup>52</sup> Comunicação 201/98, *cit.*, § 58.

<sup>53</sup> Neste sentido, FATSAL OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Une Approche Juridique des Droits de l'Homme entre Tradition et Modernité*, Paris, PUF, 1993, p. 390; JEAN DIDIER BOUKONGOU, "L'attractivité du système africain de protection des droits de l'homme", *op. cit.*, p. 4.



## ARTIGO 62.º

**Cada Estado compromete-se a apresentar, de dois em dois anos, contados da data da entrada em vigor da presente Carta, um relatório sobre as medidas, de ordem legislativa ou outra, tomadas com vista a efetivar os direitos e as liberdades reconhecidos e garantidos pela presente Carta.**

*Elisete Barbosa Moreira*

1. A apresentação bianual de relatórios, estipulada por este artigo, não é de modo algum uma novidade introduzida pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP). Este procedimento de influência onusiana é algo que já está bem parametrizado e instituído – “Depuis l’institution du système onusien, le rapport est devenu une sorte de technique de droit commun du controle de l’application des droits de l’homme<sup>1</sup>”.

2. Assim, existe uma obrigação de apresentação de medidas legislativas concretas, ao contrário de outros instrumentos jurídicos que apenas exigem a apresentação de “medidas”. Evidentemente que toda a situação política africana aquando da adoção do texto acabou por influenciar a redação do texto da CADHP. Existia uma certa urgência na implementação de medidas legislativas concretas, com capacidade efetiva para a implementação e proteção dos direitos e liberdades contidos na CADHP.

3. A mera apresentação de relatórios bianuais não resolve todos os problemas, acabando por criar outros. Ainda muito fica por esclarecer, pois, ao contrário do estabelecido no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de

---

<sup>1</sup> Cf. JEAN-LOUIS ATATANGANA AMOUGOU, *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples et le Protocole y Relatif Portant Création de la Cour Africaine des Droits de l’Homme*, 2011, p. 1141.



1966<sup>2</sup>, este artigo define o início do procedimento, a obrigatoriedade do mesmo, no entanto, não faz menção das entidades competentes para receberem e examinarem os respetivos relatórios, quais os prazos a serem cumpridos – tanto para a entrega dos relatórios como para a receção das sugestões ou comentários –, nem qual o objetivo do resultado final. Além do mais, e dado o conteúdo amplo deste artigo, podendo os relatórios versar sobre quaisquer “direitos e as liberdades reconhecidas e garantidas pela presente Carta”, a tarefa de redação afigura-se difícil e demorada, não só devido à sensibilidade e dificuldade do assunto em causa, mas também do ponto de vista administrativo e burocrático – “In fact, a good report under the Charter is as time and resource consuming as the preparation of all six reports to the UN treaty bodies put together”<sup>3</sup>.

4. Ficou estabelecido, na 3.<sup>a</sup> sessão da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>4</sup>, que seria da competência deste órgão a análise e correspon-

<sup>2</sup> Artigo 40.º: “Os Estados-Signatários no presente Pacto comprometem-se a apresentar relatórios sobre as disposições que tenham adoptado e que tornem efectivos os direitos reconhecidos no Pacto e sobre a evolução realizada no que se refere ao gozo desses direitos: a) No prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor do presente Pacto no que diz respeito aos Estados-Signatários interessados; b) Seguidamente, cada vez que o Comité o solicite. Todos os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral das Nações Unidas que os transmitirá ao Comité para análise. Os relatórios indicarão os factores e dificuldades, se os houver, que afectam a aplicação do presente Pacto. O Secretário-Geral das Nações Unidas, após consulta ao Comité, poderá transmitir aos organismos especializados interessados, cópias dos extractos dos relatórios que sejam da sua competência. O Comité estudará os relatórios apresentados pelos Estados-Signatários no presente Pacto. Transmitirá os relatórios e comentários gerais que considere oportunos aos Estados-Signatários. O Comité poderá também transmitir ao Conselho Económico e Social esses comentários, juntamente com cópia dos relatórios que tenha recebido dos Estados-Signatários no Pacto. Os Estados Signatários poderão apresentar ao Comité observações sobre qualquer comentário efectuado de acordo com o parágrafo 4 do presente artigo”.

<sup>3</sup> Cf. TAKELE SOBOKA BULTO, “Beyond the promises: Resuscitating the State reporting procedure under the African Charter on Human and People’s Rights”, in *Buffalo Human Rights Law Review*, 2006, p. 64.

<sup>4</sup> 3.<sup>a</sup> Sessão ordinária – 18 a 28 de abril de 1988, Gabão: “Recommendation on Periodic Reports. The African Commission on Human and Peoples’ Rights, meeting in its Third Ordinary Session in Libreville, Gabon, from 18 to 28 April 1988: Considering that this provision of the Charter contains only the obligation which is that of a State Party to submit the report; Considering that the Charter does not stipulate to which authority or body the periodic report should be directed; Considering that the Charter has not specifically entrusted to the Commission with the responsibility to consider the periodic reports on Human Rights; Considering further that it is difficult to see which other organ of the OAU could accomplish this work; Considering that the African Commission on Human and Peoples’ Rights is the only appropriate organ of the OAU capable not only of studying the said periodic reports, but also of making pertinent observations to States Parties, after providing them with general guidelines on the form and contents of the reports which they should submit, pursuant to Article 62 referred to above: Recommends that the Assembly of Heads of State and Government: 1. Mandate the General Secretariat of the OAU to receive the said reports and communicate them to the Commission without delay; 2. Specifically entrust it with the task of examining the periodic reports submitted by the States Parties pursuant to Article 62 and other relevant provisions of the African Charter on Human and Peoples’ Rights; 3. Authorise it to give the States Parties general guidelines on the form and the contents of the said periodic reports”. Texto disponível em <http://www.achpr.org/sessions/3rd/resolutions/3R/> [20.12.2018].

dentes observações/comentários dos relatórios apresentados. De modo a clarificar e simplificar a redação dos relatórios, e dada a amplitude deste artigo, a Comissão emitiu as Diretivas para Relatórios Periódicos Nacionais<sup>5</sup>, com o objetivo de assegurar a uniformização e harmonização da informação enviada. Apesar dos esforços, também estas Diretivas são consideradas complexas de difíceis de seguir.

5. Ao longo das últimas décadas, tem havido ajustes e melhorias de modo a concretizar e facilitar a apresentação e consequente avaliação dos relatórios, mas, estranhamente, acabou por gerar uma divisão e classificação entre Estados cumpridores e Estados não cumpridores. Para aferir se um Estado é cumpridor, do ponto de vista formal, temos que ter em consideração o facto de o Estado ter apresentado os relatórios, se estes foram enviados dentro do prazo estabelecido e acompanhados pelos respetivos representantes do Estado. Do ponto de vista substancial, temos a avaliação do conteúdo do relatório; por exemplo, as medidas e informações prestadas nos relatórios de alguns Estados corresponderam praticamente ao oposto do relatado por algumas organizações não-governamentais. Por vezes, os representantes dos Estados não demonstram, nem a vontade, nem a capacidade para discutir de uma forma construtiva o relatório em análise.

6. Ainda não foram alcançados os resultados desejáveis. É, decididamente, um trabalho em constante progresso e com as necessárias concessões, mas a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povo não pode perder o ânimo, pois, tal como diz Frans Viljoen: “[t]he danger is that the Commission may react positively to a rather imperfect report, just because it shines in comparison with totally inadequate precedents. It may also be blinded by the comparatively good quality of the report and lose sight of the inherently poor human rights record of the country in question”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Directivas para Relatórios Periódicos Nacionais, § 5: “Ao se proceder à entrega de relatórios, seria vantajoso para a fase de análise dos mesmos a inclusão de cópias das principais leis, regulamentos, acordos colectivos e decisões judiciais que tenham sido citados”.

<sup>6</sup> Cf. FRANS VILJOEN, “Review of the African Commission on Human and People’s Rights: 21 October 1986 to 1 January 1997”, in *Human Rights Law in Africa*, 1997, p. 47.

## ARTIGO 63.º

- 1. A presente Carta ficará aberta à assinatura, ratificação ou adesão dos Estados membros da Organização da Unidade Africana.**
- 2. A presente Carta entrará em vigor três meses depois da recepção pelo Secretário-Geral dos instrumentos de ratificação ou de adesão da maioria absoluta dos Estados membros da Organização da Unidade Africana.**

*Maria de Assunção do Vale Pereira*

1. O n.º 1 do presente artigo refere-se à forma de vinculação dos Estados à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), estabelecendo que qualquer Estado membro da Organização da Unidade Africana (hoje, esta condição deve ler-se como a de ser membro da União Africana, que veio suceder àquela Organização) pode assinar, ratificar ou aderir à CADHP. Sabendo-se que a assinatura de um tratado pode ser uma via de os Estados se obrigarem pelo mesmo<sup>1</sup>, o que reflete “a tendência do novo, acelerado e simplificado processo de expressar o consentimento em resposta às exigências do rápido desenvolvimento

---

<sup>1</sup> Efetivamente, nos termos do artigo 11.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 23 de maio de 1969 – uma convenção de codificação em que, em larguíssima medida, se reúnem normas que já antes da sua adoção regulavam os diferentes aspetos da vida de um tratado –, qualquer das vias referidas surge como idónea para a vinculação de um Estado a um tratado, ao dispor: “O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, a troca de instrumentos constitutivos de um tratado, a ratificação, a aceitação, a aprovação ou a adesão, ou por qualquer outra forma acordada”. E a mesma Convenção define, no n.º 1 do artigo 12.º, os casos em que a assinatura pode ter esse efeito, que, em última análise, se reconduzem àqueles em que os Estados em causa pretenderam atribuir à assinatura o efeito de o vincular ao tratado. A norma referida, integrada num artigo com a epígrafe *Manifestação, pela assinatura, do consentimento em ficar vinculado por um tratado*, determina: “1. O consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado manifesta-se pela assinatura do representante desse Estado: a) Quando o tratado prevê que a assinatura produzirá esse efeito; b) Quando, de outro modo, se estabeleça que os Estados que tenham participado na negociação acordaram em que a assinatura produziria esse efeito; c) Quando a intenção do Estado de atribuir esse efeito à assinatura resulte dos plenos poderes do representante ou tenha sido manifestada no decurso da negociação.

da cooperação internacional”<sup>2</sup>, a sua função é, regra geral, a de autenticar o texto do tratado negociado. E é neste último sentido – ou seja, como via de autenticação do texto negociado – que é referida no artigo em análise. Portanto, tendo o texto do Tratado (no caso, CADHP) sido adoptado<sup>3</sup>, o mesmo deve ser autenticado, pela aposição da assinatura, o que normalmente é feito pelos plenipotenciários designados pelos Estados. Percebe-se que, sendo a assinatura uma forma de vinculação normalmente reservada para tratados mais simples, não seja a adequada ao caso da CADHP, seguramente um tratado solene e de grande relevância, pelo que, neste caso, apenas a ratificação ou a adesão referidas no texto funcionam como via de vinculação dos Estados<sup>4</sup>. Diga-se, aliás, que acontece frequentemente que o uso da assinatura como forma de vinculação dos Estados aos tratados é limitado pelas próprias Constituições dos Estados que preveem a intervenção de órgãos de soberania no processo de vinculação. A ratificação é uma forma de vinculação dos Estados a tratados que tem um cariz mais solene, pelo que é muitas vezes exigida em tratados que são, eles próprios, dotados de maior solenidade<sup>5</sup>. Sendo certo que cabe aos Estados determinar o órgão com competência para o fazer, pode dizer-se que atualmente são muitos os casos em que a ratificação é da competência do Chefe de Estado, embora seja também comum que esse ato deva ser precedido pela aprovação por um outro órgão de soberania – tendencialmente, o Parlamento, embora possa ser o Governo –<sup>6</sup>. Obviamente, a intervenção destes órgãos confere uma maior solenidade ao ato de vinculação. Por fim, é referida a adesão como for-

<sup>2</sup> Cf. MARK E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 194.

<sup>3</sup> Veja-se o artigo 10.º da Convenção de Viena referida.

<sup>4</sup> Nesse sentido, militam também o n.º 2 desta disposição, bem como o artigo 67.º da CADHP, referido *infra*.

<sup>5</sup> Como refere Villiger, “os tipos de tratados mais formais incluem regularmente disposições expressas sobre ratificação”, dando como exemplos o artigo 110.º, n.º 1, da Carta das Nações Unidas e o art. 82.º da própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados. Cf. MARK E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 209. Cf., também, MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, “Ratificação”, in Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho (coords.), *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 319-321.

<sup>6</sup> Pensando nos Estados africanos lusófonos, é essa a solução prevista na Constituição angolana [artigo 121.º, al. c)], na Constituição cabo-verdiana [artigo 136.º, al. a)], na Constituição da Guiné-Bissau [artigo 68.º, al. e)] e na na Constituição de São Tomé e Príncipe [artigo 68.º, al. b)]. Solução diferente é a estabelecida na Constituição moçambicana, em que se define a ratificação dos tratados como exclusiva competência da Assembleia da República [artigo 179.º, n.º 2, als. t) e u)], embora afirme também a competência do Governo para ratificar tratados em matérias da sua competência governativa [artigo 204.º, n.º 1, al. g)] e preveja ainda a competência do Presidente da República para celebrar tratados internacionais [artigo 162.º, al. b)], o que pode gerar alguma confusão interpretativa. As Constituições em questão podem ser consultadas em MÁRIO FERREIRA MONTE *et al.* (coords.), *Constituições na Lusofonia*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016.

ma de vinculação dos Estados, pelo que, nessa medida, esta disposição pode ser considerada uma cláusula de adesão, o que leva a que o tratado em análise possa ser qualificado como um tratado aberto. Significa isto que não só os Estados que participaram na negociação do tratado se podem a ele vincular, como se admite que outros Estados o possam fazer<sup>7</sup>. No entanto, atento o teor da disposição em análise, deve qualificar-se esta cláusula de adesão como *limitada*, uma vez que não é qualquer Estado que o deseje que pode vincular-se à CADHP, mas apenas aqueles que cumpram a exigência de serem membros da Organização da Unidade Africana (hoje, da União Africana).

2. O n.º 2 deste artigo 63.º da CADHP vem definir as regras para determinar o momento da sua entrada em vigor. De acordo com o n.º 1 do artigo 24.º da já referida Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, “[u]m tratado entra em vigor nos termos e na data nele previstos ou acordados pelos Estados que tenham participado na negociação”<sup>8</sup>. É esta a regra geral em matéria de determinação do início da vigência dos tratados: serem os Estados que negociam o tratado a definir o momento da sua entrada em vigor, quer estabelecendo-o no próprio texto do tratado, quer acordando-o entre eles aquando das negociações do tratado. Neste caso, seguiu-se a primeira opção e o n.º 2 deste artigo 63.º vem precisamente estabelecer o momento acordado pelos Estados que participaram na negociação para o início da vigência da CADHP. Como é habitual – especialmente neste tipo de tratados, que envolve muitas partes –, define-se o momento da entrada em vigor, não pela previsão de uma data de calendário, mas através da fixação de duas condições que, verificadas, concretizam esse momento: a primeira traduz-se na exigência da verificação de que um número razoável de Estados já se vinculou à CADHP (no caso, que a maioria absoluta dos Estados membros da Organização da Unidade Africana tivessem já ratificado ou aderido à CADHP e os instrumentos dessa vinculação tivessem sido recebidos pelo Secretário-Geral da Organização<sup>9</sup>); a segunda determina que tenha passado um determinado prazo sobre a última das vinculações necessárias à entrada em vigor,

---

<sup>7</sup> Assim, a Eritreia aderiu à CADHP, ratificando-a em 1999. Obviamente tratou-se de uma adesão, atendendo a que a Eritreia não existia como Estado independente à data das negociações da CADHP, pelo que, como é lógico, nelas não participou.

<sup>8</sup> No n.º 2 da mesma disposição, estabelece-se uma regra supletiva para o caso de não ter havido definição desse momento pelos Estados negociadores.

<sup>9</sup> Como se vê, neste n.º 2, só se refere a ratificação e a adesão, o que confirma que a assinatura, mencionada no n.º 1, não surge como via idónea para a vinculação dos Estados à CADHP.

de forma a permitir que os Estados saibam com alguma antecedência do momento do início da vigência, prevendo-se, neste caso, que o prazo seja de três meses.

3. Portanto, tendo sido o Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana (hoje, o Secretário-Geral da União Africana) designado como depositário da CADHP pelos seus redatores, os Estados, à medida que ratificam a CADHP ou a ela aderem, devem enviar-lhe os respetivos instrumentos de ratificação ou de adesão, pelo que fica em posição privilegiada para apurar o momento em se verifica o número de vinculações necessárias. A partir dessa data, conta-se o prazo de três meses e está apurado o momento do início da vigência da CADHP.

4. As condições exigidas ficaram reunidas a 21 de outubro de 1986, data em que a CADHP entrou em vigor. Atualmente, todos os Estados membros da União Africana são Partes na CADHP, com exceção do Sudão do Sul.



## **PARTE III**

# **DISPOSIÇÕES DIVERSAS**





## ARTIGO 64.º

1. Quando da entrada em vigor da presente Carta, proceder-se-á à eleição dos membros da Comissão nas condições fixadas pelas disposições dos artigos pertinentes da presente Carta.
2. O Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana convocará a primeira reunião da Comissão na sede da Organização. Depois, a Comissão será convocada pelo seu Presidente sempre que necessário e pelo menos uma vez por ano.

