

A Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos na África¹

José H. Fischel de Andrade²

SUMÁRIO: I) CONSIDERAÇÕES INICIAIS. II) EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS NA ÁFRICA; A) Os Direitos Humanos e dos Povos nos Períodos Pré-Colonial e Colonial; B) Os Direitos Humanos e dos Povos Face à Independência dos Estados Africanos e o Papel da O.U.A. na sua Promoção e Proteção até Meados dos Anos 70; C) A O.U.A. e a Exegese da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul). III) ANÁLISE DA CARTA DE BANJUL; A) O Significado do Preâmbulo da Carta de Banjul; B) O Caráter Normativo da Carta de Banjul; C) A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos; D) A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. IV) CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A entrada em vigor da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, também conhecida como Carta de Banjul³, aos 21 de outubro de 1986, consolidou o terceiro sistema regional de proteção internacional dos direitos humanos⁴. Trata-se, sem lugar a dúvidas, de um marco nos esforços que vêm sendo feitos, tanto a nível global quanto regional, com vistas à promoção e ao respeito dos direitos humanos. Não obstante, o sistema africano encontra obstáculos de ordem histórica, política, estrutural e jurídica que podem comprometer sua eficácia.

A análise destes fatores se mostra sobremaneira importante para a compreensão deste sistema como um todo; o que deve ser feito respeitando-se suas peculiaridades e dando-se especial atenção às comparações com os sistemas regionais⁵ e global⁶.

¹ Artigo baseado em comunicação apresentada pelo autor, aos 15.5.2001, no "I Colóquio Anual de Direitos Humanos", realizado na PUC/SP, de 14-25.05.2001, sob os auspícios do Consórcio Universitário pelos Direitos Humanos (PUC/SP, USP e Columbia University/New York).

² Bacharel em Direito (UnB), Mestre em Direito Internacional (USP), *Diplomé* (Institut International des Droit de l'Homme, Strasbourg), Pesquisador Associado e Professor de Direito Internacional (UnB), Professor de Direito Internacional (UCB).

³ Doravante "Carta Africana" ou "Carta de Banjul"; cf., a propósito de sua *correta* denominação, nota 46. Para a íntegra do texto, cf. O.V. Vieira (org.), *Direitos Humanos – Normativa Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2001, pp. 317-334.

⁴ Para um estudo aprofundado dos sistemas europeu e interamericano, cf., respectivamente, M. Janis et al., *European Human Rights Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2000, S. Livingstone, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, e R. Blackburn & J. Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2001; e São Paulo (Estado), *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: legislação e jurisprudência*, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001, e D.J. Harris & S. Livingstone (eds.), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

⁵ Dos vários trabalhos comparativos entre os sistemas regionais, merecem especial destaque os de R. Murray, "Serious or Massive Violations under the African Charter on Human and Peoples' Rights – A Comparison with the Inter-American and European Mechanisms", 17 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1999), pp. 109 *et seq.*, M. Wittinger, "Die drei regionalen Menschenrechtssysteme", *Jura* (1999), pp. 405 *et seq.*, H. Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis Comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, e O. Okere, "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems", 6(2) *Human Rights Quarterly* (1984), pp. 141-159.

Isto posto, o objetivo deste artigo é examinar a evolução da proteção dos direitos humanos e dos povos na África, realçando-se suas particularidades – principalmente as de cunho histórico-político –, assim como analisar a Carta de Banjul, mormente sob o prisma de sua real eficácia jurídica.

2. Evolução da Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos na África

• Os Direitos Humanos e dos Povos nos Períodos Pré-Colonial e Colonial

A África durante seu período pré-colonial era composta de cidades independentes e principados, reinos e impérios, sendo suas relações baseadas na soberania, independência e cooperação⁷. Apesar de não ser homogênea, nem cultural nem politicamente⁸, havia uma série de características comuns que, ainda hoje, se diferenciam de forma destacada dos padrões ocidentais.

