

Lidando com o sistema africano de proteção dos direitos humanos e dos povos¹

José H. Fischel de Andrade²

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

- Fundamentos e Vertentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos
- Contextualização do Sistema Africano no marco geral do Direito Internacional dos Direitos Humanos

2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E SITUAÇÃO ATUAL DO SISTEMA AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS

- Evolução da Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos na África
 - Os Direitos Humanos e dos Povos nos Períodos Pré-Colonial e Colonial
 - Os Direitos Humanos e dos Povos face à Independência dos Estados Africanos e o Papel da OUA na sua Promoção e Proteção até Meados dos anos 70
 - A OUA e a exegese da Carta de Banjul
- Análise da Carta de Banjul, de 1981
 - O Significado do Preâmbulo da Carta de Banjul
 - O Caráter Normativo da Carta de Banjul
 - Composição, Organização e Competência da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos
 - Composição, Organização e Competência da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos
- Disposições Diversas

3. DA RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA AFRICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS E O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

- Introdução
- Perspectiva Histórica
- Fase Contemporânea

¹ Texto produzido para I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil, 2001

² Bacharel em Direito (UnB), mestre em Direito Internacional (USP), pesquisador associado e professor de Direito Internacional (UnB), professor de Direito Internacional (UCB). Diplomado do *Institut International des Droits de l'Homme* (Estrasburgo), membro do *Committee on Refugee Procedures* da *International Law Association* (Londres), funcionário do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

- Novos Conceitos Regionais
- Soluções Duradouras
- Deslocados Internos
- Distinção entre os Institutos do Asilo e do Refúgio

4. DA RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA AFRICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS, O DIREITOS INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

- Marco de Proteção do Direito Internacional Humanitário
- Estudos de Casos

ANEXO I – ESTUDOS DE CASOS

ANEXO II – INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS PERTINENTES

ANEXO I – ESTUDOS DE CASOS

- Refugiados do Estado A chegam no Estado B em situação de paz, ou mesmo após o começo da guerra entre esses dois países. Pode o Estado B tratar os refugiados como estrangeiros inimigos durante a guerra?
- Refugiados do Estado A chegam ao Estado B em situação de paz, ou depois do começo da guerra entre esses dois países. Os refugiados se integram às forças armadas do Estado B e são capturados pelo Estado A. Deve o Estado A tratar os refugiados como prisioneiros de guerra ou pode ele considerá-los traidores?
- Membros das forças armadas do Estado A são capturados pelo Estado B e mantidos como prisioneiros de guerra. Quando libertados, após o término da guerra, eles se recusam a retornar para o Estado A. Pode o Estado A insistir na sua repatriação (compulsória) ou devem os prisioneiros de guerra gozar do direito de permanecer onde eles estão na condição de refugiados?
- Refugiados do Estado A chegam ao Estado B em situação de paz ou após o começo da guerra entre esses dois países. O território do Estado B torna-se ocupado pelo Estado A. Têm os refugiados os mesmos direitos dos outros habitantes do território ocupado ou pode o Estado A levá-los para o seu território para sancioná-los?
- Refugiados do Estado A chegam ao Estado B em situação de paz ou após o começo da guerra entre o Estado A e o Estado C (uma guerra na qual o Estado B é neutro). Têm os refugiados o direito de ajudar o Estado C e, em particular, de serem voluntários em suas forças armadas?

ANEXO II – INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS PERTINENTES

CONVENÇÃO NO. IV DA HAIA RELATIVA AOS DIREITOS E DEVERES DAS POTÊNCIAS E PESSOAS NEUTRAS NO CASO DE GUERRA TERRESTRE, DE 1907

Art. 4º

“Nenhum agrupamento de soldados pode ser organizado ou escritórios de alistamento abertos no território de uma potência neutra em benefício dos beligerantes”

CONVENÇÃO NO. IV DA HAIA RELATIVA AOS DIREITOS E DEVERES DAS POTÊNCIAS E PESSOAS NEUTRAS NO CASO DE GUERRA TERRESTRE, DE 1907

Art. 6º

“Uma potência neutra não é responsabilizada pelo fato de que indivíduos cruzam sua fronteira meramente para alistar-se no serviço dos beligerantes”

III CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVA AO TRATAMENTO DOS PRISIONEIRO DE GUERRA

Art. 87

“Os prisioneiros de guerra não poderão ser condenados pelas autoridades militares e pelos tribunais da Potência detentora a penas diferentes das previstas para as mesmas faltas, quando cometidas por membros das forças armadas dessa Potência.