*Elisete Barbosa Moreira*

1. Este artigo trata das questões funcionais e procedimentais da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Para que esta Comissão consiga prosseguir as suas finalidades, é necessário criar toda uma estrutura organizacional, sendo os correspondentes recursos humanos a parte mais preponderante para a execução das tarefas atribuídas.

2. A ideia da criação da Comissão já fazia parte das recomendações iniciais do “*Monrovia Working Group*”<sup>1</sup>. Esta Comissão foi criada como uma forma de agilizar todo o processo de promoção e proteção dos direitos humanos, independente da entrada em vigor da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. A situação política regional da época e a pressão internacional, mais concretamente da Organização das Nações Unidas, exigiam um órgão operacional que tivesse a capacidade para uma efetiva proteção dos direitos humanos em Africa, tendo como fundamento jurídico a aplicação da Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, entre outros.

---

<sup>1</sup> “In 1979, the Assembly of Heads of States and Government of the OAU meeting in Monrovia, Liberia, unanimously requested the Secretary General of the OAU to convene a committee of experts to draft a regional human rights instrument for Africa, similar to the European and Inter-American human rights conventions”. Informação disponível em <http://www.achpr.org/instruments/achpr/history/> [19.12.2018].

3. Nos termos deste artigo, os comissários são eleitos após a entrada em vigor da CADHP. Para além desta condição, ficou por definir a data e o local para a referida eleição. Pode-se concluir da leitura do artigo 33.º da CADHP<sup>2</sup> e do artigo 11.º do Regimento Interno da Comissão, de 2010<sup>3</sup>, que os comissários serão eleitos aquando da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. Sendo que as sessões ordinárias deste órgão ocorrem pelo menos uma vez ao ano, fica assim estabelecida a periodicidade da eleição dos comissários. Em relação ao local, e tendo em consideração que é tradicionalmente rotativo, corresponderá ao do país anfitrião da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

4. A segunda parte deste artigo versa sobre questões procedimentais do funcionamento da Comissão, nomeadamente, a respeito da convocatória. A primeira reunião foi convocada pelo Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana e decorreu em Addis-Abeba<sup>4</sup>, sendo as restantes convocatórias da competência do Presidente da Comissão. O facto de a convocatória da primeira reunião da Comissão ter sido da competência do Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana revela a necessidade de incluir este intermediário como o garante administrativo e representante institucional da CADHP.

<sup>2</sup> “Os membros da Comissão são eleitos por escrutínio secreto pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, de uma lista de pessoas apresentadas para esse efeito pelos Estados Partes na presente Carta”.

<sup>3</sup> “The Commission shall elect from among its members a Chairperson and a Vice-Chairperson. Election shall be held by secret ballot. Only members present shall vote. A member who obtains a simple majority of the votes of the members of the Commission present and voting shall be elected”.

<sup>4</sup> “Recommandation relative au Siège de la Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples: La Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples, réunie en sa 3ème Session Ordinaire à Libreville, Gabon, du 18 au 28 avril 1988. Rappelant que la Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples, entrée en vigueur le 21 octobre 1986 a institué une Commission dont les membres ont été élus par la Conférence des Chefs d’Etat et de Gouvernement le 29 juillet 1987 et qui a tenu sa première réunion à Addis Abéba le 2 novembre 1987; Constatant que la Charte ne contient aucune disposition formelle indiquant que le siège de la Commission est établi au siège même de l’OUA; Constatant en effet que l’Article 30 de la Charte précise seulement qu’il est créé auprès de l’OUA une Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples, chargée de promouvoir les Droits de l’homme et des Peuples et d’assurer leur protection en Afrique; Notant aussi que l’article 64 de la Charte dispose que le Secrétariat Général de l’OUA convoquera la première réunion de la Commission au siège de l’Organisation de l’Unité Africaine et que par la suite, la Commission sera convoquée chaque fois qu’il sera nécessaire et au moins une fois par an par son Président; Ayant à l’esprit la nature quasi-législative de la Commission et la nécessité de la doter d’un secrétariat entièrement à sa disposition, il n’est pas souhaitable que le siège de la Commission soit celui où sont fixés les organes politiques et administratifs de l’OUA; Convaincue que le siège de la Commission ne peut être abrité que par un Etat qui a ratifié la Charte et qui offre à la Commission des facilités importantes et substantielles d’installation, de travail et de recherche tant au point de vue matériel qu’humain: 1. Recommande à la Conférence des Chefs d’Etat et de Gouvernement de fixer le siège de la Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples dans un pays autre que celui qui accueille les organes politiques et administratifs de l’OUA; 2. Recommande également à la Conférence de choisir pour fixer le siège de la Commission, un pays qui a ratifié la Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples et qui offre à la Commission, des facilités importantes et substantielles d’installation, de travail et de recherche, tant au point de vue matériel qu’humain”. Disponível em <http://www.achpr.org/fr/sessions/3rd/resolutions/1R/?prn=1> [19.12.2018].

## ARTIGO 65.º

**Para cada um dos Estados que ratificar a presente Carta ou que a ela aderir depois da sua entrada em vigor, esta mesma Carta produzirá efeito três meses depois da data do depósito por esse Estado do seu instrumento de ratificação ou de adesão.**

*Patrícia Jerónimo*

1. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 21 de outubro de 1986, *três meses* depois de o Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana ter recebido o instrumento de ratificação do 28.º Estado membro da Organização – o do Níger, depositado no dia 21 de julho de 1986<sup>1</sup> –, nos termos do artigo 63.º, n.º 2, da CADHP. Idêntico período de três meses está previsto neste artigo 65.º para a entrada em vigor da CADHP em relação a cada um dos Estados que a ratifiquem ou a ela adiram depois do dia 21 de outubro de 1986. Este preceito ainda não esgotou a sua utilidade prática, uma vez que a CADHP continua por ratificar por dois Estados membros da União Africana – o Sudão do Sul e o Reino de Marrocos<sup>2</sup>.

2. Tal como observado a propósito do artigo 63.º, n.º 2, este período de *vacatio legis* tem como finalidade permitir aos Estados saber, com alguma antecedência, qual o momento a partir do qual a CADHP passará a produzir efeitos<sup>3</sup>. A sua previsão não é, no entanto, obrigatória, nem pode dizer-se generalizada, como veremos já a seguir.

---

<sup>1</sup> Informação disponível em <http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/> [19.12.2018].

<sup>2</sup> (Re)admitido à União Africana, em 2017. Recorde-se que o Reino de Marrocos abandonou a então Organização da Unidade Africana, em 1984, na sequência do reconhecimento pela Organização da República Democrática Árabe Sahrawi (Saara Ocidental). Informação disponível em <https://ijrcenter.org/2017/02/06/following-three-decades-of-isolation-morocco-rejoins-african-union/> [20.12.2018].

<sup>3</sup> Cf. MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, “Artigo 63.º”, na presente obra.

3. Os redatores da CADHP seguiram aqui o exemplo dos Pactos Internacionais de 1966, sobre os Direitos Cíveis e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que fixam também um período de três meses sobre o depósito do instrumento de ratificação/adesão relevante para a entrada em vigor na ordem jurídica internacional e subsequente entrada em vigor para os Estados que os ratifiquem/a eles adiram em momento posterior (artigos 49.º e 27.º, respetivamente)<sup>4</sup>. Afastaram-se, deste modo, dos instrumentos congêneres de âmbito regional europeu e interamericano, já que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, não preveem qualquer período de *vacatio legis*, estabelecendo que a sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional ocorrerá no dia do depósito do instrumento de ratificação/adesão relevante (10.º e 11.º, respetivamente) e que a sua entrada em vigor para os signatários que as ratifiquem/a elas adiram posteriormente ocorrerá no momento em que se realizar o depósito do instrumento de ratificação/adesão (artigo 59.º, n.ºs 3 e 4, da Convenção Europeia e artigo 74.º, n.º 2, da Convenção Americana). Refira-se, entretanto, que a Carta Árabe sobre Direitos Humanos, de 2004, seguiu o exemplo da CADHP, ainda que tenha reduzido para dois meses o período de *vacatio legis* (artigo 49.º, n.ºs 2 e 3).

---

<sup>4</sup> O período de *vacatio legis* mais comum nos tratados multilaterais de direitos humanos adotados sob a égide da Organização das Nações Unidas é, no entanto, de 30 dias (e.g. artigo 19.º da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; artigo 27.º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979; artigo 27.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984).

## ARTIGO 66.º

### **Protocolos ou acordos particulares poderão completar, em caso de necessidade, as disposições da presente Carta.**

*Pedro Rosa Có*

1. *Introdução.* As negociações de instrumentos internacionais dos direitos humanos são das mais difíceis, sobretudo nos tempos mais recuados, em que havia pouca abertura política para matérias que eram consideradas de domínio reservado dos Estados como as relativas aos direitos e liberdades fundamentais. No caso do continente africano, a prioridade era centrada na sua unidade, na defesa da soberania dos Estados recente independentes e consequente resistência à intervenção nos assuntos internos<sup>1</sup>. Com efeito, fora a possibilidade de recurso às reservas ou declarações interpretativas, no limite, os Estados decidem mesmo excluir do âmbito do instrumento de base matérias sobre as quais não existe o mínimo de entendimento entre os participantes nas negociações. Por exemplo, os principais instrumentos internacionais de direitos humanos que precederam a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) foram sucessivamente completados por protocolos adicionais que incidem sobre matérias inicialmente excluídas do instrumento de base. É o caso do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP)<sup>2</sup> e o Pacto Internacional sobre os Direitos

---

<sup>1</sup>Na altura das negociações, a questão dos direitos humanos não fazia parte da prioridade do continente, que na sua Carta da Organização da Unidade Africana (OUA) dava pouco relevo ao assunto, conforme refere FATSÁH OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 2 e 3. No mesmo sentido, KÉBA MBAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, 2ª ed., Paris, Éditions A. Pedone, 2002, pp. 169 e 170.

<sup>2</sup>Que tem dois Protocolos facultativos: (i) Protocolo Facultativo referente ao PIDCP sobre o reconhecimento da competência do Comité dos Direitos Humanos para receber comunicações que aleguem a violação dos direitos previstos no PIDCP, adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966; entrou em vigor na ordem internacional a 23 de Março de 1976; (ii) Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte, adoptado e proclamado pela resolução n.º 44/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 15 de Dezembro de 1989, entrado em vigor na ordem internacional a 11 de Julho de 1991.

Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>3</sup>; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)<sup>4</sup>; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>5</sup>. Apesar de os diferentes textos de base serem desenvolvidos por instrumentos complementares, só a Convenção Americana prevê expressamente no artigo 77.<sup>6</sup> uma disposição similar ao artigo 66.º da CADHP. Com efeito, os presentes comentários irão focar-se (i) na razão de ser do artigo 66.º; (ii) no alcance do compromisso nele previsto; (iii) nas formas de desenvolvimento da CADHP; (iv) nos principais instrumentos dos direitos humanos que desenvolveram a CADHP; e (v) terminar com uma conclusão geral.

2. *Compreender o artigo 66.º: o compromisso de evolução progressiva.* O artigo 66.º da CADHP é uma disposição aparentemente dispensável, visto que o desenvolvimento da CADHP, através de instrumentos adicionais, dele não depende, à semelhança do que acontece com o sistema universal (PIDCP e PIDESC) ou europeu (CEDH), cujos instrumentos de base não têm disposições similares. Não obstante, aquele artigo da CADHP encerra um compromisso expresso dos Estados africanos de “completar” a CADHP “em caso de necessidade”, através de instrumentos adicionais. A necessidade desse compromisso pode ser explicada por vários factores: (i) o contexto em que foi adotada a CADHP; (ii) a técnica legislativa utilizada na redação; (iii) a opção pela omissão de alguns direitos; (iv) a mudança progressiva dos aspectos negativos da cultura africana; e (v) o reforço, no futuro, de mecanismos de salvaguarda previstos na CADHP. O primeiro factor tem a ver com o contexto político dominante em África na altura do processo de conclusão

<sup>3</sup> Que tem um Protocolo facultativo: Protocolo Facultativo ao PIDESC referente ao reconhecimento da competência do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais para receber comunicações que aleguem a violação dos direitos previstos no PIDESC. Foi adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de Dezembro de 2008 através da resolução A/RES/63/117; aberto à assinatura a 24 de Setembro de 2009, em Nova Iorque. Entrada em vigor na ordem internacional a 5 de Maio de 2013.

<sup>4</sup> Esta Convenção já vai no 16.º Protocolo adicional (este último entrou em vigor em 1 de Agosto de 2018), cobrindo assuntos variados como: ampliação do catálogo de direitos, proibição de prisão por dívidas, direito da propriedade, proibição da pena morte e aspectos institucionais.

<sup>5</sup> Que conta igualmente com vários protocolos ou instrumentos adicionais cobrindo vários aspectos como: a abolição da pena de morte; a prevenção, a punição e a erradicação da violência contra a mulher; o desaparecimento forçado de pessoas; eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiências; contra o racismo, discriminação racial e formas conexas de intolerância; democracia; liberdade de expressão.

<sup>6</sup> “1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31.º, qualquer Estado Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados Partes reunidos por ocasião da Assembleia Geral, projetos de protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades. 2. Cada protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados Partes no mesmo”.

da CADHP. Segundo Kéba Mbaye, apesar da existência da OUA, a África estava dividida por causa da influência dos dois blocos ideológicos, que deram origem à existência de dois grupos de Estados que se opunham com uma certa violência. Trata-se dos ditos grupos de Monróvia (moderados) e de Casablanca (progressistas). Alia-se a isso ainda, diz o pai da CADHP, o facto de o continente ainda ser dominado na altura por regimes não democráticos, o que levou os redactores da CADHP a um certo realismo e a encontrar um denominador comum enquanto se espera pela evolução favorável ao avanço na promoção e protecção dos direitos e liberdade fundamentais<sup>7</sup>. O segundo factor, decorrente do primeiro. Os redactores da CADHP recorreram a fórmulas muito genéricas e vagas como forma de acomodar o consenso mínimo alcançado e abrir caminho para uma evolução progressiva, seja por via jurisprudencial, seja por via de aprovação de instrumentos complementares. O terceiro factor tem que ver com o facto de, nas situações em que a generalização ou flexibilidade da linguagem não chegam para acomodar a sensibilidade de todos, se ter optado pela omissão de alguns direitos, nomeadamente o direito à nacionalidade, ao voto, à privacidade, que poderão ser desenvolvidos mais tarde<sup>8</sup>. O quarto factor consiste em que, apesar de a CADHP ser baseada em “virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a concepção dos direitos humanos e dos povos”<sup>9</sup>, existia a preocupação de uma eliminação progressiva de práticas negativas das tradições culturais africanas. Embora essa preocupação não tenha sido assumida expressamente, ela pode ser encontrada no enquadramento da CADHP no contexto universal dos direitos humanos<sup>10</sup> e na obrigação dos indivíduos “[d] e velar, nas suas relações com a sociedade, pela preservação e reforço dos valores culturais africanos positivos” (artigo 29.º, n.º 7). Em relação à obrigação dos Estados, a CADHP não tem previsão semelhante, mas pensamos que ela pode ser deduzida da obrigação dos indivíduos. Não se compreenderia que estes estivessem apenas vinculados a *preservar valores culturais positivos*, mas os Estados, principais responsáveis pela implementação da CADHP, estivessem exonerados de preservar

---

<sup>7</sup> Cf. KÉBA MBAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, op. cit., pp. 182 e 183.

<sup>8</sup> Nesse sentido, cf. JAMES MOUNGUÉ KOBILA, “Article 66”, in Maurice Kamto (dir.) *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour Africaine des Droits de l'Homme: Commentaire Article par Article*, Bruxelas, Editions Bruyants, 2011, p. 1182.

<sup>9</sup> Considerando n.º 5 do preâmbulo da CADHP.

<sup>10</sup> Penúltimo considerando do preâmbulo da CADHP: “Reafirmando a sua adesão às liberdades e aos direitos humanos e dos povos contidos nas declarações, convenções e outros instrumentos adoptados no quadro da Organização da Unidade Africana, do Movimento dos Países Não-Alinhados e da Organização das Nações Unidas”.



os valores africanos. Vai nesse sentido a recente decisão do Conselho Executivo da União Africana de ordenar a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos a rever os critérios de acreditação de organizações não-governamentais (ONG), respeitando os valores da tradição africana<sup>11</sup>, bem como a retirada do estatuto de observador à *The Coalition of African Lesbian* (Coligação de Lésbicas Africanas), uma ONG baseada na África do Sul<sup>12</sup>. Por fim, recorde-se que, nas recomendações saídas da conferência africana sobre o Estado de Direito (*The African Conference on The Rule of Law*), que teve lugar em Lagos, Nigéria, e comumente denominadas “o Direito de Lagos” (*Law of Lagos*), tinha sido recomendada a adopção de uma convenção africana dos direitos humanos, incluindo um tribunal africano dos direitos humanos, que seria responsável pela sua salvaguarda<sup>13</sup>. Esse tribunal viria a ser substituído por uma comissão (artigo 30.º da CADHP), mas sempre se manteve a perspectiva do seu reforço por uma instância judicial. Foi nesse quadro que a própria Comissão foi progressivamente reforçando a sua componente judicial até à criação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, em 1998. Ao contrário do que diz James Moungué Kobila<sup>14</sup>, o artigo 66.º não é expressão do “carácter provisório e transitório da ordem jurídica instituída pela Carta”, mas sim do compromisso de desenvolver, aperfeiçoar e actualizar o instrumento jurídico fundador ao longo do tempo e em função da nova realidade.