Essas características podem ser resumidas, *grosso modo*, no conceito de *ideal comunitário*. Este se distingue do mundo ocidental em função de três pontos cruciais, quais sejam: a) as pessoas não se vêem como indivíduos, nem se preocupam com seus direitos individuais, sendo a cidadania atingida em razão do papel da pessoa na comunidade, estando todas preocupadas com o grupo, com os direitos étnico-culturais; b) as decisões políticas são tomadas através de consenso comunitário, devendo o chefe consultar os mais velhos, que representam o povo – descarta-se a possibilidade de "oposição leal", i.e., os leais fazem parte do grupo e os oponentes, por definição, não são leais; e c) a riqueza é automaticamente redistribuída, não havendo conceito de propriedade privada – o que faz com que o homem rico seja respeitado somente se ele divide seus pertences com seus familiares e partícipes de seu grupo étnico-social⁹. Nota-se, portanto, que o senso comunitário tinha como contrapeso dos direitos e privilégios certos deveres, que poderiam ou não se refletir na violação de outros direitos¹⁰.

Outros fatores de extrema importância em qualquer organização sócio-política pré-colonial africana eram a família e a vila, ou tribo. A terra contava pouco e por essa razão, para os Estados africanos, fronteiras eram algo móvel, flexível, indefinido¹¹.

Discutir se estes conceitos são tipicamente africanos ou não, i.e. se são eles encontráveis na maioria das sociedades tipicamente agrárias, marcadas pelas

⁶ O sistema global geral, desenvolvido no seio da Organização das Nações Unidas, compreende, além dos artigos pertinentes aos direitos humanos contidos na Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), os dois Pactos Internacionais, de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Cívicos e Políticos, assim como o Protocolo Facultativo a este último, todos de 1966. Para a íntegra dos instrumentos citados, cf. O.V. Vieira, *op. cit.* nota 1.

⁷ Cf. A. Ndam Njoya, "The African Concept", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Dordrecht, Henry Dunant Institute/UNESCO/Martinus Nijhoff, 1988, p. 5.

⁸ Cf. L. Merasinghe, "Traditional Conception of Human Rights in Africa", in C.E. Welch, Jr. and R.I. Meltzer (eds.), *Human Rights and Development in Africa*, Albany, State University of New York Press, 1984, p. 32.

⁹ Cf. R. Howard, "Evaluating Human Rights in Africa: Some Problems of Implicit Comparisons", *6(2) Human Rights Quarterly* (1984), p. 174.

¹⁰ Como, por exemplo, o dever de não ser oposição, posto esta não ser "leal". Isto contraria *inter alia* o direito à liberdade de pensamento e expressão. Este artifício ainda é utilizado nos dias de hoje, tendo-se como fundamentação os mesmos princípios que regiam as relações políticas na época pré-colonial.

¹¹ Cf. A. Ndam Njoya, *op. cit.* nota 5, p. 6.

relações pré-capitalistas em estruturas não-estatais, não é importante. Essencial, isto sim, é dar-se conta de que estas concepções mantiveram-se por séculos e que, ainda hoje, influenciam a tomada de decisão – seja política ou jurídica – das sociedades africanas.

A dominação e influência estrangeiras – consolidadas através da colonização – tiveram impacto imensurável no continente africano. Um ex-Ministro da Educação da República dos Camarões, e conceituado jurista, define bem algumas das conseqüências do período colonial: a participação do continente na vida internacional foi reduzida abruptamente, extinguindo-se praticamente o desenvolvimento de idéias, conceitos e princípios políticos; o conceito tradicional de que a vida humana era sagrada foi ridicularizado; o novo sistema social mostrou uma face diferente, distante do indivíduo e do espírito familiar; o respeito pela dignidade humana passou a significar respeito pelo homem branco, posto que os valores dominantes passaram a ser ocidentais; foi, por fim, o término da crença nos valores humanos¹².

O período colonial significou a diminuição, senão a extinção por completo, do exercício dos direitos humanos¹³. Não havia respeito nem aos direitos civis e políticos, tampouco aos econômicos, sociais e culturais. Não houve, no geral, preocupação por parte dos Estados colonizadores quanto ao desenvolvimento econômico de suas colônias – pelo menos até o início da segunda Grande Guerra, quando as exigências do estado de beligerância forçaram uma consideração mais racional de seus recursos¹⁴.

Não obstante, apesar de as potências colonizadoras não estarem preocupadas em conceder aos cidadãos das terras colonizadas os mesmos direitos facultados aos de seus territórios, e até mesmo levando-se em consideração todas as atrocidades cometidas, não se pode negar certos aspectos positivos que tiveram lugar durante a época da colonização. Dentre eles, alguns especialistas mencionam a eliminação de diversos conflitos inter-étnicos; a abolição, onde existia, da escravidão doméstica africana; e a detenção da expansão dos impérios africanos¹⁵.