“Ao fixar a pena, os tribunais ou as autoridades da Potência detentora deverão levar em conta, na medida do possível, o fato de que o acusado, não sendo nacional da Potência detentora, não lhe está ligado por qualquer dever de fidelidade e se encontra em seu poder em virtude de circunstâncias alheias à própria vontade. Terão a faculdade de atenuar a pena prevista para a infração atribuída ao prisioneiro e não estarão obrigadas, nesse sentido, a aplicar a pena mínima prescrita.

“São proibidas todas as penas coletivas por atos individuais, os castigos corporais, o encarceramento em locais sem luz solar e, de modo geral, toda e qualquer tortura ou crueldade.

“Além disso, nenhum prisioneiro de guerra poderá ser privado de sua graduação pela Potência detentora, nem impedido de usar suas insígnias.”

Art. 100

“Os prisioneiros de guerra, assim com as Potências protetoras, deverão ser, logo que possível, informadas das infrações puníveis com pena de morte na legislação da Potência detentora.

“Assim, nenhuma infração poderá ser punida com pena de morte sem o acordo da Potência de que dependem os prisioneiros.

“A pena de morte não poderá ser proferida contra um prisioneiro sem que, nos termos do segundo parágrafo do artigo 87, seja chamada a atenção do tribunal para o fato de o acusado não ser um nacional da Potência detentora, não estar

ligado a ela por qualquer dever de fidelidade e estar em seu poder em virtude de circunstâncias alheias à sua vontade.”

Art. 109

“As partes em conflito deverão repatriar, ressalvado o terceiro parágrafo do presente artigo, independentemente do número e da graduação e após colocá-los em condições de serem transportados os prisioneiros de guerra gravemente enfermos ou feridos, nos termos do primeiro parágrafo do artigo seguinte.

“Durante as hostilidades, as Partes em conflito procurarão, juntamente com as Potências neutras interessadas, organizar a hospitalização em países neutros dos prisioneiros feridos ou enfermos mencionados no segundo parágrafo do artigo seguinte; poderão também concluir acordos para o repatriamento direto ou o internamento em país neutro dos prisioneiros válidos que tenham sofrido um longo cativeiro.

“Nenhum prisioneiro de guerra ferido ou enfermo, escolhido para ser repatriado nos termos do primeiro parágrafo deste artigo, poderá ser repatriado contra sua vontade, durante as hostilidades.”

Art. 118

“Os prisioneiros de guerra serão libertados e repatriados sem demora, quando terminarem as hostilidades.

“Na ausência de disposições de uma nova convenção entre as Partes em conflito para pôr fim às hostilidades, ou na falta de uma tal convenção, cada uma das Potências detentoras estabelecerá e executará sem demora um plano de repatriamento segundo o princípio enunciado no parágrafo anterior.

“Em ambos os casos, as medidas que forem adotadas deverão ser comunicadas aos prisioneiros de guerra.

“As despesas de repatriamento dos prisioneiros de guerra serão sempre eqüitativamente repartidas entre a Potência detentora e a Potência da qual dependem os prisioneiros de guerra. Para isso, serão observados os seguintes princípios:

a) se as duas Potências forem limítrofes, a Potência da qual dependem os prisioneiros de guerra arcará com os encargos do repatriamento a partir da fronteira da Potência detentora;

b) se as duas Potências não forem limítrofes, a Potência detentora arcará com os encargos do transporte dos prisioneiros de guerra em seu território, até a fronteira ou até o porto de embarque mais próximo da Potência da qual eles dependem. Quanto às restantes despesas resultantes do repatriamento, as Partes interessadas acordarão entre si uma divisão eqüitativa. A conclusão desse acordo não poderá em caso algum justificar a mínima demora no repatriamento dos prisioneiros de guerra.”

IV CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVA À PROTEÇÃO DOS CIVIS EM TEMPO DE GUERRA

Art. 44

“Ao adotar as medidas de controle previstas pela presente Convenção, a Potência detentora não deverá tratar como estrangeiros inimigos, exclusivamente com base em sua subordinação jurídica a um Estado inimigo, os refugiados que não gozarem de fato da proteção de nenhum governo.”

Art. 51

“A potência ocupante não poderá forçar as pessoas protegidas a servirem em suas forças armadas ou auxiliares. É proibida qualquer coação ou propaganda destinada a angariar voluntários.

“A Potência ocupante não poderá forçar as pessoas protegidas a trabalhar, salvo se tiverem idade superior a dezoito anos; mesmo nesse caso, no entanto, apenas em trabalhos necessários às exigências do exército de ocupação ou em serviços de utilidade pública relacionados com a alimentação, vestuário transportes públicos ou saúde da população do país ocupado. As pessoas protegidas não poderão ser empregadas em qualquer trabalho que a obrigue a tomar parte em operações militares. A Potência ocupante não poderá obrigar as pessoas protegidas a usar a força para garantir a segurança das instalações onde executam um trabalho obrigatório.