3. *O valor jurídico do compromisso de desenvolvimento da CADHP.* No artigo 66.º, as partes assumem o compromisso de desenvolvimento progressivo da CADHP. Duas leituras são possíveis sobre o valor jurídico deste artigo: se se trata de um mero compromisso programático, como diz James Moungué Kobila<sup>15</sup>, ou se

<sup>11</sup> “(iv) submit to the policy organs for consideration and adoption the revised criteria for granting and withdrawing observer status for Non-Governmental Organizations (NGOs), which should be in line with the already existing criteria on the accreditation of NGOs to the AU, taking into account African values and traditions”.

<sup>12</sup> EX.CL/Dec.1015(XXXIII): “(vii) withdraw the accreditation of the Coalition for African Lesbians (CAL) NGO latest by 31st December 2018, in accordance with previous decisions of AU Policy Organs”.

<sup>13</sup> Law of Lagos, in *Journal of International Commission of Jurists*, vol. III, n.º 1, 1961, § 4: “That in order to give full effect to the Universal Declaration of Human Rights of 1948, this Conference invites the African Governments to study the possibility of adopting an African Convention of Human Rights in such a manner that the Conclusions of this Conference will be safeguarded by the creation of a court of appropriate jurisdiction and that recourse thereto be made available for all persons under the jurisdiction of the signatory States”. Disponível em <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/08/ICJ-Journal-III-1-1961-eng.pdf> [27.09.2018].

<sup>14</sup> Cf. JAMES MOUNGUÉ KOBILA, “Article 66”, *op. cit.*, p. 1185.

<sup>15</sup> Cf. JAMES MOUNGUÉ KOBILA, “Article 66”, *op. cit.*, p. 1179: “Lon pourrait dès lors voir dans l'article qui nous intéresse une stipulation de facture fortement programmatique”.

dele decorre obrigação jurídica para os Estados Partes no sentido de participar no processo de desenvolvimento progressivo da CADHP, sempre que necessário, através da adopção de instrumentos adicionais, seja para reforçar a parte substantiva da CADHP, seja para reforçar os seus mecanismos de salvaguarda. Pensamos que o compromisso constante do artigo 66.º tem um significado particular, tendo em conta o contexto do surgimento da CADHP. O propósito deste artigo não pode ser meramente pedagógico, nem o uso do termo “*poderão completar*” em vez de “*deverão completar*” nos deve fazer perder de vista a firme pretensão de completar a CADHP por outros instrumentos<sup>16</sup>. Assim, os instrumentos adicionais que completam a CADHP de forma expressa ou implícita podem ser vistos como sendo de ratificação obrigatória por parte de Estados Partes na CADHP. No mínimo, nenhum Estado Parte na CADHP poderia se socorrer da al. a) do artigo 18.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, *in fine*, para se exonerar da obrigação de ratificação de um instrumento que vise complementar a CADHP<sup>17</sup>, salvo intenção contrária das partes expressa ou implícita no instrumento adicional, como é o caso do Protocolo adicional à CADHP sobre os direitos dos idosos. Este protocolo adicional à CADHP, no seu artigo 30.º<sup>18</sup>, permite o recesso, o que naturalmente autoriza a recusa de ratificação. Refira-se que, apesar de depois da adopção ou da assinatura não decorrer uma obrigação temporal sobre o Estado participante de ratificar, a proibição de accionar a cláusula de exoneração total prevista na al. a) do artigo 18.º, *in fine*, da Convenção de Viena mantém o Estado vinculado ao espírito da CADHP e aos instrumentos adicionais que a desenvolvem, e fica, assim, proibido de praticar actos que privem a CADHP do seu objecto ou do seu fim.

3.1. *Relação entre a CADHP e os instrumentos que invocam expressa ou implicitamente o artigo 66.º da CADHP.* Do exposto anteriormente decorre que a relação entre a CADHP e os instrumentos de desenvolvimento seria de subordinação<sup>19</sup>, se houver uma invocação expressa ou implícita do artigo

<sup>16</sup> Nesse sentido, cf. JAMES MOUNGUÉ KOBILA, “Article 66”, *op. cit.*, p. 1179.

<sup>17</sup> Artigo 18.º (Obrigação de não privar um tratado do seu objecto e do seu fim antes da sua entrada em vigor): “Um Estado deve abster-se de actos que privem um tratado do seu objecto ou do seu fim: a) Quando assinou o tratado ou trocou os instrumentos constitutivos do tratado sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não manifestar a sua intenção de não se tornar Parte no tratado”.

<sup>18</sup> Adoptada em 31 de Janeiro de 2016; ainda não entrou em vigor.

<sup>19</sup> Repara-se que, comparado com o artigo 77.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, este, no seu n.º 2, apesar de falar da possibilidade de adopção de protocolos adicionais, diz claramente que “[c]ada Protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados-partes no mesmo”.

66.º da CADHP, caso em que se aplicará o n.º 2 do artigo 30.º da Convenção de Viena<sup>20</sup>. A CADHP aparecerá assim como uma lei geral e os instrumentos de desenvolvimento como a lei especial. Com efeito, uma leitura conjunta da CADHP com os instrumentos complementares permitirá que a CADHP seja desenvolvida por estes últimos e, como instrumento de base, que a CADHP se aplique automaticamente nos casos em que os instrumentos adicionais não contenham disposições específicas já previstas na CADHP ou que sejam menos protectoras do que a CADHP. É o caso, por exemplo, do Protocolo adicional à CADHP sobre os Direitos das Mulheres, que claramente assume a aplicabilidade imediata e automática, entre outras, das disposições da CADHP que sejam mais favoráveis<sup>21</sup>. No caso da Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança, os requisitos de admissibilidade de comunicações previstos no artigo 56.º da CADHP são aplicados pelo Comité de Peritos sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança, visto que a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança não prevê requisitos próprios de admissibilidade nem adopta expressamente os previstos naquele artigo da CADHP. A posição adoptada *supra* coloca a questão de saber se é permitido a um Estado Parte num instrumento que de forma expressa ou implícita invoca o artigo 66.º da CADHP se retirar desse instrumento adicional sem violar o compromisso previsto naquele artigo da CADHP. Em princípio, os instrumentos adicionais guardam a sua autonomia e vinculam apenas os Estados Partes, nos termos neles previstos. No entanto, a relação de subordinação dos instrumentos complementares em relação à CADHP, decorrente do compromisso de desenvolvimento da CADHP previsto no artigo 66.º, aponta para o sentido contrário<sup>22</sup>. Refira-se ainda que a CADHP e a maioria de instrumentos que a completam de forma expressa ou

---

<sup>20</sup> Artigo 30.º, n.º 2: “Quando um tratado estabelece que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, prevalecem as disposições deste último”.

<sup>21</sup> Artigo 31.º: “None of the provisions of the present Protocol shall affect more favourable provisions for the realisation of the rights of women contained in the national legislation of States Parties or in any other regional, continental or international conventions, treaties or agreements applicable in these States Parties”.

<sup>22</sup> Sobre o assunto, vai mais longe o Sr. Femi Falana na application no. 001/2011, decisão de 26 de Junho de 2012, *Femi Falana v. The African Union*, § 39, em que o Tribunal resume a posição do autor nestes termos: “With regards to the alleged violation of Article 66 of the Charter (the power to adopt special protocols or agreements to supplement the provisions of the Charter), the Applicant states that, in supplementing the provisions of the Charter, any Protocol, like Protocol on the Court, can only enhance the rights guaranteed in the Charter, and that any provision of the supplementary protocol which derogates from the provisions of the Charter shall be declared null and avoid by the Court”. Disponível em <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%20001-2011-%20Femi%20Falana%20v.%20The%20AU.%20Application%20no.%20001.2011.EN.pdf> [26.09.2018].

implícita são omissos sobre a questão do recesso, excepto o Protocolo adicional à CADHP sobre os Idosos (artigo 30.º). Ora, em caso de omissão, aplica-se o regime previsto nos artigos 54.º<sup>23</sup> e 56.º, ambos da Convenção de Viena, em particular o n.º 1 do artigo 56.º<sup>24</sup>, nos termos do qual, em caso de silêncio do tratado, a denúncia ou o recesso presumem-se proibidos, salvo se for possível deduzir da *intenção* das partes ou da *natureza* do tratado que a denúncia ou o recesso são possíveis<sup>25</sup>. Sobre esta questão, o Comité dos Direitos Humanos considerou que o PIDCP é insusceptível de recesso por o contexto da sua adopção e a sua natureza indicar ter havido uma opção deliberada dos Estados Partes de não admitir tal possibilidade e que o recesso só seria possível se todas as partes concordassem<sup>26</sup>. No caso da CADHP, a proposta de introdução de uma disposição sobre o retrocesso foi recusada pelo Conselho de Ministros da Organização da Unidade Africana, o que evidencia a intenção de excluir o recesso<sup>27</sup>. No que concerne aos instrumentos complementares, o artigo 66.º,

<sup>23</sup> “A cessação da vigência de um tratado ou a retirada de uma Parte podem ter lugar: a) Nos termos previstos no tratado; ou b) Em qualquer momento, por consentimento de todas as Partes, após consultados os outros Estados Contratantes”.

<sup>24</sup> “1. Um tratado que não contenha disposições relativas à cessação da sua vigência e não preveja que as Partes possam denunciá-lo ou dele retirar-se não pode ser objecto de denúncia ou de retirada, salvo: a) Se estiver estabelecido que as Partes admitiram a possibilidade de denúncia ou de retirada; ou b) Se o direito de denúncia ou de retirada puder ser deduzido da natureza do tratado”.

<sup>25</sup> Nesse sentido, cf. LUDOVIC HENNEBEL e HELENE TIGROUDJA, *Traité de Droit International des Droits de l’Homme*, Paris, Ed. A. Pedone, 2016, pp. 109 e 110.

<sup>26</sup> Observation générale no. 26, Continuité des obligations (soixante et unième session, 1997), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997), disponível em <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/french/f-gencom26.html> [10.10.2018].

<sup>27</sup> Cf. FATSAH OUGUERGOUZ, *Opinion individuelle* (§ 25) emitida no quadro da decisão do Tribunal em *Ingabire Victoire Umuhoza v. United Republic of Tanzania* (application no. 003/2014). Na nota de rodapé 35 da referida *Opinion individuelle*, o autor cita os trabalhos preparatórios da CADHP nestes termos: “Les Délégations susnommées ont l’honneur de proposer à la Conférence des Ministres de l’OUA les propositions ci-après, qui tout en reconnaissant aux États, membres de l’OUA un droit de réserve, de retrait de la réserve et un droit de dénonciation, précisent les limites du droit de réserve et la procédure de dénonciation. Ces propositions qui ne remettent en cause aucune des dispositions déjà adoptées, tendent au contraire à les compléter et à lever toute équivoque. Les voici : Article 1 (article 69 nouveau) 1. Le Secrétaire Général de l’OUA recevra et communiquera à tous les États qui sont ou qui peuvent devenir parties à la présente Charte, le texte des réserves qui auront été faites au moment de l’adhésion. 2. Aucune réserve incompatible avec l’objet et le but de la présente Charte ne sera admise. 3. Les réserves peuvent être retirées à tout moment par voie de notification adressée au Secrétaire Général de l’OUA. Cette notification prendra effet à la date de réception. Article 2 (article 70). Tout État partie peut dénoncer la présente Charte par voie de notification adressée au Secrétaire Général de l’OUA. La dénonciation portera effet un an après la date à laquelle le Secrétaire Général de l’OUA en aura reçu notification”. O.U.A., Doc, Amendement no. 7, 2.ª sessão, Banjul, 7-21 de Janeiro de 1981, disponível em <http://fr.african-court.org/images/Cases/Ruling%20on%20Jurisdiction/App1.%20003-2014%20Ingabire%20Victoire%20Umuhoza%20v.%20Rwanda%20Ruling%20on%20Jurisdiction%20FR.pdf> [16.10.2018].

na mesma senda, parece indicar que a ideia do desenvolvimento da CADHP é incompatível com o recesso em relação aos mesmos, visto que tal implicaria um retrocesso em matéria de protecção dos direitos das pessoas. No entanto, o princípio da proibição do retrocesso, a ser aceitável, seria apenas aplicável no caso de as partes não assumirem claramente no instrumento adicional a possibilidade de denúncia ou recesso, como é no caso do Protocolo adicional à CADHP sobre os Idosos, em que se permite a retirada (artigo 30.º).

3.2. *Os efeitos do artigo 66.º da CADHP e retirada da declaração prevista no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo.* Em Fevereiro de 2016, o Ruanda retirou a declaração<sup>28</sup> que, nos termos do n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo, permite ao Tribunal conhecer de ações introduzidas por indivíduos e por ONG. Na sua decisão sobre a competência no caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. United Republic of Tanzania* (n.º 003/2014), o Tribunal aceitou a retirada da declaração pelo Ruanda, impondo-lhe uma moratória de um ano, inspirando-se neste último caso na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>29</sup>. É verdade que a possibilidade de retirada de um instrumento adicional que crie uma instância judicial é sempre possível, dependendo do que estiver estipulado no instrumento adicional em causa<sup>30</sup>. No caso, o Protocolo é omissivo sobre a questão da retirada, tal como a CADHP em si. Se o Tribunal tivesse considerado o depósito ou retirada da declaração prevista no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo como um acto não destacável do Protocolo em si<sup>31</sup>, teria permitido que o processo de consultas entre os Estados iniciado pela Comissão da União

<sup>28</sup> A Declaração tinha sido assinada em 22 de Janeiro de 2013 e depositada em 6 de Fevereiro de 2013.

<sup>29</sup> Decisão de 3 de Junho de 2016. Na sua decisão, o Tribunal, discordando da posição do autor (§ 38), do Estado demandado (§ 36) e do *amicus curiae* (§ 43), considerou a Declaração prevista no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo como um acto unilateral do Estado, portanto, destacável do Protocolo (§§ 54-59). Quer o autor quer o *amicus curiae* entendem que se deveria aplicar o artigo 56.º da Convenção de Viena (§§ 39-47), devendo a retirada ser vista na perspectiva de denúncia não prevista no tratado. Por sua vez, o Estado demandado entende que se deve aplicar o princípio de paralelismo de formas, no sentido de ser o depositário a decidir sobre a validade ou não da retirada, nos mesmos termos que havia feito sobre a validade da submissão da Declaração.

<sup>30</sup> Cf. TIMOTHY MEYER, “Good faith, withdrawal, and the judicialization of international politics”, in *QIL*, vol. 2, 2014, pp. 5 e 9, disponível em file:///C:/Users/peco001/Desktop/Lisboa/Artigo%2059/Artigo%2066%C2%BA/Withdrawal\_MEYER\_FINAL.pdf [25.09.2018].

<sup>31</sup> § 54 da referida decisão do Tribunal reza que: “Regarding the applicability of Vienna Convention in the instant matter, the Court notes that while the declaration pursuant to Article 34(6) emanates from the Protocol which is subject to the law of treaties, the declaration itself is a unilateral act that is not subject to the law of treaties”.

Africana<sup>32</sup> nos esclarecesse sobre se a retirada da declaração é admitida ou não admissível nos termos do artigo 54.º ou do n.º 1 do artigo 56.º, ambos da Convenção de Viena<sup>33</sup>. No limite, o Tribunal teria aplicado estas disposições da Convenção de Viena e determinado se a natureza e o objecto do Protocolo, lido em conjunto com a CADHP, permitem a retirada da declaração. Recorde-se que o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, no caso *Ivcher-Bronstein v. Peru*, considerou que a retirada da declaração de aceitação da sua competência pela convenção não é possível visto não estar prevista tal possibilidade na Convenção Americana<sup>34</sup>, além de que ela iria pôr em causa o objectivo e fim da mesma<sup>35</sup>. Não obstante o Tribunal ter considerado a retirada da declaração como um acto unilateral dos Estados Partes<sup>36</sup>, pensamos que poderia na mes-

---

<sup>32</sup> Por ofício Reference: BC/OLC/22885/66.5/559.16, de 4 de Abril de 2016, a Comissão da União Africana enviou uma Carta a todos os Estados membros da União Africana (não apenas aos Estados Partes) a chamar atenção sobre os problemas jurídicos levantados pela retirada da Declaração pelo Ruanda e propõe que a questão seja resolvida pelo tribunal competente para interpretar e aplicar o Protocolo. Diga-se que se trata de uma opinião da Comissão, mas a decisão sobre a submissão da questão ao Tribunal dependeria da decisão dos Chefes de Estado.

<sup>33</sup> A Comissão da União Africana, ao propor que a questão seja resolvida pelo Tribunal, entra em contradição, visto que ela mesma diz no ofício que as disposições da Convenção de Viena são as dos artigos 54.º e 56.º. Estes artigos falam da intenção das partes ou natureza do tratado. Ora, quem melhor do que os Estados Partes para se pronunciar sobre as suas intenções no momento da adopção do Protocolo ou sobre a natureza do Protocolo?

<sup>34</sup> *Case of Ivcher-Bronstein v. Peru*, decisão de 24 de Setembro de 1999 (Competence), § 39: “There is no provision in the Convention that expressly permits the States Parties to withdraw their declaration of recognition of the Court’s binding jurisdiction. Nor does the instrument in which Peru recognizes the Court’s jurisdiction, dated January 21, 1981, allow for that possibility”.