Após a segunda Guerra Mundial, a situação política no continente africano mudou consideravelmente, haja vista a aquisição da independência de seus Estados – processo ocorrido, principalmente, durante as décadas de 60 e 70. A independência destes Estados deu oportunidade ao estabelecimento de uma organização regional nos moldes já existentes em outros continentes; e que, como suas análogas, teve papel fundamental no desenvolvimento da proteção dos direitos humanos – apesar da diversidade, muitas vezes, de objetivos e métodos utilizados.

- **Os Direitos Humanos e dos Povos face à Independência dos Estados Africanos e o Papel da Organização da Unidade Africana na sua Promoção e Proteção até meados dos Anos 70**

¹² *Ibid.*, p. 9.

¹³ Cf. O. Gye-Wado, "The Rule of Admissibility under the African Charter on Human and Peoples' Rights", 3(4) *Revue Africaine de Droit International Comparé* (1991), p. 743.

¹⁴ Principalmente no caso das colônias inglesas; cf. R. Howard, *op. cit.* nota 7, pp. 171 e 172.

¹⁵ *Ibid.*, p. 172.

Quando a Carta das Nações Unidas foi adotada e aberta à assinatura, em 1945, somente quatro Estados africanos eram independentes, quais sejam, Egito, Libéria, Etiópia e África do Sul. À medida que os novos Estados africanos adquiriam sua independência, era natural que fossem manifestando sua adesão a todos os instrumentos globais – não só para afirmarem sua nova posição de Estados soberanos, como também para se inserirem no cenário mundial. Entretanto, existia uma certa artificialidade quanto ao real grau de comprometimento destes novos Estados com certos instrumentos concertados no plano global. Exemplo pertinente é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, à qual os Estados africanos sempre manifestaram sua adesão, tendo-a respeitado raramente¹⁶.

Os motivos que ensejam este comportamento são de fundamentação ora histórico-política, ora econômica. A alegação frequentemente feita é a de que os Estados africanos não estavam presentes quando da redação destes documentos, o que, conseqüentemente, faz com que estes não tenham sua legitimidade global reconhecida. Afora isto, há uma série de outros problemas, de ordem interna, que têm como resultado a não-observância destes instrumentos, como, e.g., o desmantelamento dos sistemas políticos multipartidários herdados da época colonial e a sua substituição por sistemas unipartidários ou regidos por ditaduras militares; a impossibilidade, em função dos sistemas políticos mencionados, do respeito aos direitos civis e políticos, tais como liberdade de associação, de imprensa, eleições regulares, direito à vida, à propriedade etc; violações massivas de direitos em razão de golpes de estado e de situações de emergência; não reconhecimento de realidades étnicas e religiosas distintas da adotada oficialmente, só para mencionar alguns¹⁷.

Depararam-se, pois, os Estados africanos, no período pós-guerra, com duas realidades difíceis de serem conciliadas: a mundial, de (re)construção, de (re)estruturação de esforços com vistas, *inter alia*, à proteção, nos mais diversos aspectos, dos direitos humanos; e a continental, de paulatina libertação das metrópoles, que comportava uma construção, uma estruturação completa, iniciada quase do nada, tanto política, quanto econômica e jurídica (se comparadas com padrões ocidentais). Houve, portanto, um momento no qual os valores e realidade ocidentais iam de encontro aos africanos.

Foi tendo como pano de fundo esse contexto conturbado, de emancipação e afirmação políticas, que tomou força, principalmente por volta de 1958, o movimento pan-africano. Este culminou com a adoção da Carta da Organização da Unidade Africana¹⁸ em 1963, quando 32 Estados africanos já eram membros da Organização das Nações Unidas. Hoje em dia são 53 os Estados membros da OUA.

¹⁶ Cf. E. Kodjo, "The African Charter on Human and Peoples' Rights", 11(3/4) *Human Rights Law Journal* (1990), p. 272.

¹⁷ Para uma análise de vários dos fatores que dificultam o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos e dos povos na África, cf. O. Ojo & A. Sesay, "The OUA and Human Rights: Prospects for the 1980s and Beyond", 8(1) *Human Rights Quarterly* (1986), pp. 89-91.