“O trabalho só poderá ser executado no interior do território ocupado no qual estão as referidas pessoas. Cada pessoa requisitada será, sempre que possível, mantida em seu local de trabalho. O trabalho deverá ser eqüitativamente remunerado e proporcional às capacidades físicas e intelectuais dos trabalhadores. A legislação vigente no país ocupado relativa às condições de trabalho e às medidas de proteção, particularmente em relação a salários, horário de trabalho, equipamento, formação prévia e indenizações por acidentes de trabalho e doenças profissionais, será aplicável às pessoas protegidas sujeitas aos trabalhos mencionados nesse artigo.

“Em caso algum as requisições de mão-de-obra poderão conduzir a uma mobilização de trabalhadores em regime militar ou semimilitar.”

Art. 70 (2º par)

“Os nacionais da Potência ocupante que, antes do início do conflito, tiverem procurado refúgio no território ocupado, só poderão ser detidos, processados, condenados ou deportados por infrações cometidas depois do início das hostilidades ou por delitos de direito comum praticados antes do início das

hostilidades mas que, segundo a lei do Estado ocupado, justificariam a extradição em tempo de paz.”

PROTOCOLOS I ADICIONAL ÀS CONVENÇÕES DE GENEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949

Art. 47 - Mercenários

“1. Um mercenário não tem direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra.

“2. O termo “mercenário” se estende a todo aquele que:

(a) é especialmente recrutado no país ou fora dele para combater em um conflito armado;

(b) de fato participa diretamente das hostilidades;

(c) toma parte nas hostilidades essencialmente com o objetivo de obter vantagem pessoal e que de fato tenha recebido a promessa efetiva, por uma Parte em conflito ou em seu nome, de uma remuneração material claramente superior à que foi prometida ou paga aos combatentes, com um posto e uma função análogos nas forças armadas dessa Parte;

(d) não é nacional de uma Parte em conflito, nem residente do território controlado por uma Parte em conflito;

(e) não é membro das forças armadas de uma Parte em conflito; e

(f) não foi enviado por um Estado que não é Parte em conflito, em missão oficial, na qualidade de membro das forças armadas desse Estado.”

Art. 51 (6º par.) – Proteção da população civil

“6. São proibidos os ataques dirigidos a título de represália contra a população civil ou contra os civis.”

Art. 58 – Precauções contra os efeitos dos ataques

“Na medida do que for praticamente possível, as Partes em conflito:

(a) procurarão, sem prejuízo do artigo 49 da IV Convenção, afastar da proximidade dos objetivos militares a população civil, os civis e os bens de caráter civil sujeitos a sua autoridade;

(b) evitarão colocar objetivos militares no interior ou na proximidade de zonas densamente habitadas;

(c) tomarão outras precauções necessárias para proteger a população civil, os civis e os bens civis sob sua responsabilidade contra os perigos resultantes das operações militares.”

Art. 73 – Refugiados e apátridas

“As pessoas que, antes do início das hostilidades, forem consideradas apátridas ou refugiadas, nos termos dos instrumentos internacionais pertinentes, aceitas pelas Partes interessadas, ou da legislação nacional do Estado de acolhimento ou de residência, serão, em qualquer circunstância e sem qualquer distinção de caráter desfavorável, pessoas protegidas, nos termos dos Títulos I e II da IV Convenção.”

CONVENÇÃO EUROPÉIA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS, DE 1950

Art. 16

“Nenhuma das disposições dos artigos 10, 11 e 14 pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à atividade política dos estrangeiros.”

CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, DE 1951

Art. 1º A(2)

“A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa:

“(2) Que, em conseqüência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em conseqüência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

“No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão “do país de sua nacionalidade” se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade.”

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, DE 1969

Art. 20

“1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.”

CONVENÇÃO DA OUA REGENDO ASPECTOS ESPECÍFICOS DOS PROBLEMAS DE REFUGIADOS NA ÁFRICA, DE 1969

Artigo 3º

“1. Todo refugiado tem deveres para com o país em que se encontra, o que requer em particular que se conforme com suas leis e regulamentos assim como com medidas tomadas para a manutenção da ordem pública. Deverá também abster-se de quaisquer atividades subversivas contra qualquer Estado membro da OUA.

“2. Os Estados signatários se comprometem a proibir os refugiados residentes em seus respectivos territórios de atacar qualquer Estado membro da OUA, por qualquer atividade que possa causar tensão entre os Estados membros e em particular pelo uso de armas, através da imprensa ou pelo rádio.”