<sup>35</sup> *Case of Ivcher-Bronstein v. Peru*, *cit.*, § 41: “Any interpretation of the Convention that allows a State Party to withdraw its recognition of the Court’s binding jurisdiction, as Peru would in the instant case, would imply suppression of the exercise of the rights and freedoms recognized in the Convention, would be contrary to its object and purpose as a human rights treaty, and would deprive all the Convention’s beneficiaries of the additional guarantee of protection of their human rights that the Convention’s jurisdictional body affords”.

<sup>36</sup> O Tribunal qualifica a declaração prevista no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo como sendo um acto unilateral do Estado, sem a enquadrar em nenhum dos actos jurídicos unilaterais conhecidos do Direito internacional, a saber: reconhecimento, protesto, renúncia, promessa e notificação. Sobretudo, o Tribunal ignora o facto de uma das características principais de actos jurídicos unilaterais ser a autonomia em relação a qualquer outra fonte de Direito internacional. No caso, a declaração prevista no n.º 6 do artigo 34 do Protocolo perde a sua autonomia por ser uma obrigação ou faculdade decorrente de um tratado. Nesse sentido, cf. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 266: “é preciso distinguir os actos unilaterais que são fontes autónomas, verdadeiras fontes, que produzem efeitos jurídicos independentemente de outras, e aqueles cuja existência e validade depende de uma outra fonte”. No mesmo sentido, cf. WILFRIED FIEDLER, “Unilateral Acts in International Law”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1981, p. 518: “It is beyond dispute that a unilateral act in international law can only come into consideration in the absence of a convention as set out in the enumeration of legal sources”; disponível em file:///C:/Users/peco001/Downloads/[Rudolf\_Bernhardt]\_Encyclopedia\_of\_public\_internat(b-ok.org).pdf [26.09.2018].

ma ter feito uma leitura mais exigente da criação do Tribunal no quadro do desenvolvimento da CADHP e considerar que a retirada seria um retrocesso não autorizado pelo espírito do compromisso de desenvolvimento de mecanismos de proteção dos direitos previstos na CADHP. Aliás, os termos imperativos do n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo (*o Estado deve submeter uma declaração*)<sup>37</sup> apontam para uma submissão obrigatória da declaração, ainda que temporalmente não delimitada. Note-se que, no momento da adopção do Protocolo, os Estados africanos sabiam que, nos sistemas europeu<sup>38</sup> e interamericano<sup>39</sup>, a declaração similar existe como opção (qualquer Estado Parte “*pode*”), podendo ser de aceitação incondicional da competência do tribunal, estar sujeita à condição de reciprocidade, ao prazo de validade ou a casos específicos (aceitação *ad hoc* da competência do Tribunal). No caso do Protocolo, optou-se por o “*Estado deve*”, sem nenhum tipo de condição, devendo a declaração ser pura e simples. Assim, a aceitação da retirada da declaração parece configurar uma situação de retrocesso, contrário ao espírito do compromisso previsto no artigo 66.º da CADHP e no próprio n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo. Apesar da opção criticável do Tribunal de considerar a declaração como um acto unilateral dos Estados Partes, embora previsto e submetido nos termos de um tratado, ainda assim pensamos que, depois da sua retirada, a obrigação de voltar a submeter a referida declaração ainda continua válida e conseqüentemente a obrigação de agir de boa-fé, a fim de preservar o objecto e o fim do Protocolo em sede do artigo 18.º da Convenção de Viena.

---

<sup>37</sup> “6. Na altura da ratificação do Presente Protocolo ou em qualquer altura, o Estado deve fazer uma declaração aceitando a competência do Tribunal de receber casos ao abrigo do n.º 3 do artigo 5.º deste Protocolo. O Tribunal não recebe qualquer petição ao abrigo do n.º 3 do artigo 5.º envolvendo um Estado que não tenha feito tal Declaração”.

<sup>38</sup> “Artigo 46.º: 1. Cada uma das Altas Partes Contratantes *pode*, em qualquer momento, declarar que reconhece como obrigatório de pleno direito, independentemente de qualquer convenção especial, a jurisdição do Tribunal para todos os assuntos relativos a interpretação e aplicação da presente Convenção. 2. As declarações a que se refere o parágrafo anterior poderão ser feitas incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por parte de várias ou de certas outras Altas Partes Contratantes, ou por um prazo determinado. 3. Estas declarações serão remetidas ao secretário-geral do Conselho da Europa, que transmitirá cópias as Altas Partes Contratantes” (itálico nosso).

<sup>39</sup> “Artigo 62.º: 1. Todo Estado-parte *pode*, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial” (itálico nosso).



3.3. *A relação entre a CADHP e os instrumentos da União Africana que não invocam expressa ou implicitamente o artigo 66.º da CADHP.* Alguns instrumentos desenvolvem objectivamente a CADHP, sem, no entanto, se assumirem como sendo complementares à CADHP. Primeiro, pela natureza das matérias de que se ocupam, segundo, pela vontade expressa dos Estados de não se submeterem ao regime decorrente de um instrumento adicional. Com a excepção do Protocolo adicional à CADHP sobre os Direitos dos Idosos, todos eles preferem outras formas de denominação, em detrimento de *Protocolo*. Em relação a esses instrumentos, a relação com a CADHP não pode ser de subordinação ou dependência. As partes conservam a liberdade de se retirarem, sem que isso possa implicar a violação da CADHP e sem que seja necessário fazer o teste dos artigos 54.º a 56.º da Convenção de Viena. Estão nesta categoria os seguintes instrumentos aprovados no seio da União Africana: a Convenção Fitossanitária Africana<sup>40</sup>; a Carta Cultural Africana<sup>41</sup>, substituída depois pela Carta do Renascimento Cultural Africano<sup>42</sup>; a Convenção Africana para a Eliminação de Mercenariado em África<sup>43</sup>; a Convenção de Bamako relativa à Interdição de Importação de Lixos Perigosos para a África e ao Controlo de Movimento Transfronteiriço e à Gestão desses Lixos em África<sup>44</sup>; a Convenção Africana sobre a Prevenção e Combate ao Terrorismo<sup>45</sup>; a Convenção Africana sobre a Prevenção e Combate à Corrupção<sup>46</sup>; a Carta Africana da Juventude<sup>47</sup>; a Convenção Africana para Protecção e Assistência aos Deslocados Internos<sup>48</sup>; a Carta Africana sobre Valores e Princípios do Serviço Público e da Administração Pública<sup>49</sup>; a Carta Africana sobre os Valores e Princípios da Descentralização, Governação e Desenvolvimento Local<sup>50</sup>; a Convenção Africana

---

<sup>40</sup> Adoptada em 13 de Setembro de 1967; entrou em vigor em 6 de Outubro de 1992.

<sup>41</sup> Adoptada em 5 de Julho de 1976; entrou em vigor em 19 de Setembro de 1990.

<sup>42</sup> Adoptada em 20 de Janeiro de 2006; ainda não entrou em vigor.

<sup>43</sup> Adoptada em 3 de Julho de 1977; entrou em vigor em 22 de Abril de 1985.

<sup>44</sup> Adoptada em 30 de Janeiro de 1991; entrou em vigor em 22 de Abril de 1998.

<sup>45</sup> Adoptada em 1 de Julho de 1999; entrou em vigor em 6 de Dezembro de 2002.

<sup>46</sup> Adoptada em 1 de Julho de 2003; entrou em vigor em 5 de Agosto de 2006.

<sup>47</sup> Aprovada em 2 de Julho de 2006; entrou em vigor em 8 de Agosto de 2009.

<sup>48</sup> Adoptada em 23 de Outubro de 2009; entrou em vigor em 6 de Dezembro de 2012.

<sup>49</sup> Adoptada em 31 de Janeiro de 2011; ainda não entrou em vigor.

<sup>50</sup> Adoptada em 27 de Junho de 2014; ainda não entrou em vigor.



sobre a Ciber-Segurança e Protecção de Dados Pessoais<sup>51</sup>; a Carta Africana sobre a Segurança Rodoviária<sup>52</sup>; a Carta sobre a Protecção e Segurança Marítimas e o Desenvolvimento em África (Carta de Lomé)<sup>53</sup>.

4. *Formas de desenvolvimento da CADHP.* O desenvolvimento da CADHP tem sido feito sob diferentes formas, com a sua variação nem sempre fácil de entender. A forma aqui quer dizer as diferentes denominações que têm sido utilizadas para os instrumentos que expressa ou implicitamente desenvolvem a CADHP. As terminologias variam entre Protocolo, Carta e Convenção, com esta última a merecer maior preferência. Independentemente das explicações possíveis para a variação de forma, pensamos que todos eles se inserem no âmbito do princípio da liberdade de forma previsto na al. a), do n.º 1 do artigo 1.º da Convenção de Viena<sup>54</sup>.

4.1. *Formas de desenvolvimento da CADHP no seio da União Africana.* Sob que forma o desenvolvimento da CADHP deve ser feito? A resposta a esta questão vem no próprio artigo 66.º da CADHP, que fala em “*protocoles ou acordos particulares*”. A versão portuguesa – *protocolos ou acordos particulares* – reproduz à letra a versão francesa. A versão inglesa parece-nos mais feliz, porque nela não se acresce o termo “*particulares*” a “*acordos*”. Diz apenas “*special protocols or agreements*”. Citando o dicionário de Direito Internacional Público, James Moungué Kabila considera que os termos protocolos e acordos particulares são bem distintos em Direito internacional, sendo que os primeiros “*s’apprécient en effet comme des textes additionnels visant à compléter des instruments internationaux. En revanche, la notion d’accords particuliers décrit indubitablement des accords intervenant dans les domaines nouveaux, quoique éventuellement connexes à des instruments antérieures. Des deux voies d’évolution distinctes ont par conséquent été adoptées par la Charte*”<sup>55</sup>. A aplicação da classificação adoptada por James Moungué Kabila não parece fácil no contexto da prática da União Africana em matéria de tratados. Da análise dos diferentes instrumentos africanos relativos aos direitos humanos, não parece claro o critério

<sup>51</sup> Adoptada em 27 de Junho de 2014; ainda não entrou em vigor.

<sup>52</sup> Adoptada em 30 de Janeiro de 2016; ainda não entrou em vigor.

<sup>53</sup> Adoptada em 15 de Outubro de 2016; ainda não entrou em vigor.

<sup>54</sup> “1. Para os fins da presente Convenção: a) «Tratado» designa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular”.

<sup>55</sup> Cf. JAMES MOUNGUÉ KABILA, “Article 66”, *op. cit.*, p. 1187.

de adopção de denominações diversas, sobretudo quando os assuntos são da mesma natureza. Por exemplo, qual é a razão para denominar de *Protocolo* adicional à CADHP os instrumentos sobre os *direitos da mulher* em África ou sobre os *direitos dos idosos* mas chamar de *Carta* os instrumentos sobre os *direitos e bem-estar da criança* em África ou sobre os *direitos dos jovens* em África, quando estes últimos poderiam se denominar igualmente de *Protocolo* adicional à CADHP? Com efeito, a falta de clareza nas formas utilizadas torna legítima a questão de saber como qualificar um instrumento que se assume como adicional à CADHP, nos termos da primeira parte do artigo 66.º da CADHP, mas pela natureza das matérias de que se ocupa não se apresenta como tal. Ou se um instrumento não se assume como adicional, mas o seja por natureza das matérias de que se ocupa. A primeira questão parece mais teórica do que real, mas, se for o caso, prevalece o conteúdo sobre a forma. A segunda é mais real, visto que existem instrumentos que implicitamente desenvolvem a CADHP sem se assumirem como tais. É o caso da Convenção africana sobre os *direitos das crianças* e da Carta africana sobre os *direitos dos jovens*. Somos, pois, obrigados a discordar de James Moungué Kabila. Pensamos que o termo *Protocolo* deve entender-se aqui como sendo um instrumento adicional que visa completar a CADHP, denominando-se como tal, sendo que “*acordos particulares*” devem ser entendidos como correspondendo a qualquer outra forma adotada para desenvolver a CADHP, enquadrando-se no princípio da liberdade de forma de que revestem os acordos internacionais, nos termos da al. a), do n.º 1 do artigo 1.º, *in fine*, da Convenção de Viena. Nesta premissa, podemos considerar que desenvolvem a CADHP os instrumentos adicionais que o fazem de forma expressa ou implícita, sob forma de *Protocolo*, bem como quaisquer outros instrumentos internacionais que o fazem sob denominação diversa.

4.2. *Formas de desenvolvimento da CADHP no seio das Comunidades Económicas Regionais.* No continente africano, a União Africana foi pioneira no desenvolvimento de mecanismos de promoção e protecção dos direitos humanos. No entanto, a introdução da componente dos direitos humanos nas Comunidades Económicas Regionais apela a que não se ignore a nova realidade quando se aborda a questão dos direitos humanos em África. No caso, é legítima a questão de saber se a CADHP é igualmente completada pelos instrumentos aprovados no seio de Comunidades Económicas Regionais. Na verdade, o sentido do termo “*acordos particulares*” se refere aos acordos concluídos entre as partes no quadro da União Africana. Entretanto, no contexto actual da evolução do Direito internacional dos direitos humanos, pensamos que não se pode excluir do desenvolvimento da CADHP os instrumentos bilaterais ou sub-regionais que naturalmente vinculam apenas as partes. Refira-se que a relação entre os instrumen-

tos desenvolvidos no âmbito da União Africana com a CADHP não é a mesma quando se trata de instrumentos aprovados no seio de uma Comunidade Económica Regional. Actualmente, existem oito Comunidades Económicas Regionais reconhecidas pela União Africana, a saber: União do Magrebe Árabe (UMA); Mercado comum para a África Oriental e Austral (COMESA); Comunidade dos Estados Saarianos do Sahel (CEN-SAD); Comunidade da África Oriental (EAC); Comunidade Económica dos Estados da África Central (CEEAC); Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO); Autoridade Intergovernamental de Desenvolvimento (IGAD); Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC). Destas oito Comunidades Económicas Regionais, apenas a CEDEAO tem uma instância judicial com mandato em matéria dos direitos humanos em pleno funcionamento. O Tribunal da SADC<sup>56</sup> teve competência em matéria de direitos humanos<sup>57</sup>, mas foi suspenso em 2010<sup>58</sup> e dissolvido em 2011, na sequência da crise resultante da decisão sobre o caso *Mikel Campell e Outros v. Zimbabwe*, relativo à expropriação de terras no Zimbabwe. O Tribunal da Comunidade da África Oriental, previsto nos artigos 23.º e 27.º, n.º 2, do Tratado Constitutivo da Comunidade da África Oriental<sup>59</sup> tem mandato em matéria de direitos humanos mas ainda não foi instalado. Contudo, este Tribunal tem conhecido de matérias relativas aos direitos humanos<sup>60</sup>, invocando a al. d) do artigo

---

<sup>56</sup> Criado nos termos do artigo 16.º do Tratado da SADC e do artigo 3.º do Protocolo adicional ao Tratado da SADC assinado a 7 de Agosto de 2000, em Maputo, e entrou em vigor a 14 de Agosto de 2011.

<sup>57</sup> Nos termos do n.º 1 do artigo 15.º do Protocolo da sua criação.

<sup>58</sup> Comunicado final da Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo da SADC, que teve lugar em Windhoek, Namíbia, de 16 e 17 de Agosto de 2010; Comunicado final da Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo da SADC, que teve lugar em Windhoek, Namíbia, de 20 de Maio 2011, §§ 6 a 8.

<sup>59</sup> Criado nos termos do artigo 23.º do Tratado da Comunidade da África Oriental e instalado a 30 de Novembro de 2001, adoptado em Arusha, Tanzânia, a 30 de Novembro de 1999; entrado em vigor a 7 de Junho de 2000; alterado a 14 de Dezembro de 2006 e a 20 de Agosto de 2007.

<sup>60</sup> Por exemplo: *Venant Masenge v. The Attorney General of The Republic of Burundi* (ref. no. 9 of 2012), decisão de 18 de Junho de 2014, em que o Tribunal da Comunidade dos Estados da África Oriental, depois de ter analisado as disposições pertinentes da Constituição do Burundi e da CADHP, considerou “that the occupation and exploitation of the Applicant’s property is unlawful and is an infringement of Article 6(d) of the Treaty for the Establishment of the East African Community”. Igualmente, no caso *Plaxeda Rugumba v. The Secretary General of The East African Community* (ref. no. 8 of 2010), decisão de 1 de Dezembro de 2011, depois de invocadas as disposições pertinentes da lei ruandesa e da CADHP (artigo 6.º), considerou que “that the detention of the Subject, Lieutenant Colonel Seveline Rugigana Ngabo by the agents of the Government of the Republic of Rwanda from 20th August 2010 to 28th January 2011 was in breach of the fundamental and operational principles of the East African Community as enunciated in Articles 6(d) and 7(2) of the Treaty which demands that Partner States shall be bound by principles of inter alia, good governance and the rule of Law”.

6.<sup>o61</sup> e o n.º 2 do artigo 7.<sup>o62</sup>, ambos do Tratado da Comunidade, que mandam que os Estados membros respeitem o princípio de Estado de Direito, de boa governação e respeito pelos direitos humanos, entre outros princípios. Vamos, pois, analisar apenas o sistema de protecção dos direitos humanos da CEDEAO como exemplo do subsistema de desenvolvimento objectivo da CADHP, por ser o que se encontra em funcionamento efectivo em matéria de direitos humanos.