¹⁸ Doravante "OUA". Para a íntegra da Carta da OUA, também conhecida como Carta de Addis-Abeba, cf. Fernando Oliveira (org.), *Textos de Direito Internacional*, Luanda, Imprensa Nacional, s/d, pp. 83-94. Sobre a adoção da Carta da OUA, cf. T.O. Elias, "The Charter of the Organization of African Unity", 59(2) *American Journal of International Law* (1965), pp. 243-267 e, para um estudo completo sobre a OUA, cf. G.J. Naldi, *The Organization of African Unity: An Analysis of its Role*, London/New York, Mansell, 1989.

A Carta da OUA tem sido definida como "uma Carta para a Liberação"¹⁹, posto as verdadeiras preocupações dos Estados africanos, nela contidas, serem relativas à unidade africana, à não-interferência nos assuntos internos dos países – tomados individualmente –, e à libertação²⁰, não só do sistema colonial como também do neocolonial. Esta perspectiva fez com que a Carta da OUA fosse constantemente criticada como sendo nada mais que uma formulação de direitos dos Chefes de Estado, uma institucionalização de um sindicato de Presidentes africanos²¹, cuja tarefa principal seria a normalização das relações de seus "membros feudais"²².

Um eminente jurista nigeriano afirma que a alta qualidade de vida prometida pelos líderes africanos, antes e durante a criação da OUA, não somente fracassou em sua totalidade, como também se encontram em rápido declínio as características africanas de vida e cultura. Sustenta ele, igualmente, que os padrões mínimos que antes existiam – como *inter alia* a disponibilidade de água, de um lugar para morar, o direito à vida familiar e a um emprego – não são mais encontráveis para a maioria dos africanos, estando estes sob constrangimento tanto interno quanto externo, o que não deixa muito espaço para o desenvolvimento²³.

A falta de *afinidade* entre a OUA e os direitos humanos deve ser analisada tanto histórica quanto politicamente. A expressão "direitos humanos" não figurava no projeto etíope, de 17 de maio de 1963, que serviu como base de discussão, e que foi preferido em relação ao projeto apresentado por Gana²⁴. O máximo que se conseguiu foi inserir na Carta da OUA a seguinte cláusula preambular:

"Persuadidos de que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a cujos princípios reafirmamos nossa adesão, oferecem uma base sólida para uma cooperação pacífica e frutuosa entre os nossos Estados;"

A referência feita à Carta das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, em disposição preambular, teve como escopo não comprometer os Estados membros quanto à observância daqueles direitos, haja vista quedarem-se sob a rubrica de "desejos", não havendo, pois, obrigação jurídica de os efetivar. Não obstante, a menção feita na Carta constitutiva da OUA aos princípios de instrumentos concertados em *fórum* global, no qual não houve participação da grande maioria dos Estados africanos, impossibilita todo e qualquer rechaço, por parte dos membros da OUA, dos direitos lá enunciados, sob o argumento de que estes mesmos Estados africanos não participaram na

¹⁹ Cf. C.J.R. Dugard, "The Organization of African Unity and Colonialism: An Inquiry into the Plea of Self-Defence as a Justification for the Use of Force in the Eradication of Colonialism", 16(1) *International and Comparative Law Quarterly* (1967), pp. 157 e 158.

²⁰ Cf. K. M'Baye, "Os Direitos Humanos em África", in Karel Vasak (ed.), *As Dimensões Internacionais dos Direitos do Homem*, Lisboa, UNESCO/Ed. Portuguesa de Livros Técnicos e Científicos, 1983, p. 625.

²¹ Cf. R. Howard, *op. cit.* nota 7, p. 165.

²² Cf. L.O. Adegbite, "African Attitudes to the International Protection of Human Rights", in A. Eide and A. Schou (eds.), *International Protection of Human Rights* (Proceedings of the VII Nobel Symposium, Oslo, 1967), Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1968, p. 80. A propósito da continuidade desta competência da OUA, cf. G.J. Naldi, "Peace-Keeping Attempts by the Organization of African Unity", 34(3) *International and Comparative Law Quarterly* (1985), pp. 593-601.

²³ Cf. E.G. Bello, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis", 194(V) *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye* (1985), p. 168.

²⁴ Cf. B. Ndiaye, "Lugar dos Direitos do Homem na Carta da Organização de Unidade Africana", in Karel Vasak (ed.), *As Dimensões Internacionais dos Direitos do Homem*, Lisboa, UNESCO/Ed. Portuguesa de Livros Técnicos e Científicos, 1983, p. 635.

sua elaboração (*supra*); o que, conseqüentemente, solidifica o princípio da universalidade dos direitos humanos.