5. *Instrumentos da União Africana que desenvolvem a CADHP.* Decorrente do conceito abrangente adoptado *supra*, existem um conjunto de instrumentos da União Africana que desenvolvem a CADHP de forma expressa ou implícita ou ainda de forma objectiva. Os que o fazem de forma expressa ou implícita enquadram-se na primeira parte do artigo 66.º da CADHP, quando aí se fala em *protocolos*. Outros instrumentos enquadram-se na segunda parte do artigo 66.º da CADHP, quando se fala em *acordos*. O exame de instrumentos da União Africana que complementam a CADHP segue a ordem cronológica da sua adopção. Vamos começar por instrumentos que invocam expressamente o artigo 66.º da CADHP, como os Protocolos adicionais à CADHP sobre os *Direitos da Mulher* e sobre os *Direitos dos Idosos*, seguidos do Protocolo adicional à CADHP sobre a *Criação do Tribunal* e a *Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança*, que invocam o artigo 66.º da CADHP de forma implícita. Vamos analisar a Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governação, um instrumento que não invoca expressa ou implicitamente a CADHP, mas que será analisado pelo facto de existir uma jurisprudência do Tribunal sobre a sua relação com a CADHP. Terminaremos com a Convenção relativa aos Aspectos Específicos do Problema dos Refugiados em África, por objectivamente complementar a CADHP, apesar de a preceder cronologicamente. Outros instrumentos de desenvolvimento da CADHP ficam de fora da análise, por terem a mesma natureza dos instrumentos analisados nas duas categorias previstas no artigo 66.º da CADHP.

5.1. *Instrumentos da União Africana que completam a CADHP de forma expressa ou implícita.* Entram nesta categoria os instrumentos da União Africana

---

<sup>61</sup> “(d) good governance including adherence to the principles of democracy, the rule of law, accountability, transparency, social justice, equal opportunities, gender equality, as well as the recognition, promotion and protection of human and peoples’ rights in accordance with the provisions of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”.

<sup>62</sup> “2. The Partner States undertake to abide by the principles of good governance, including adherence to the principles of democracy, the rule of law, social justice and the maintenance of universally accepted standards of human rights”.

que invocam expressa ou implicitamente o artigo 66.º da CADHP, utilizando a forma de *Protocolo* ou outra forma. Assim, utilizam a forma de *protocolo* os instrumentos adicionais à CADHP sobre os direitos da mulher, sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e sobre os direitos dos idosos. Utiliza forma a forma de *Carta* o acordo sobre os direitos e bem-estar da criança.

5.1.1. *O Protocolo adicional à CADHP relativo aos Direitos da Mulher em África.* O Protocolo adicional à CADHP relativo aos Direitos da Mulher em África (Protocolo de Maputo)<sup>63</sup> é um instrumento especializado de promoção e protecção dos direitos da mulher em África e assume de forma clara o desenvolvimento da CADHP no que toca aos direitos da mulher em África. No seu preâmbulo, o Protocolo de Maputo invoca claramente o artigo 66.º da CADHP; invoca ainda os artigos 2.º e 18.º, ambos da CADHP, relativos à proibição da discriminação baseada no género, sendo que o n.º 3 do artigo 18.º da CADHP prevê especificamente que “[o] Estado tem o dever de velar pela eliminação de toda a discriminação contra a mulher e de assegurar a protecção dos direitos da mulher e da criança tal como estão estipulados nas declarações e convenções internacionais”. O Protocolo de Maputo vem, pois, desenvolver substantivamente esta lacónica disposição da CADHP em 24 artigos, prevendo um conjunto de direitos, dos quais destacamos: a proibição de práticas nefastas contra a mulher ou qualquer outra forma de tratamento susceptível de pôr em causa a sua dignidade; proibição de discriminação em todos os aspectos; obrigação de tomar medidas positivas a favor da mulher no domínio da educação, saúde (em particular a saúde reprodutiva), emprego, acesso à justiça e governação; fixação da idade mínima de casamento para 18 anos; o direito ao casamento e liberdade de escolha do parceiro; o direito de usar ou não o apelido do marido; o direito à nacionalidade do parceiro; o direito a dispor de propriedade própria na constância do matrimónio; o direito ao divórcio ou à separação; o direito a herdar do marido; o direito à protecção especial em caso de conflitos; o direito à paz e a participar nos processos de prevenção e de resolução de conflitos. O Protocolo de Maputo assume claramente a sua compatibilidade com quaisquer outros instrumentos universais, continentais, regionais ou bilaterais que ofereçam maior protecção à mulher (artigo 30.º) e é silencioso sobre a questão do recesso, aplicando-se lhe as disposições pertinentes da Convenção de Viena.

---

<sup>63</sup> Aprovado durante a 2.ª sessão ordinária da Conferência, em Maputo, Moçambique, a 11 de Julho de 2003, e entrou em vigor a 25 de Novembro de 2005, contando hoje com 49 assinaturas e 39 ratificações, no universo de 55 Estados membros da União Africana.

5.1.2. *O Protocolo adicional à CADHP sobre os Direitos dos Idosos.* À semelhança do Protocolo adicional à CADHP sobre os Direitos da Mulher em África, o Protocolo sobre os Direitos dos Idosos<sup>64</sup> é um dos instrumentos que assumem de forma expressa a sua natureza adicional ao instrumento de base dos direitos humanos no continente. Invoca claramente o artigo 66.º e o n.º 4 do artigo 18.º<sup>65</sup>, ambos da CADHP. O Protocolo sobre os Direitos dos Idosos obriga os Estados Partes a tomarem medidas necessárias para a realização dos direitos dos idosos, nomeadamente a proibição da discriminação; facilitar o acesso à justiça e igualdade perante a lei e a liberdade de escolha em assuntos pessoais ou de assistência no caso de invalidez; protecção contra discriminação no emprego; protecção social adequada em caso de reforma, incluindo para idosos que não tenham formalmente contribuído para o sistema de segurança social; protecção contra abusos e práticas tradicionais; protecção especial contra mulheres idosas, em particular quando se trata de herança e da propriedade da terra; protecção especial de idosos com deficiência ou que cuidam de crianças deficientes, bem como em caso de situações de calamidade; criação de condições de acesso de idosos aos cuidados domiciliários, incluindo o acesso à saúde, ao ensino e às actividades recreativas. Este Protocolo adicional, diferentemente de outros protocolos e da própria CADHP em si, regula a questão do recesso, permitindo que um Estado parte se retire após uma moratória de três anos da sua vigência, com efeito deferido de um ano (artigo 30.º, n.ºs 1 e 2). Não se compreende aqui a racionalidade desta previsão, por se tratar de um protocolo adicional a um instrumento que pretende preservar os valores positivos da sociedade tradicional africana. Ora, na sociedade tradicional africana, os anciãos são o símbolo da unidade e da perenidade da tradição africana, que vai para lá da morte. Permitir que os Estados Partes possam dele se retirar, ainda que haja uma moratória de um ano, constitui uma autorização de retrocesso que derroga o espírito de desenvolvimento da CADHP previsto no artigo 66.º da CADHP.

5.1.3. *Protocolo sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos.* O Tribunal foi criado pelo Protocolo adicional à CADHP<sup>66</sup>. Pela sua denominação

---

<sup>64</sup> Adoptada em 31 de Janeiro de 2016; ainda não entrou em vigor.

<sup>65</sup> “As pessoas idosas ou incapacitadas têm igualmente direito a medidas específicas de protecção que correspondem às suas necessidades físicas ou morais”.

<sup>66</sup> Aprovado durante a 34.ª sessão ordinária da Conferência, em Ouagadougou, Burkina Faso, a 10 de Junho de 1998, e entrou em vigor a 25 de Janeiro de 2004, contando hoje com 52 assinaturas, 30 ratificações, oito Declarações nos termos do n.º 6 do artigo 34.º (o Ruanda retirou a sua declaração), no universo de 55 Estados membros da União Africana.

e natureza, o Protocolo visa reforçar o mecanismo de proteção dos direitos humanos previstos na CADHP no seu todo. Assim sendo, é dispensável a invocação expressa do artigo 66.º da CADHP. Não obstante, o Protocolo do Tribunal invoca a CADHP no seu preâmbulo<sup>67</sup>. No artigo 2.º, o Protocolo assume claramente a missão do Tribunal de completar o mandato de proteção atribuído à Comissão nos termos da CADHP. Diferentemente da Comissão, o n.º 1 do artigo 3.º do Protocolo atribui um amplo mandato ao Tribunal, no sentido de aplicar a CADHP e qualquer outro instrumento de direitos humanos de que os Estados interessados sejam Partes<sup>68</sup>. Os processos perante o Tribunal são públicos, salvo decisão em contrário, as suas decisões são obrigatórias e não carecem da confirmação da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. O Tribunal reforça particularmente o mandato de proteção da Comissão por esta poder submeter-lhe casos que tenha recebido<sup>69</sup>, bastando para o efeito que o Estado visado seja Parte no Protocolo, ainda que não tenha submetido a declaração nos termos do n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo. O Tribunal, pela amplitude da sua competência material, não precisa de estabelecer a conexão entre a CADHP e os instrumentos de desenvolvimento para poder aplicar estes últimos. Nos casos em que os instrumentos de desenvolvimento sejam suficientes para resolver o litígio, o Tribunal aplica-os directamente, sem necessidade de invocar a CADHP<sup>70</sup>. Na sua prática, o Tribunal aplica outros instrumentos complementares à CADHP<sup>71</sup>. É de deduzir dessa prática que o Tribunal não hesitaria em aplicar a CADHP para completar os instrumentos de desenvolvimento nos casos em que estes sejam omissos, insuficientes ou menos protectores.

5.1.4. *A Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança*. Apesar de ser evidente a pretensão dos Estados Partes de separar a Carta Africana sobre os

<sup>67</sup> §§ 3, 4 e último.

<sup>68</sup> “A jurisdição do Tribunal estende-se a todos os casos e disputas que lhe forem submetidos relativamente à interpretação e aplicação da Carta, do presente Protocolo e de qualquer outro instrumento pertinente dos direitos do homem ratificados pelos Estados interessados”.

<sup>69</sup> Artigo 5.º, n.º 1, al. a), do Protocolo.

<sup>70</sup> Por exemplo, *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) and The Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) v. Republic of Mali* (application no. 046/2016), decisão de 11 de Maio de 2018, em que o Tribunal aplicou apenas a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança.

<sup>71</sup> *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania* (application no. 005/2013), decisão de 20 de Novembro de 2015, § 123, em que o Tribunal aplica a al. c) do n.º 1 da CADHP, combinado com artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos em matéria de apoio judiciário. Cf., igualmente, todas as decisões subsequentes do Tribunal relativas à questão do apoio judiciário.



Direitos e o Bem-Estar da Criança<sup>72</sup>, não a denominando de Protocolo e criando-lhe uma entidade autónoma responsável pela sua implementação, consideramos que se trata de um instrumento de desenvolvimento da CADHP. Esta última, no n.º 3 do artigo 18.º, obriga os Estados Partes a assegurarem a protecção da criança, em conformidade com as declarações e convenções internacionais. A Carta Africana sobre a Criança invoca implicitamente o artigo 66.º, através da dupla invocação da CADHP no segundo parágrafo do preâmbulo e no artigo 46.º, que estabelece que o Comité Africano de Peritos sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança se inspira no Direito internacional dos direitos humanos, em particular na CADHP, entre outros instrumentos internacionais. Ela define a criança como um ser humano com idade inferior 18 anos e prevê um conjunto de direitos a favor da criança, nomeadamente: proíbe a sua discriminação; adopta o princípio da prevalência do interesse superior da criança; os direitos à vida, à nacionalidade, ao nome, à liberdade de expressão, à associação, ao pensamento, à consciência, à religião, à protecção da vida privada, à educação, ao lazer, às actividades recreativas e culturais, à protecção de crianças deficientes, à saúde, à proibição de trabalho infantil incompatível com a idade do menor, à protecção contra abusos, à justiça infantil, entre outros. Uma leitura comparativa da CADHP com a Carta Africana sobre a Criança mostra que existem alguns dos direitos previstos neste último que não estão, pelo menos de forma expressa, na primeira. É o caso, por exemplo, do direito ao nome e à nacionalidade (artigo 6.º) e à privacidade (artigo 10.º). Com efeito, uma leitura combinada dos dois instrumentos vai permitir que algumas lacunas existentes no primeiro possam ser preenchidas pelo segundo. Portanto, se se pode dizer que o direito ao nome e à nacionalidade e direito à vida privada não estão previstos na CADHP<sup>73</sup>, já não se pode dizer que não existem no sistema africano dos direitos humanos, visto que, no caso, a Carta Africana sobre a Criança os prevê de forma expressa. O Comité, na sua prática, confirma a complementaridade da Carta Africana sobre a Criança em relação à CADHP. No seu Guia sobre as Comunicações, adopta, com as necessárias adaptações, os critérios de admissibilidade previstos no artigo 56.º da CADHP<sup>74</sup>. O Comité chega

---

<sup>72</sup> Aprovado pela vigésima sexta sessão ordinária da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, a 1 de Julho de 1990, em Adis Abeba, Etiópia; entrou em vigor a 9 de Novembro de 1999.

<sup>73</sup> Em *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania* (application no. 012/2015), decisão de 22 de Março de 2018, § 76, diz que a CADHP não contém disposição expressa sobre o direito à nacionalidade. No caso, o Tribunal optou por aplicar o n.º 2 do artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, sem nada dizer a aplicabilidade da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança.

<sup>74</sup> N.º 1 da Secção IX do Guia sobre as Comunicações.



a citar directamente o artigo 56.º da CADHP<sup>75</sup>, apesar de, na Carta Africana sobre a Criança, não haver referência directa a essa disposição, tal como está no artigo 6.º do Protocolo do Tribunal. O Comité mostra-se igualmente sensível à interpretação que a Comissão faz das disposições da CADHP que sejam similares às previstas na Carta Africana sobre a Criança<sup>76</sup> e considera de relevância significativa a jurisprudência da Comissão nesses casos<sup>77</sup>.

5.2. *Instrumentos da União Africana que completam objectivamente a CADHP.* Nesta categoria, James Moungué Kabila inclui apenas a Convenção da Organização da Unidade Africana, entenda-se União Africana, sobre os Aspectos Particulares do Problema dos Refugiados em África e a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança<sup>78</sup>. Fazemos uma leitura mais abrangente do desenvolvimento da CADHP e vamos mais longe no catálogo de instrumentos africanos que desenvolvem a CADHP, incluindo quaisquer outros instrumentos que desenvolvam um direito ou um grupo de direitos nela previsto. Vamos nos ocupar aqui apenas de alguns a título de ilustração.

5.2.1. *A Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governação.* A Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governação<sup>79</sup> é o instrumento continental que define o quadro jurídico de acesso, detenção, exercício, saída e transferência democrática do poder. Ela não invoca directamente o artigo 66.º da CADHP, nem faz referência à CADHP<sup>80</sup>. A

<sup>75</sup> Decisão de 22 de Março de 2011 sobre a *Communication /002/2009 – Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) and Open Society Justice Initiative On Behalf of Children of Nubian Descending Kenya v. The Government of Kenya*, § 31.

<sup>76</sup> Na Decisão (21.ª sessão ordinária, de 15 a 19 de Abril de 2013) sobre a *Communication 1/2005 – Michelo Hunsungule and Others (on Behalf of Children in Northern Uganda) v. The Government of Uganda*, § 65, cita a jurisprudência da Comissão sobre a violação do direito à educação previsto no artigo 17.º da CADHP.

<sup>77</sup> Decisão de 22 de Março de 2011 sobre a *Communication 002/2009 – Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) and Open Society Justice Initiative On Behalf of Children of Nubian Descending Kenya v. The Government of Kenya*, § 60: “These provisions being similar in content to the equivalent provisions in the African Charter on Human and Peoples’ Rights, it can be deduced that the findings of the African Commission bear significant relevance”.

<sup>78</sup> Cf. JAMES MOUNGUÉ KABILA, “Article 66”, *op. cit.*, p. 1190.

<sup>79</sup> Adoptada na 8.ª sessão ordinária da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, em Addis Abeba, 30 de Janeiro de 2007; entrou em vigor a 15 de Fevereiro de 2012.