As esperanças de respeito aos direitos humanos, baseado na disposição preambular mencionada, não encontraram respaldo na realidade, principalmente em razão dos princípios enunciados do Artigo III da Carta da OUA, que destacam *inter alia* a não ingerência nos assuntos internos dos Estados e o respeito pela soberania²⁵.

Foram precisamente estes dois princípios que fizeram com que os direitos humanos não fossem objeto de discussão por quase duas décadas nos órgãos da OUA. Dessa forma, a OUA manteve-se indiferente frente as constantes e massivas violações de direitos humanos, enfatizando sempre que se tratava de assuntos internos dos Estados em questão, que o princípio da não-interferência era um óbice para qualquer ação por parte da Organização e que a OUA não era um tribunal que pudesse julgar seus membros por suas políticas internas²⁶.

A importância dada aos princípios da soberania e da não-interferência revela que na prática da OUA houve constante ausência de interesse por parte da maioria dos governos africanos em agir conjunta ou individualmente com vistas a assegurar o efetivo respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. Na verdade, ao se abrigarem sob o princípio da não-interferência nos assuntos domésticos dos outros Estados, os governos africanos não observavam o princípio básico de responsabilidade coletiva que existe no campo da proteção dos direitos humanos²⁷.

Este tipo de atitude por parte dos Estados africanos começou a entrar em contradição com os próprios objetivos da OUA. Isto porque os direitos humanos, que eram utilizados como o *punctum saliens* da luta contra o colonialismo e o *apartheid*, quando violados pelos Estados membros da OUA não encontravam proteção – podendo-se considerar como única exceção a tutela do direito à auto-determinação²⁸.

A freqüência com que estas contradições ocorriam era preocupante. Os líderes africanos usavam o slogan "Respeito pela dignidade humana" para fortalecer a luta pela independência, mas o olvidavam tão logo assumiam o poder²⁹.

A década de 70 testemunhou violações condenadas por governos de países de distintos continentes, como, e.g., a expulsão da Uganda, pelo General Idi Amin

²⁵ O art. 3º da Carta da OUA reza, *inter alia*, que "Para alcançar os objetivos (da Organização), os Estados Membros afirmam solenemente os seguintes princípios: 1. Igualdade soberana de todos os Estados Membros; 2. Não ingerência nos assuntos internos dos Estados; 3. Respeito pela soberania e pela integridade territorial de cada Estado e pelo seu direito inalienável a uma existência independente; (...)" (ênfase aditada).

²⁶ Cf. U.O. Umozurike, "The African Charter on Human and Peoples' Rights", 77(4) *American Journal of International Law* (1983), pp. 902 e 903. Para exemplos do argumento do domínio reservado (assuntos internos) perante a OUA, cf. A.A. Cançado Trindade, *O Estado e as Relações Internacionais: o Domínio Reservado dos Estados na Prática das Nações Unidas e Organizações Regionais*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1979, pp. 27-31.

²⁷ Cf. A. Dieng, *The Protection of Human Rights in Africa* (paper delivered at the Conference on the Significance of Regional Human Rights Promises), University College Galway Law Faculty/Irish Centre for the Study of Human Rights, 26.Nov.88 (mimeo), pp. 6 e 7.

²⁸ *Ibid.*, pp. 5 e 6.

²⁹ Cf. E.O. Esiemokhai, "Towards Adequate Defence of Human Rights in Africa", 21(1) *Indian Journal of International Law* (1981), p. 144.

Dada, de britânicos de origem asiática³⁰, ou então a expulsão do Gabão, pelo Presidente Omar Bongo, de cidadãos de Benin³¹. Apesar da reprovação da comunidade internacional, a OUA não se manifestou em nenhum destes episódios – o que, naturalmente, teve como resultado uma gradual neutralização de qualquer simpatia que existisse com relação a causas como o anti-racismo e o anti-colonialismo –, tendo sempre como motivo para este procedimento o respeito pelo princípio da não-interferência³².

Apesar do extremado sentimento de ciúmes por parte dos governos africanos com relação à sua soberania³³ – então recém-adquirida –, alguns acontecimentos, tanto de ordem interna quanto externa, ensejaram uma séria reflexão e avaliação do seu papel – assim como do princípio da não-interferência – no contexto político africano. Internamente, afora as próprias violações cometidas pelos Estados, que por si só já chamavam a atenção mundial, teve fundamental importância a queda, em 1978, de três ditaduras; quais sejam, a do Imperador Jean Bokassa, da República Centro-Africana, a do Presidente Nguéma Macias, da Guiné Equatorial, e a do General Idi Amin Dada, da Uganda. Como fator externo deveras importante, teve-se a "cruzada pelos direitos humanos" iniciada, em 1979, pelo então Presidente Jimmy Carter, como parte da política externa norte-americana. Os Estados Unidos, assim como diversos países ocidentais, começaram a condicionar seus programas de assistência ao efetivo respeito dos direitos humanos nos países beneficiários. Ainda em nível externo, as Nações Unidas tiveram papel sobremaneira importante, principalmente através da promoção de eventos que chamaram a atenção para a necessidade de se concertar um sistema regional próprio para a proteção dos direitos humanos na África (*infra*).

Estes acontecimentos levaram os Estados africanos à ponderada conclusão de que somente com a erosão (pelo menos parcial) do princípio da não-interferência e da soberania³⁴ é que se tornaria viável falar-se de um eficaz sistema de promoção e proteção de direitos humanos.

Foram estas as principais barreiras superadas, no contexto da OUA, para o surgimento da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

- **A Organização da Unidade Africana e a Exegese da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**

Evento de suma importância na história da OUA, e igualmente na da proteção dos direitos humanos, a Conferência de Lagos, Nigéria, de 1961, deve ser destacada principalmente pelo seu caráter precursor. Desta Conferência, na qual participaram 194 juízes, advogados e professores de Direito de 23 países africanos, assim como de 9 países de fora do continente, uma das declarações de maior importância é a que afirma:

³⁰ Cf., a propósito, V.D. Sharma and F. Wooldridge, "Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians", 23(2) *International and Comparative Law Quarterly* (1974), pp. 397-425.

³¹ Cf., a este respeito, R.C. Chhangani, "Expulsion of Benin Nationals and International Law", 21(1) *Indian Journal of International Law* (1981), pp. 148-154.

³² Cf. A.B. Akinyemi, "The Organization of the African Unity and the Concept of Non-Interference in Internal Affairs of Member-States", 46 *British Yearbook of International Law* (1972-73), p. 393.

³³ Cf. A.L. del Russo, *International Protection of Human Rights*, Washington, Lerner, 1971, p. 247.

³⁴ Esta já havia sido renunciada parcialmente em função da unidade africana; cf. *ibid.*, p. 248.

"b) que, com o objetivo de dar total efeito à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, esta Conferência convida os governos africanos a estudarem a possibilidade de se adotar uma Convenção Africana de Direitos Humanos, de tal sorte que as *Conclusões* desta Conferência sejam salvaguardadas pela criação de uma Corte de jurisdição apropriada, à qual todas as pessoas sob a jurisdição dos países signatários terão recurso;"³⁵.

Só após duas décadas é que se implementou, apesar de parcialmente, este dispositivo³⁶.

Em maio de 1963, na Conferência dos Chefes de Estado e de Governo Africanos, quando 30 Estados africanos assinavam a Carta constitutiva da OUA, a proposta de uma Convenção Africana de Direitos Humanos foi novamente discutida. Entretanto, os governantes africanos preferiram desviar seus esforços para outros assuntos, considerados prioritários³⁷.

Da institucionalização da OUA até a segunda metade da década de 70, todas as moções dirigidas com vistas à proteção dos direitos humanos ficaram restritas a seminários, conferências, simpósios, haja vista os princípios da não-interferência e da soberania obstaculizarem toda e qualquer tentativa de operacionalização protetora (*supra*). O pensamento de vários intelectuais era o de que mesmo estes eventos de cunho acadêmico não geravam os resultados positivos esperados, tornando-se pouco provável uma mudança de perspectivas – prevalecia, pois, o pessimismo³⁸.

Não obstante, em 1978, uma Resolução movida pela Nigéria foi adotada na Sessão da Comissão de Direitos Humanos da ONU, cujo escopo era precisamente requerer às Nações Unidas assistência para o estabelecimento de instituições regionais de direitos humanos³⁹.

Após quase um ano, durante a 16ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo Africanos, realizada em Monróvia, Libéria, de 17 a 20 de julho de 1979, o Presidente Leopold Sedar Senghor, do Senegal, propôs uma Resolução que levou à Decisão 115/XVI (1979). Esta versava sobre a preparação de um esboço preliminar, por um grupo de peritos, de uma Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a qual vislumbraria, *inter alia*, o estabelecimento de órgãos para a promoção e proteção destes direitos⁴⁰.