<sup>80</sup> Ao contrário da Carta democrática interamericana, aprovada a 11 de Setembro de 2001, no § 8 do Preâmbulo, invoca a “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos” como instrumentos que “contêm os valores e princípios de liberdade, igualdade e justiça social que são intrínsecos à democracia”.

referência é feita apenas à Comissão como uma das entidades que participam no processo de avaliação da sua implementação, sob coordenação da Comissão da União Africana [artigo 45.º, al. c)]. Não obstante, a Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governança considera o respeito pelos direitos humanos como um dos seus objectivos (artigo 2.º, n.º 1, *in fine*) e um dos princípios a serem observados pelas partes na sua implementação (artigo 3.º, n.º 1, primeira parte). Com efeito, a referência aos direitos humanos é de entender-se, primeiro, ao instrumento de base no continente na matéria, que é a CADHP, e aos seus instrumentos complementares, e, segundo, aos outros instrumentos dos direitos humanos aplicáveis aos Estados Partes. Por outro lado, a Declaração e o Plano de Acção de Grand Bay (Maurícias), de 1999<sup>81</sup>, adopta “o princípio de que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”<sup>82</sup>, bem como a “interdependência dos princípios de boa governação, do Estado de Direito, da democracia e do desenvolvimento”<sup>83</sup>. Assim, a democracia e a boa governação não devem ser dissociadas dos direitos humanos previstos na CADHP e em outros instrumentos aplicáveis. A Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governança contém um conjunto de princípios e regras relativos ao acesso e exercício do poder, nomeadamente a organização e realização regular de eleições por órgãos independentes e imparciais, em observância da Constituição e das leis (incluindo as regras do Direito internacional aplicáveis); a liberdade de participação política (votar e ser eleito); o exercício democrático do poder, com respeito pelo Estado de Direito, pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, assegurando a participação cívica dos cidadãos e da sociedade civil; a transferência democrática do poder depois das eleições; o não reconhecimento de alterações anticonstitucionais de governo, devendo os seus autores ser sancionados. Embora a Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia

---

<sup>81</sup> Adoptada em Grand Bay, Maurícias, em 16 de Abril de 1999, pela Primeira Conferência Ministerial da OUA sobre os Direitos Humanos em África.

<sup>82</sup> “1. A Conferência Ministerial afirma o princípio de que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, e exorta os governos a darem o mesmo valor, nas suas políticas, aos direitos económicos, Sociais e culturais, que os direitos civis e políticos”.

<sup>83</sup> “3. A Conferência afirma, por outro lado, a interdependência dos princípios de boa governação, do estado de direito da democracia, e do desenvolvimento”.

e Boa Governação use uma técnica de redacção em que se dirige aos Estados Partes, este instrumento da União Africana apresenta-se objectivamente como um desenvolvimento da CADHP, em particular do n.º 1 do seu artigo 13.º<sup>84</sup>, que prevê laconicamente o direito à participação directa e indirecta dos cidadãos na direcção de assuntos políticos do seu país. Em toda a CADHP, não existe referência nenhuma à palavra *democracia* e a palavra *eleições* só aparece duas vezes, e apenas no artigo 35.º, para tratar da forma de escolha de membros da Comissão. Ora, a nível da União Africana, só encontramos o desenvolvimento desse direito na Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governação. No plano judicial, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, no caso *Action pour la protection des droits de l'homme (APDH) v. République de Côte d'Ivoire*, considerou que a Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governação é um instrumento de direitos humanos e interpretou o n.º 1 do artigo 13.º e o artigo 26.º da CADHP em articulação com o n.º 1 do artigo 17.º da Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governação e o artigo 3.º do Protocolo da CEDEAO sobre a democracia e boa governação<sup>85</sup>. Esta articulação conjunta dos três instrumentos pelo Tribunal confere com o artigo 52.º da Convenção Africana sobre as Eleições, Democracia e Boa Governação, que autoriza a sua leitura compatível com qualquer outra disposição que seja mais favorável, seja a nível nacional, regional ou universal.

5.2.2. *A Convenção relativa aos Aspectos Específicos do Problema dos Refugiados em África.* A Convenção relativa aos Aspectos Específicos do Problema dos Refugiados em África, de 1969<sup>86</sup>, precede cronologicamente a CADHP (1981), por isso não a poderia referir como instrumento de base. Precede

---

<sup>84</sup> “Todos os cidadãos têm direito de participar livremente na direcção dos assuntos públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos, isso, em conformidade com as regras prescritas na lei”. Optou-se claramente pela expressão “*escolhidos*” em vez de *eleitos*, sem nada dizer sobre a forma de escolha.

<sup>85</sup> Application no. 001/2014, decisão de 18 de Novembro de 2016, §§ 47-65, em particular este último. Refira-se que a própria Comissão da União Africana e o Instituto Africano do Direito Internacional têm o mesmo entendimento (ver §§ 51-55 desta decisão).

<sup>86</sup> Adotada a 10 de Setembro de 1969 pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana e entrou em vigor a 20 de Junho de 1974.

inclusive os instrumentos universais dos direitos humanos, nomeadamente os dois Pactos da ONU (PIDCP e PIDESC). No entanto, no seu preâmbulo, invoca a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>87</sup>, um dos instrumentos inspiradores da CADHP<sup>88</sup>. Ao contrário de James Moungué Kobila<sup>89</sup>, pensamos que a Convenção Africana sobre os Refugiados, sendo um dos instrumentos dos direitos humanos<sup>90</sup>, apesar de preceder a CADHP, apresenta-se como um dos que objectivamente a completam, em particular as disposições relativas ao asilo (artigo 12.º, n.º 3), à não discriminação (artigo 2.º), à liberdade de circulação (artigo 12.º) e à obrigação de preservar a paz (artigos 27.º, n.º 2, e 29.º, n.º 3). Nesta linha, qualquer desenvolvimento que a Convenção sobre os Refugiados venha sofrer não deve ignorar o regime previsto na CADHP como instrumento de base no sistema africano de promoção e protecção dos direitos humanos e dos povos. E, apesar de remeter a resolução de conflitos para a Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem (artigo IX), não deixa de ser um instrumento aplicável pelo Tribunal por força dos artigos 3.º e 7.º do Protocolo.

6. *Instrumentos sub-regionais africanos que desenvolvem a CADHP: o caso da CEDEAO.* Admitimos *supra* que instrumentos bilaterais e sub-regionais possam desenvolver a CADHP. Reconheça-se, no entanto, que não possam beneficiar do regime aplicável ao compromisso continental nesse sentido previsto no artigo 66.º da CADHP. Com esse reparo, são de incluir na lista de instrumentos que desenvolvem a CADHP os instrumentos particulares ou sub-regionais que objectivamente desenvolvem a CADHP, nomeadamente instrumentos regionais em matéria de direitos

<sup>87</sup> § 6 do Preâmbulo.

<sup>88</sup> Cf. KÉBA MBAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>89</sup> Cf. JAMES MOUNGUÉ KOBILA, "Article 66", *op. cit.*, p. 1190, que diz que "[l]e premier texte cité sera écarté de cette analyse dans la mesure où, antérieur à l'adoption de la Charte[,] il ne participe pas de la mise en œuvre de l'article 66".

<sup>90</sup> Ver a lista de instrumentos de direitos humanos no *site* do Tribunal e da Comissão como um instrumentos dos direitos humanos, respectivamente em <http://en.african-court.org/index.php/2-uncategorised/948-other-relevant-documents> e <http://www.achpr.org/instruments/> [11.09.2018]. SHEILA B. KEETHARUTH, "Major African legal instruments", disponível em [http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Human\\_Rights\\_in\\_Africa/7\\_Keetharuth.pdf](http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Human_Rights_in_Africa/7_Keetharuth.pdf) [26.09.2018], apresenta uma lista mais longa, incluindo o *soft law* como Declarações e Resoluções relativos aos direitos humanos, bem como a corrupção.

humanos. É o caso paradigmático da CEDEAO, que dispõe de alguns instrumentos próprios no domínio dos direitos humanos, eleições e da boa governação. Esta organização sub-regional, ao longo do tempo, foi introduzindo e reforçando a questão dos direitos humanos na zona, nomeadamente: (i) adopção da Declaração de Princípios Políticos da Comunidade<sup>91</sup>, nos termos da qual se assumiu a necessidade de manutenção da paz e segurança na zona (§§ 1-3), o respeito pleno dos direitos humanos e das liberdades de qualquer natureza e sem nenhum tipo de discriminação (§ 4), bem como a participação política em processos democráticos (§ 6); (ii) a incorporação no tratado revisto de 1993<sup>92</sup> da manutenção da paz e segurança na zona como um dos princípios da comunidade [artigo 4.º, als. *d*) e *e*)], o reconhecimento, a promoção e protecção dos direitos humanos e dos povos, em conformidade com as disposições da CADHP [artigo 4.º, al. *g*)], bem como a promoção e consolidação dos sistemas de governação democrática [artigo 4.º, al. *j*)]. No seu Protocolo A/P.1/12/99, relativo à Prevenção de Conflitos, Gestão, Resolução e Manutenção da Paz e da Segurança<sup>93</sup> e no respectivo Protocolo adicional A/SP1/12/01, relativo à Democracia e Boa Governação<sup>94</sup>, os direitos humanos consolidam-se como condições para a garantia da paz e da segurança na zona. Com efeito, no Protocolo relativo à Gestão de Conflitos e à Manutenção da Paz e da Segurança, a questão dos direitos humanos atravessa todo o instrumento, nomeadamente a reafirmação do princípio do respeito pelos direitos humanos e das liberdades fundamentais [artigo 2.º, al. *d*)], a possibilidade de accionamento dos mecanismos de prevenção de conflitos, gestão e manutenção da paz e da segurança, caso ocorram violações graves e massivas dos direitos humanos [artigo 25.º, al. *d*)], a formação dos membros das forças de manutenção da paz e das missões de observação

---

<sup>91</sup> Adoptada na 14.ª sessão ordinária da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, em Abuja, 4-6 de Julho de 1991.

<sup>92</sup> Adoptado a 24 de Julho de 1993 e entrou em vigor a 23 de Agosto de 1995. Este tratado reviu o tratado constitutivo, adoptado a 28 de Maio de 1975, em Abuja, Nigéria, tendo entrado em vigor provisoriamente na mesma data; e definitivamente a 20 de Junho de 1975 (n.º 1 do artigo 62.º).

<sup>93</sup> Adoptado em Lomé, a 10 de Dezembro de 1999.

<sup>94</sup> Adoptado em Dakar, a 10 de Dezembro de 2001.

em matéria dos direitos humanos e do Direito humanitário, de que são, entre outros, responsáveis pela sua supervisão e monitoramento quando deslocados no terreno (artigos 30.º, n.º 1, e 31.º, n.º 1). No plano judicial, o Tribunal de Justiça da CEDEAO foi criado pelo Protocolo A/P.I/7/91, que define a sua organização e funcionamento<sup>95</sup>. Entretanto, o Tribunal da CEDEAO só viria a adquirir a competência em matéria dos direitos humanos nos termos do Protocolo adicional A/SP.1/01/05<sup>96</sup>, cujo artigo 9.º, n.º 4, dispõe que “[o] Tribunal tem jurisdição para conhecer casos de violação de direitos humanos que ocorram em qualquer Estado Membro”. Nos termos desta disposição, a competência material do Tribunal da CEDEAO não está claramente delimitada. Ou seja, este Protocolo adicional atribui a competência em matéria dos direitos humanos ao Tribunal da CEDEAO sem listar, ainda que exemplificativamente, os instrumentos dos direitos humanos aplicáveis. Não obstante, referências aos instrumentos de direitos humanos aparecem nos diferentes actos jurídicos da Comunidade. Assim, a Declaração de Princípios Políticos da CEDEAO, de 1991<sup>97</sup>, o Tratado revisto de 1993<sup>98</sup>, o Protocolo relativo à Prevenção de Conflitos e à Manutenção da Paz e da Segurança<sup>99</sup> e o Protocolo adicional de 2001<sup>100</sup>, todos fazem referência à CADHP. O Protocolo relativo à Prevenção de Conflitos e à Manutenção da Paz e da Segurança<sup>101</sup>, bem como o respectivo Protocolo adicional<sup>102</sup>, fazem ainda referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo que este último aborda a questão da necessidade de promoção e protecção dos direitos das crianças, mulheres e jovens (artigos 41.º a 43.º). Nesta senda, a CADHP aparece

---

<sup>95</sup> O Tribunal da CEDEAO viria ser integrado formalmente no Tratado revisto de 1993, nos termos da al. e), do n.º 1 do artigo 6.º e do artigo 15.º.

<sup>96</sup> Adoptado a 19 de Janeiro de 2005, em Acra, Ganha. Ver o n.º 4 do seu artigo 9.º.

<sup>97</sup> § 5 do Preâmbulo.

<sup>98</sup> Ver al. g) do artigo 4.º e o n.º 2 do artigo 56.º.

<sup>99</sup> Proémio do artigo 2.º.

<sup>100</sup> §§ 7 e 8 do Preâmbulo e na al. h), do n.º 1 do artigo 1.º que contém uma lista de princípios de convergência constitucional.

<sup>101</sup> Proémio do artigo 2.º.

<sup>102</sup> § 7 do Preâmbulo.

como o instrumento de base aplicável pelo Tribunal da CEDEAO, sendo que os instrumentos aprovados no seio da Comunidade podem ser considerados como objectivamente completando a CADHP para os efeitos do disposto no artigo 66.º. Nos textos de base do Tribunal da CEDEAO listados no seu sítio na internet, não aparece nenhum instrumento de direitos humanos. Apenas aparecem os instrumentos aprovados pela Comunidade relativos à sua criação e funcionamento<sup>103</sup>. Na sua jurisprudência, o Tribunal da CEDEAO não assume de forma expressa a CADHP ou qualquer outro texto como seu instrumento de base em matéria de direitos humanos. Parece-nos que a omissão é propositada, visto que o Protocolo adicional de 2005, que lhe atribui a competência em matéria de direitos humanos, não faz a listagem de instrumentos de direitos humanos aplicáveis. Não obstante, o exame da jurisprudência do Tribunal da CEDEAO, a partir de 2007 e até à presente data, demonstra que, fora os textos comunitários, o instrumento de base que sistematicamente tem sido invocado pelas partes e aplicado pelo Tribunal da CEDEAO é a CADHP, a par de outros instrumentos internacionais de que o Estado demandado é Parte, nomeadamente os dois Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>104</sup>. Assim, os instrumentos da CEDEAO no domínio dos direitos humanos não podem oferecer menos protecção do que a CADHP e os seus instrumentos complementares. Isto, porque todos os Estados membros da CEDEAO são Partes na CADHP e a maioria ratificou os outros instrumentos adicionais, além de que a CEDEAO é uma das Comunidades Económicas Regionais reconhecidas pela União Africana, pelo que o seu sistema dos direitos humanos deve integrar-se no sistema continental. Contudo, o Tribunal da CEDEAO, no que toca à parte instrumental da CADHP, nomeadamente às disposições aplicáveis à Comissão e ao pro-

---

<sup>103</sup> A saber: Tratado Revisto, Protocolo do TCEDEAO e o respectivo Protocolo adicional, Regulamento interno e Instruções internas de procedimento, disponíveis em [http://www.courtecowas.org/site2012/index.php?option=com\\_content&view=article&id=53&Itemid=9](http://www.courtecowas.org/site2012/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=9) [12.09.2018].

<sup>104</sup> Disponível em [http://www.courtecowas.org/site2012/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=27](http://www.courtecowas.org/site2012/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=27) [12.09.2018].



cedimento perante ela, considera que não lhe são aplicáveis, aplicando para o efeito os instrumentos comunitários. Nesse sentido, o Tribunal da CEDEAO considera não lhe ser aplicável o requisito de esgotamento de vias de recurso internas, previsto no n.º 5 do artigo 56.º da CADHP, visto que o Protocolo adicional que lhe atribuiu a competência em matéria de direitos humanos não lhe impõe essa condição<sup>105</sup>.

7. *Conclusão.* O artigo 66.º da CADHP incorpora o compromisso de desenvolvimento da CADHP que nasceu de um longo processo negocial, num ambiente político e ideológico que dificultava o entendimento sobre certas matérias consideradas sensíveis na época ou do domínio essencialmente interno dos Estados. O compromisso foi sucessivamente observado através da adopção de diferentes instrumentos no seio da União Africana, nos quais se assume de forma expressa ou implícita o desenvolvimento da CADHP, ou ainda quando o desenvolvimento decorre da natureza e da conexão objectiva do instrumento com a CADHP. Com a criação de mecanismos sub-regionais de protecção dos direitos humanos nas Comunidades Económicas Regionais, em particular na Comunidade Económica de Estados da África Ocidental, a CADHP, como instrumento africano de base, aparece igualmente completada de forma objectiva. Nas suas práticas e jurisprudência, as instâncias judiciais (o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e o Tribunal de Justiça da CEDEAO) e quase judiciais (a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e o Comité Africano de Peritos sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança) confirmam a natureza complementar de um conjunto de instrumentos e mecanismos de protecção dos direitos humanos criados antes e depois da CADHP. No entanto, quando abordou a questão da retirada da declaração pelo Ruanda, em sede do n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo, o Tribunal mostrou uma hesitação e timidez na abordagem do sistema no seu todo, excluindo do âmbito convencional uma disposição integrada no Protocolo. Não obstante a posição do Tribunal, a questão

---

<sup>105</sup> Cf. *Prof. Etim Moses Essien v. Republic of Gambia & Anor*, ECW/CCJ/APP/05/05, decisão de 14 de Março de 2007, §§ 20-27; *Dame Hadijatou Mani Koraou v. Republic of Niger*, ECW/CCJ/APP/08/07, decisão de 27 de Outubro de 2008, §§ 39-53.



da relação entre a CADHP e os instrumentos adicionais continua aberta e a ser do interesse dos actores, tal como testemunha a tentativa de Femi Falana de levar o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos a declarar a nulidade do n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo por o considerar incompatível com a CADHP e a ideia do seu desenvolvimento previsto no artigo 66.º.

## ARTIGO 67.º

**O Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana informará os Estados membros da Organização da Unidade Africana do depósito de cada instrumento de ratificação ou de adesão.**

*Maria de Assunção do Vale Pereira*

1. Este artigo afirma uma das funções do depositário de um tratado. Atuando o Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana como depositário da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), cabe-lhe exercer as funções próprias de um depositário, designadamente a de “[i]nformar as Partes no tratado e os Estados que possam vir a sê-lo dos atos, notificações e comunicações relativos ao tratado”, de acordo com a al. *e*) do n.º 1 do artigo 77.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 23 de maio de 1969 que se refere às *Funções do depositário*, como se lê na sua epígrafe.

2. No caso da norma em apreço, essa obrigação de informação refere-se ao depósito de cada instrumento de ratificação ou de adesão, por serem as vias admitidas de vinculação dos Estados à CADHP; e deve ser transmitida a todos os Estados membros da Organização da Unidade Africana (hoje União Africana), o que se traduz em informar os Estados Partes no tratado e os Estados que possam vir a sê-lo, uma vez que, de acordo com n.º 1 do artigo 63.º da CADHP, só os Estados membros da União Africana dela se podem tornar parte.

3. Por outro lado, nesta disposição, surge expressamente referida a obrigação do Secretário-Geral de “[i]nformar os Estados que possam vir a ser Partes no tratado da data em que foi recebido ou depositado o número de assinaturas ou de instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão necessário para a entrada em vigor do tratado”, que consta do já referido artigo 77.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados. cremos que a mesma pode ser incluída no teor das informações a que a disposição em análise se refere.

4. Como se percebe, a função referida neste artigo é uma função essencialmente burocrática. Apesar disso, não deixa de ter também um impacto político, dado que é, muitas vezes, determinante para a decisão de um Estado se vincular saber quantos e quais os Estados que já se obrigaram pelo tratado, bem como aperceber-se do número de vinculações em falta para que o tratado inicie a sua vigência.

## ARTIGO 68.º

A presente Carta pode ser emendada ou revista se um Estado Parte enviar, para esse efeito, um pedido escrito ao Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana. A Conferência dos Chefes de Estado e de Governo só aprecia o projeto de emenda depois de todos os Estados Partes terem sido devidamente informados e de a Comissão ter dado o seu parecer por a pedido do Estado proponente. A emenda deve ser aprovada pela maioria absoluta dos Estados Partes. Ela entra em vigor para cada Estado que a tenha aceite em conformidade com as suas regras constitucionais três meses depois da notificação dessa aceitação ao Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana.

*Maria de Assunção do Vale Pereira*

1. Esta disposição afirma a possibilidade de emenda ou revisão da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), estabelecendo as condições para que a mesma possa ser efetuada. Nesse sentido, terá de haver uma proposta de emenda ou de revisão formulada por um Estado Parte; esse Estado deverá obter um parecer da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, criada por esta mesma CADHP; deverá ainda enviar a sua proposta ao Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana (hoje deve ler-se ao Secretário-Geral da União Africana), a quem cabe informar os Estados Partes na CADHP da existência – e, presume-se, do conteúdo – da referida proposta.

2. A proposta apresentada será aprovada se conseguir a maioria absoluta de votos favoráveis dos Estados Partes, reunidos numa Conferência dos Chefes de Estado e de Governo. Quanto à entrada em vigor da emenda à CADHP, ou da CADHP revista, determina-se que ela ocorrerá, para cada Estado que a tenha aceite, três meses depois da notificação dessa aceitação ao Secretário-Geral. Esta solução, no que toca à entrada em vigor da emenda à CADHP ou da versão revista

mesma, é suscetível de gerar uma situação em que podemos ficar com uma CADHP “a duas velocidades”, tendo em conta que haverá normas relativas à proteção dos direitos humanos que foram sujeitas a revisão (que se pressupõe no sentido de aprofundar essa proteção) que não são de aplicação geral por todos os Estados Partes, mas apenas pelos que as aceitaram, o que não é necessariamente mau dado que obsta a que a falta de aceitação da emenda/revisão por um Estado impeça a vigência em relação a outros Estados de uma proteção acrescida dos direitos do homem e dos povos que assumiram.

3. Mais complexa e suscetível de criar alguns embaraços é a aplicação desta solução a uma emenda ou mesmo uma revisão da CADHP que incida sobre aspetos procedimentais, em que se podem gerar situações complicadas e de difícil resolução. Imagine-se uma emenda que conduza a que, onde se exige maioria absoluta para aprovação de dada proposta, passe a exigir-se maioria simples: poderão gerar-se discussões infundáveis sobre qual a regra aplicável a determinada votação porque haveria Estados que continuariam vinculados à regra da maioria absoluta, por não terem subscrito a emenda proposta, enquanto outros se bastariam por uma maioria simples. E se pensarmos que isto poderia acontecer em relação a uma revisão de todo o procedimento contido na CADHP que visa garantir o respeito dos direitos consagrados – como aconteceu, em relação à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, como o Protocolo Adicional n.º 11<sup>1</sup> – a situação tornar-se-ia bastante complexa. Por nós, cremos que este problema poderia ser ultrapassado por uma de duas vias. Ou estabelecendo uma solução do tipo da que consta da Carta das Nações Unidas, em que uma emenda/revisão entrará em vigor para todos os Estados depois da sua ratificação pelo número de Estados exigido (embora, infelizmente, se exija que, nesse número, estejam incluídos todos os membros permanentes do Conselho de Segurança, o que vem inviabilizando a adoção de qualquer emenda/revisão da Carta)<sup>2</sup>. A outra via, que nos parece mais adequada – porque temos consciência de que será difícil fazer com que os Estados estejam dispostos a cumprir normas que não votaram favoravelmente –, é a que vem sendo adotada pelo Conselho da Europa nas alterações à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. De acordo com este sistema, é o próprio Protocolo Adicional à referida Convenção, pelo qual

---

<sup>1</sup> Acerca das alterações introduzidas por este Protocolo, cf. MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, “O Protocolo n.º 11 Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 2, 1999, pp. 77-104.

<sup>2</sup> Vejam-se os artigos 108.º e 109.º da Carta das Nações Unidas.

ela é alterada, que determina as condições da sua entrada em vigor. Isto permite a adoção de soluções diferentes, atendendo ao conteúdo de cada Protocolo. Assim, em Protocolos Adicionais que acarretam emendas a nível procedimental, exige-se, para a sua entrada em vigor, a vinculação de todos os Estados Partes na Convenção<sup>3</sup>. Pelo contrário, em relação a Protocolos que vêm consagrar novos direitos, não previstos na Convenção original, ou reforçar a proteção dos que já se encontram previstos, e para evitar ter de se esperar pela vinculação de todos os Estados Partes na Convenção para a sua entrada em vigor, o normal é que se defina um número mínimo de vinculações e se estabeleça um prazo, contado a partir da última das vinculações necessárias, que, decorrido, define o momento da entrada em vigor do dito Protocolo<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Assim, lê-se no artigo 4.º do já referido Protocolo Adicional n.º II: “O presente Protocolo entrará em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao termo do prazo de um ano a contar da data em que *todas as partes na Convenção* tenham expresso o seu consentimento em ficar vinculadas pelo Protocolo” (itálico nosso). Em sentido idêntico, veja-se o artigo 19.º do Protocolo n.º 14 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

<sup>4</sup> A título de exemplo, dispõe o art. 7.º do Protocolo n.º 13 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Relativo à Abolição da Pena de Morte em quaisquer Circunstâncias: “1. O presente Protocolo entrará em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao termo de um período de três meses após a data em que 10 Estados membros do Conselho da Europa tenham manifestado o seu consentimento em vincular-se pelo presente Protocolo, nos termos do disposto no seu artigo 6.º. 2. Para cada um dos Estados membros que manifestarem ulteriormente o seu consentimento em vincular-se pelo presente Protocolo, este entrará em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao termo de um período de três meses após a data do depósito, por parte desse Estado, do seu instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação”.



## NOTAS BIOGRÁFICAS DOS AUTORES

**Alexandre Guerreiro** é jurista e doutorando da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em Ciências Jurídico-Internacionais e Europeias. Ex-Analista do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa. Dedicou a sua investigação à área do Direito Internacional Público, tendo publicações e participações em conferências nas áreas da segurança e defesa, terrorismo, organizações internacionais e justiça internacional. Tem duas obras publicadas: *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional* (Almedina, 2012) e *Islão, o Estado Islâmico e os Refugiados: Quebrar Mitos e Desvendar Mistérios* (Quimera, 2016).

**Ana Lúcia Sá** é Doutora em Sociologia, Professora Auxiliar no Departamento de Ciência Política e Políticas Públicas e investigadora no Centro de Estudos Internacionais do ISCTE-IUL. É a diretora do Mestrado em Estudos Africanos do ISCTE-IUL. É membro da Comissão Editorial da revista *Cadernos de Estudos Africanos* e é Book Review Editor na *African Studies Review*. A sua investigação centra-se nas relações sociedade-Estado em regimes autoritários em África e na resiliência do autoritarismo em África, considerando especialmente a Guiné Equatorial.

**Ana Rodrigues** é Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pós-graduada em Estudos Europeus – variante Direito – pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Mestre em Direitos Humanos pela Escola de Direito da Universidade do Minho e doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas, na Escola de Direito da Universidade do Minho. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e no Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov). Tem trabalhado desde 2015 com a Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade. Colabora pontualmente, como perita externa, com entidades como o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas, a Consultora Milieu ou o Observatório de Direitos Humanos. É membro da Comissão Executiva da Plataforma de Apoio aos Refugiados. Foi docente convidada na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Timor Lorosaê, em Timor-Leste, e assessora do Provedor de Direitos Humanos e Justiça daquele país. Trabalhou no Ministério dos Negócios Estrangeiros português, na Iniciativa Conjunta Comissão Europeia/Nações Unidas para as Migrações e o Desenvolvimento e com a ONG internacional Caritas Europa.



**Andreia Sofia Pinto Oliveira** licenciou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 1997, e defendeu a sua tese de doutoramento em Direito Público na Universidade Nova de Lisboa, em 2006. A sua tese *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa: Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental* focava-se no direito ao asilo como direito fundamental na Constituição Portuguesa e foi publicada em 2009. Atualmente, é Professora Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e no Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov). Entre 2010 e 2011, trabalhou como consultora do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) em Portugal para efeitos do Projeto de Desenvolvimento da Qualidade do Asilo na Europa.

**Aristides Raimundo Lima** é Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional de Cabo Verde; Professor de Direito Constitucional e Teoria Geral das Organizações Internacionais, no Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais; Professor de Justiça Constitucional, na Universidade Jean Piaget; Licenciado pela Universidade de Leipzig e Mestre em Direito pela Universidade de Heidelberg. Tem várias publicações em matéria de Direito Constitucional no país e no estrangeiro, entre as quais a obra *Estatuto Jurídico-Constitucional do Chefe de Estado na Alemanha e em Cabo Verde: Um Estudo de Direito Comparado*. Participou na obra *Human Rights Law in Africa*, organizada pelo Professor Christof Heyns, e na *Encyclopedia of World Constitutions*, organizada pelo Prof. Gerhard Robbers da Universidade de Trier (2005). Foi Presidente da Assembleia Nacional (2001 a 2011) e Conselheiro Jurídico do Presidente da República. Foi condecorado, em 2004, com a Grã-Cruz da Ordem do Mérito da República Federal da Alemanha.

**Aurora Almada e Santos** é investigadora do Instituto de História Contemporânea da Universidade Nova de Lisboa, onde se tem dedicado ao estudo da dimensão internacional da descolonização portuguesa. É autora de diversas publicações, designadamente capítulos de livros e artigos em revistas científicas. Tem participado, com a apresentação de comunicações, em encontros científicos nacionais e internacionais. No âmbito das suas funções de investigadora, merecem ainda destaque o desempenho de outras atividades como a edição de publicações, a organização de conferências, a revisão de artigos e a execução de projetos de investigação.

**Benedita Mac Crorie** é Professora Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho, onde desempenha funções docentes desde janeiro de 2001. Licenciou-se em Direito na Faculdade de Direito da Universidade do Porto e é Doutorada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Integra atualmente a Comissão Diretiva do Mestrado em Direitos Humanos. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e no Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov).

**Benfeito Mosso Ramos** é Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde, tendo ingressado na magistratura em 1987. Em 1998, foi nomeado Inspetor Superior Judicial. De 2001 a 2003, exerceu funções de juiz internacional em Timor, sob a Administração Transitória das Nações Unidas. Em 2003, assumiu as funções de Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde, por um mandato de cinco anos. De fevereiro de 2009 a julho de 2014, exerceu como Vice-Presidente do Tribunal de Justiça da Comunidade CEDEAO, com jurisdição em matéria de direitos humanos, particularmente os garantidos pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Tem estudos e artigos publicados, com particular incidência em temas em torno da Constituição e da cidadania.

**Benjamim de Araújo e Corte-Real** leciona Direito Penal, desde 2011, na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Timor Lorosaê (UNTL), por esta licenciado em Direito, em 2010. Doutorado em Linguística (2000) pela Macquarie University, Sydney, foi reitor da UNTL, entre 2001 e 2010, dirigindo cumulativamente o seu Instituto Nacional de Linguística (INL), cargo que mantém. Destaca-se ter sido Secretário-Geral do Fórum dos Académicos Timorenses (FORSAREPETIL – Forum Sarjana Pro-Referendum dan Pengembangan Timor-Leste), fundado em Díli (setembro de 1998), exigindo um referendo sob os auspícios das Nações Unidas sobre o estatuto político timorense. Na Administração Transitória das Nações Unidas de Timor-Leste (UNTAET), foi vice-presidente da Comissão Eleitoral Independente (IEC) para as eleições presidenciais de 2002. Integrou o Conselho de Estado (2005-2007-2012) e presidiu à Cruz Vermelha de Timor-Leste, em 2003-2014.

**Carla Amado Gomes** é Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. É Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica (Porto). É investigadora do Centro de Investigação de Direito Público (CIDP). Leciona cursos de mestrado e pós-graduação em Direito do Ambiente, Direito Administrativo e Direito da Energia em Angola, Moçambique e Brasil.

Colabora regularmente em ações de formação no Centro de Estudos Judiciários. Tem obra publicada nas áreas do Direito Administrativo, Direito Processual Administrativo, Direito do Ambiente, Direito Constitucional, Direito Processual Constitucional, Direito da Energia, Direito do Património Cultural, Direito da Educação, Direito Parlamentar e Direito da União Europeia.

**Daniela Ikawa** é Professora Adjunta de Direito na Columbia University (EUA). É Mestre em Direito pela Columbia University e Doutora pela Universidade de São Paulo. Foi coordenadora de programas da Conectas Direitos Humanos e auxiliar de ensino voluntária na disciplina de Direitos Humanos do Programa de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Atualmente, é Legal Officer Freedom of Information, Assembly & Association da Open Society Justice Initiative.

**Elisete Barbosa Moreira** é Licenciada em Direito pela Escola de Direito da Universidade do Minho, Mestre em Direito Económico e Comercial, Internacional e Europeu pela Universidade de Lausanne e doutoranda na área do Direito Internacional Público (Direito do Mar), na Escola de Direito da Universidade do Minho. Iniciou a sua atividade profissional na Embaixada de Portugal em Caracas, onde trabalhou como assistente do Adido Comercial. Estagiou na Organização Mundial da Propriedade Intelectual, Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia e no Parlamento Europeu. Atualmente, leciona na Escola de Direito da Universidade do Minho e é jurista do Laboratório Ibérico Internacional de Nanotecnologia. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov).

**Fernando Macedo** é Licenciado em Relações Internacionais, pela Universidade do Minho, Portugal, Mestre em Ciência Política, pela Northeastern University, Boston, EUA, e doutorando em Ciência Política na University of Cape Town, África do Sul. Docente da Universidade Lusíada de Angola, sob licença para fazer o doutoramento. Já lecionou na Faculdade de Ciências Sociais da Universidade Agostinho Neto, Luanda, Angola, e no Instituto Superior Politécnico Sol Nascente, Huambo, Angola. Tem lecionado Direito Constitucional e Direitos Humanos.

**Filomena Capela Correia Amaral** é Licenciada em Estudos Portugueses e Franceses (1997) e tem um LLM no Ramo de Formação Educacional (1999), pela Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa; Mestre em Estudos Africanos, pelo

ISCTE-IUL (2016), e em Cidadania Ambiental e Participação, pela Universidade Aberta (2017). Tem formação em Gestão Florestal Sustentável (2008 e 2009), pela ATIBT-Kribi, Camarões, e pelo Centre Social d'Excellence, Brazzaville, República do Congo. Foi Coordenadora de Gestão Sustentável em empresas do sector florestal na República Democrática do Congo (2003-2016). Atualmente, é doutoranda em Estudos Africanos, assistente de Investigação no Centro de Estudos Internacionais do ISCTE-IUL e Professora.

**Flávia Noversa Loureiro** é Doutora em Ciências Jurídicas, na área de especialidade Ciências Jurídicas Públicas, pela Escola de Direito da Universidade do Minho; Mestre em Ciências Jurídicas Criminais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Licenciada em Direito, pela Escola de Direito da Universidade do Minho. É Professora na Escola de Direito da Universidade do Minho, onde leciona desde 2003/2004, na área das ciências jurídico-criminais, dedicando-se particularmente ao estudo da criminalidade económico-financeira. Faz parte da Comissão do Curso de Licenciatura em Criminologia e Justiça Criminal da Escola de Direito da Universidade do Minho, bem como da Comissão Diretiva do Mestrado em Direito Administrativo, da mesma instituição. Foi Adjunta do Ministro da Justiça no XVIII Governo Constitucional. Foi Assistente Convidada no Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, nos anos letivos 2009/2010 e 2010/2011. Foi pesquisadora convidada no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, no ano de 2012. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov).

**Flávia Piovesan** é Professora Doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Professora dos Programas de Pós Graduação da PUC-SP e da PUC-PR; *visiting fellow* do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000); *visiting fellow* do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005); *visiting fellow* do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg – 2007; 2008; 2015; 2016; e 2017); Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow, no Max Planck Institute (Heidelberg – 2009-2014); foi membro da UN High Level Task Force for the Implementatiton of the Right to Development; membro do OAS Working Group para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Foi eleita para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018 a 2021).

**Fodé Abulai Mané** é Doutorado em Direito pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Reitor da Universidade Amílcar Cabral de Bissau. Jurista, investigador do INEP, Professor da Faculdade de Direito de Bissau, onde também foi Diretor, Presidente do Observatório Nacional dos Direitos Humanos e da Rede Nacional dos Defensores dos Direitos Humanos da Guiné-Bissau. Foi Diretor Geral de Ensino Superior, advogado e consultor jurídico e membro da Comissão Eventual da Revisão Constitucional do Parlamento guineense e Presidente da Subcomissão Técnica da Comissão Nacional da Conferência Nacional de Reconciliação.

**Francisco Pereira Coutinho** é Professor Associado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (FDUNL) e membro do CEDIS – Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade da FDUNL. Licenciado (2002) e Doutor (2009) pela FDUNL. Regente das disciplinas de Direito Internacional Público e de Direito da União Europeia na FDUNL e na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa. Membro da Associação Portuguesa de Direito Europeu e da Sociedade Portuguesa de Direito Internacional.

**Jaime Valle** é Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde leciona desde 1999 e se doutorou em 2011 em Direito Constitucional. Lecionou também na Academia Militar, no Instituto Superior Técnico, na Universidade Lusíada, na Universidade Nacional de Timor Lorosaê, na Faculdade de Direito de Bissau e no Instituto Superior de Ciências Sociais e Jurídicas de Cabo Verde. Vice-Presidente do Instituto da Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Diretor da Coleção “Estudos de Direito Africano”, publicada pelas Edições Almedina em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Jeison Almeida** é Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho, Portugal. Aluno Erasmus, no Máster de Estudios Internacionales da Universidade de Santiago de Compostela, Espanha. Especialista em Gestão Educacional pela Faculdade do Pantanal. Graduado em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT). Realizou estágio na ONG Anistia Internacional nas unidades seccionais da Bolívia (La Paz) e Chile (Santiago do Chile). Professor Assistente na UNEMAT, nas disciplinas de Direito Constitucional e de Direito Internacional Público. Autor do livro *Assistência Consular ao Preso Estrangeiro: Fundamentos, Conteúdo e Efeitos*.

**Jonas Gentil** é Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional de São Tomé e Príncipe. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de São Tomé e Príncipe. Presidente Honorário do Instituto do Direito e Cidadania de São Tomé e Príncipe. Diretor do *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe*. Membro do Instituto de Direito de Língua Portuguesa. Investigador do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade – CEDIS da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

**José Joaquim Gomes Canotilho** é Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade em Coimbra. Aí assumiu, de 1970 a 2011, a regência de várias disciplinas da Secção de Jurídico-Políticas. Foi defensor oficioso junto de tribunais militares durante três anos. Foi Vice-Reitor da Universidade de Coimbra. Fez a sua preparação para o doutoramento em Freiburg e Heidelberg, na então República Federal da Alemanha. Exerceu funções de Conselheiro de Estado e é autor de um vasto número de obras entre as quais se destacam *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Proteção do Ambiente e Direito da Propriedade (Crítica de Jurisprudência Ambiental)*, *Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Emigrantes e Minorias*, *Peter Häberle: Ein “Príncipe” auf dem Gebiet des Verfassungsrechts*. Foi Presidente do Conselho Científico da Faculdade de Direito e Presidente da Comissão Nacional de Avaliação Externa dos Cursos de Direito, membro da Comissão para a Revisão do Conceito Estratégico da Defesa Nacional, Presidente da Comissão de Curadores da Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior, Diretor do Tribunal Universitário Judicial Europeu, Administrador não Executivo da Fundação Calouste Gulbenkian e membro do Conselho Superior do Ministério Público. É atualmente membro do Conselho de Ética da Universidade do Minho. Foi condecorado por duas vezes pelo Senhor Presidente da República.

**J Jhúnior G. Ceita** é investigador no Reino Unido. Licenciatura (2013) e Mestrado (2015) em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. É, desde 2018, Presidente Executivo do Instituto do Direito e Cidadania de São Tomé e Príncipe. Foi, entre 2015 e 2017, Vice-Presidente (e membro fundador) do mesmo Instituto. É, desde 2015, Diretor-Adjunto do *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe*.

**José Pina Delgado** é Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (FDUNL); é Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional da República de Cabo Verde desde 2015; é Professor de Teoria do Direito & Direito Público no Departamento de Direito e de Estudos Internacionais do

ISCJS; é autor de inúmeros artigos científicos em publicações cabo-verdianas e estrangeiras e publicou/organizou obras, dentre as quais *Aspectos Polémicos da Extradicação em Cabo Verde e no Espaço Lusófono: Nacionalidade, Pena Aplicável, Institutos Afins*. Foi Coordenador do Curso de Licenciatura em Direito, Chefe de Departamento de Direito e de Estudos Internacionais e Presidente do ISCJS e assessor jurídico dos Ministérios da Justiça e Administração Interna, Defesa e Reforma do Estado e consultor jurídico, tendo, nesta qualidade, elaborado documentos como o *I Relatório Nacional de Direitos Humanos* e o anteprojeto do *II Plano Nacional dos Direitos Humanos e Cidadania*, legislação no domínio da assistência judiciária e do asilo.

**Larissa A. Coelho** é doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas, na Universidade do Minho, bolsista da FCT, Mestre em Direitos Humanos e Licenciada em Direito pela Universidade do Minho. Desenvolve atividades de investigação no Centro de Investigação em Justiça e Governança e no Observatório Lusófono dos Direitos Humanos. Até ao ano de 2018 também colaborou com o Centro de Estudos em Direito da União Europeia e com o Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar. Participou no programa de Investigadores Associados del Sistema de Información sobre Institucionalidad en Derechos Humanos del MERCOSUR, tutelado pelo Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH/MERCOSUR). É membro associado do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.

**Marcolino Moco** é Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa, na especialidade de Ciências Jurídico-Políticas. Foi Primeiro-Ministro de Angola (1992-96) e Secretário Executivo da CPLP-Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (1996-2000). Advogado, consultor, conferencista e professor universitário, em Angola, é autor, entre outras, das seguintes obras na área do Direito e da Ciência Política: *Angola: Estado-Nação ou Estado-Etnia Política?*, Lisboa-Luanda, Marmoco Criações, 2015; *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção: As Particularidades do Sistema Africano*, Coimbra, Almedina, 2010; *Estudos Jurídicos*, vols. I e II, sobre Direito Constitucional, Administrativo e Metodologia Jurídica, Luanda, Chá de Caxinde, e Lisboa, Prefácio Editora, 2008; *Organizações Internacionais: Teoria Geral*, Luanda, Chá de Caxinde, 2008.

**Maria Clara Calheiros** é Licenciada e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela. As suas áreas de interesse são a teoria da prova, a teoria e a filosofia do Direito e a história do pensamento jurídico, em que publica assiduamente. É membro integrado do Centro de Investigação em



Justiça e Governação, onde é investigadora principal do grupo JusLab - Laboratório de Justiça. É associada fundadora da Associação Portuguesa de Teoria do Direito e Filosofia do Direito e Social (ATFD). Desde 2016, é Professora Catedrática da Escola de Direito da Universidade do Minho, no grupo disciplinar de ciências jurídicas filosóficas, históricas e comparatísticas. Colabora, desde 2018, com a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

**Maria de Assunção do Vale Pereira** é Licenciada, Mestre e Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Escola de Direito na Universidade do Minho (Braga, Portugal). Membro da Direção do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho. Membro da Direção do Observatório Lusófono dos Direitos Humanos (OLDHUM), Membro do Conselho de Redação da *Scientia Iuridica*. Coordenadora do Núcleo do Norte da SPDI – Sociedade Portuguesa de Direito Internacional. Árbitra do Tribunal de Conciliação e Arbitragem da OSCE (*OSCE Court of Conciliation and Arbitration*), desde 2014. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e membro do Conselho Científico e investigadora do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov).

**Maria do Céu Monteiro** é natural da Guiné-Bissau. É Juíza de Direito e Internacional. Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Primeira Juíza de Direito, de formação, profissão e carreira, formalmente empossada na República da Guiné-Bissau. Primeira Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça. Primeira Juíza Presidente do STJ da República da Guiné-Bissau e primeira a cumprir dois mandatos eletivos. Primeira juíza lusófona a integrar e a presidir (a) o Tribunal de Justiça da Comunidade de Estados da África Ocidental. Anteriormente, foi Delegada e Representante Legal do Estado da Guiné-Bissau nas Nações Unidas, em Nova Iorque, EUA, na Comissão Preparatória para a Instituição do Tribunal Penal Internacional.

**Mário Ferreira Monte** é Professor Catedrático na Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal). Licenciado em Direito (1989), pós-graduado em ciências jurídico-criminais (1991), Mestre em Direito na especialidade de ciências jurídico-criminais (1994), Doutor europeu em ciências jurídico-criminais (2003) e Agregado em Direito, em ciências jurídicas públicas (2016). Diretor do Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII). Coordenador do Grupo de Investigação em Justiça Criminal e Criminologia (JusCrim) do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov). Diretor do Mestrado em



Direito Judiciário (Universidade do Minho, Portugal). Coordenador científico-pedagógico do Mestrado em Direito Forense (U. Jean Piaget, Angola). Membro da Direção do Doutoramento em Ciências Jurídicas da Universidade do Minho (Universidade do Minho, Portugal). Membro e fundador do Instituto Lusófono de Justiça Criminal. Membro e fundador do Instituto Ibero-Americano de Direito Militar (IIDM). Membro de vários Conselhos Editoriais de revistas científicas e de sociedades científicas. Professor Visitante da Universidade de Fortaleza (Brasil). Regente das disciplinas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia na Universidade do Minho. Autor de várias publicações em Direito Penal, Processo Penal e Justiça Militar. Diretor de várias teses de doutoramento e de mestrado. Presidente do Conselho Disciplinar da Universidade do Minho.

**Mojana Vargas** é doutoranda em Estudos Africanos no ISCTE-IUL, possui Mestrado em Relações Internacionais pelo Programa San Tiago Dantas (Unesp-Unicamp-Puc/SP) e graduação em História – Bacharelado e Licenciatura, pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP) (2004). Tem experiência na área de História Política, com ênfase em Política Externa do Brasil, atuando principalmente nos seguintes temas: Cooperação Educacional, África na Política Externa Brasileira e África nas Relações Internacionais. Atualmente, é docente no curso de Relações Internacionais da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), no Brasil.

**Onofre dos Santos** é Juiz Jubilado do Tribunal Constitucional de Angola, cargo para que foi designado em 2008, dezasseis anos depois de ter dirigido as primeiras eleições gerais realizadas em Angola, em 1992. Em 1974, fez parte do governo FN-LA-UNITA estabelecido no Huambo e que teve vida efémera. Esta sua primeira experiência está registada no seu livro *Os (meus) dias da independência*. Depois das eleições angolanas que igualmente retratou em livro – *Eleições Angolanas: Uma lição para o futuro* –, participou ao longo de mais de uma década em missões eleitorais das Nações Unidas, retratadas em *Memórias de um Dark Horse*. É ainda autor de outros livros de contos de que se destacam *O Conto da Sereia*, *O Astrónomo de Herodes*, *O Gosto Amargo do Quinino* e *Descompasso – Angola 1961-1962*.

**Orquídea Massarongo-Jona** é docente na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane (UEM), em Maputo, Moçambique. É Coordenadora do Centro de Direitos Humanos e Diretora do Mestrado em Direitos Humanos. Atualmente, é estudante de Doutoramento em Direitos Humanos, na Universidade de Ghent (Bélgica). Possui Mestrado em Direito do Comércio Internacional, pela Universidade de Stellenbosch, África do Sul. Pesquisadora com interesse na área

dos direitos humanos das mulheres e dos direitos humanos e negócios. É ainda membro da Comissão Nacional de Bioética para Saúde e Vice-Presidente do Conselho Nacional da Ordem dos Advogados de Moçambique. A nível regional, é membro da Rede de Universidades do Programa de Direitos Humanos e Democratização em África, em parceria com a Universidade de Pretória (África do Sul).

**Patrícia Jerónimo** é Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, e Doutora em Direito pelo Instituto Universitário Europeu de Florença, Itália. Professora Associada na Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov), que atualmente dirige. Diretora do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho. Membro da Direção do Observatório Lusófono dos Direitos Humanos da Universidade do Minho (OLDHUM). Investigadora Principal do projeto InclusiveCourts – Igualdade e diferença cultural na prática judicial portuguesa: Desafios e oportunidades na edificação de uma sociedade inclusiva, financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia (2018-2021).

**Pedro Freitas** é Doutor em Ciências Jurídicas Públicas (Ciências Criminais) pela Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal. Atualmente, é docente universitário e investiga nas áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito e Novas Tecnologias. É membro fundador do Instituto Lusófono de Justiça Criminal, membro do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov) e do Centro Algoritmi. Colaborou na lecionação de cursos organizados pela University of Massachusetts Lowell (EUA), Universidade de Turim (Itália), Universidade Politécnica de Valência (Espanha), Universidade Jean Piaget (Angola), entre outras. Autor de publicações científicas nacionais e internacionais.

**Pedro Rosa Có** é Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde igualmente fez uma Pós-graduação em Ciências Políticas e Internacionais e o Mestrado em Direito Internacional. Foi docente da Faculdade de Direito de Bissau, de 2004 a 2015, e da Universidade Colinas de Boé (2004/2005). Exerceu funções diversas na função pública guineense, nomeadamente a assessoria jurídica nos Ministérios da Educação (2005), da Economia (2006) e das Finanças (2007-2012), Diretor de Gabinete do Primeiro Ministro (2012-2014) e Conselheiro jurídico do Presidente da Assembleia Nacional Popular (2014-2015). Integrou os quadros do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, em setembro de 2015, onde atualmente é Jurista Principal.

**Rui Garrido** é Licenciado em Ciências da Comunicação pela Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro e Mestre em Direitos Humanos pela Escola de Direito da Universidade do Minho. Atualmente, é doutorando em Estudos Africanos, no ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, no qual desenvolve um projeto de investigação com o título *Cidadania, Direitos Humanos e Minorias Sexuais na África Lusófona: Estudo Comparado entre Angola e Moçambique*. É bolseiro de doutoramento da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (ref.<sup>a</sup> SFRH/BD/133727/2017). Investigador do Centro de Estudos Internacionais (CEI-IUL) e membro do Observatório Lusófono dos Direitos Humanos da Universidade do Minho (OLDHUM).

**Rute Baptista** é Assistente Convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho e investigadora com oito anos de experiência na área da proteção dos direitos humanos e também em diferentes sistemas jurídicos como a Lei islâmica. Detém competências em investigação científica, análise e redação jurídica e tem colaborado em projetos desenvolvidos por diversas organizações nacionais e internacionais como as Nações Unidas, Asian Foundation, Soroptimist Internacional, Associação Projecto Criar, entre outras. É investigadora no Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar (DH-CII) e no Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov).

**Teresa Coelho Moreira** é Doutora em Direito e Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. É coordenadora executiva do Congresso Nacional de Direito do Trabalho, desde 2006. É colaboradora em várias pós-graduações, mestrados e doutoramentos em várias universidades nacionais e estrangeiras, e oradora convidada em várias conferências, seminários e congressos a nível nacional e internacional. Tem várias publicações, entre monografias e artigos de revistas, a nível nacional e internacional. É membro integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov), onde coordena o Grupo de Investigação em Direitos Humanos, e Vice-Diretora do Mestrado em Direito e Informática da Escola de Direito da Universidade do Minho. É membro da Direção da APODIT e membro dos corpos gerentes da JUTRA.

**Wladimir Brito** é Licenciado, Mestre e Doutor (especialidade Ciências Jurídico-Políticas) em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. É Professor Catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho, onde rege as disciplinas de Direito Público. Na Escola de Direito da Universidade do Minho, foi Presidente do Conselho de Escola, Vice-Presidente da Escola, Diretor do Curso de Direito, Diretor do Departamento de Ciências Jurídico-Públicas. Foi Dire-

tor da revista *Scientia Iuridica*. É Presidente do Conselho do Ensino Superior Militar (português). É Presidente da Direção do Observatório Lusófono dos Direitos Humanos (OLDHUM). É membro da Lista de Conciliadores da ONU (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1961), designado pelo Governo de Portugal. É Presidente do Conselho de Delegados do Congresso dos Quadros Cabo-verdianos da Diáspora. Tem o Estatuto de Combatente da Liberdade da Pátria, conferido pela Assembleia Nacional de Cabo Verde. Integra associações científicas e comissões de Cabo Verde, Espanha e Portugal, bem como comissões científicas de revistas brasileiras, cabo-verdianas, espanholas e portuguesas. Tem várias publicações na área do Direito Internacional Público, Direito Processual Administrativo e Direito Constitucional.





Universidade do Minho  
Escola de Direito