Logo em seguida, entre 10 e 21 de setembro de 1979, a pedido da Assembléia Geral e da Comissão de Direitos Humanos da ONU, e a convite do governo da Libéria, o Secretário-Geral das Nações Unidas organizou em Monróvia um seminário sobre o estabelecimento de comissões regionais de direitos humanos, com especial referência à África. Uma de suas mais importantes conclusões

³⁵ Cf., sobre a Conferência em geral, *African Conference on the Rule of Law, Lagos, Nigeria, 3-7.Jan.61: A Report on the Proceedings of the Conference*, Geneva, International Commission of Jurists, 1961.

³⁶ Outros, como e.g. o estabelecimento da Comissão Africana de Juristas, filiada à Comissão Internacional de Juristas, foram implementados em um curto espaço de tempo; cf. T.O. Elias, *New Horizons in International Law*, Alphen aan den Rijn/New York, Sijthoff/Oceana, 1979, p. 165.

³⁷ Cf. A.L. del Russo, *op. cit.* nota 31, p. 248.

³⁸ Cf., a este propósito, E.G. Bello, "Human Rights: The Rule of Law in Africa", 30(3) *International and Comparative Law Quarterly* (1981), pp. 631 e 632.

³⁹ Cf. E.G. Bello, *op. cit.* nota 21, p. 26.

⁴⁰ Cf. *ibid.*, p. 28 e A. Dieng, *op. cit.* nota 25, p. 10.

sustenta que o princípio da não-interferência nos assuntos internos de um Estado soberano não deveria excluir a ação internacional quando da violação de direitos humanos⁴¹. Não obstante, considerou-se que a função principal da Comissão Africana de Direitos Humanos deveria ser primariamente promocional, posto que se constituiria na informação à população dos seus direitos⁴².

Foi em Dakar, de 28 de novembro a 8 de dezembro de 1979, que o grupo de peritos, mencionado na Decisão 115/XVI (1979) (*supra*), reuniu-se com o objetivo de preparar um esboço preliminar da Carta Africana. Eles se surpreenderam ao se deparar com um esboço feito com antecedência pelo Secretariado da OUA, o qual era bastante semelhante com os dispositivos das Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos⁴³. Ao rever a situação, a Consultoria Jurídica da OUA e o grupo de peritos chegaram à conclusão que a OUA necessitava de um instrumento de direitos humanos diferente e especial, o qual lidasse especificamente com problemas africanos; devendo, então, ser dada ênfase aos direitos dos povos, aos deveres dos indivíduos, ao órgão que promoveria e protegeria os direitos constantes na Carta, à criação de obrigações pertinentes à segurança do Estado e aos métodos de aplicação dos dispositivos da Carta⁴⁴. Outros fatores que influenciaram na redação da Carta foram *inter alia* a necessidade de se dar importância ao princípio de não-discriminação, de se enfatizar os princípios e objetivos da OUA, de se mostrar que a moral e os valores africanos ainda têm significância na sociedade africana, assim como de se dar o merecido destaque aos direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁵.

Uma vez concluído o esboço preliminar da Carta Africana, o Secretário-Geral da OUA convocou uma reunião ministerial para aprová-lo. Esta realizou-se em Banjul, Gâmbia, de 9 a 15 de junho de 1980. Neste período apenas 11 artigos foram revistos e adotados. Isto se deu, como bem explica Emmanuel G. Bello, em função de dificuldades mormente psicológicas, podendo-se mencionar, e.g., a falta de consenso entre as delegações no que tangia à conceituação política de direitos humanos; a atmosfera de suspeita entre as delegações; e a postura cautelosa, que preferia manter o *status quo* e não avançar progressivamente⁴⁶.

Frente ao relativo fracasso desta primeira reunião ministerial, outra foi convocada para se realizar entre 7 e 19 de janeiro de 1981, também em Banjul. Quarenta dos então 50 Estados membros da OUA participaram nesta segunda reunião, quando todos os artigos remanescentes foram revistos e aprovados.

A 18ª Conferência dos Chefes de Estado e Governo da OUA, realizada de 17 a 26 de junho de 1981 em Nairóbi, Quênia, procedeu à aprovação *in toto* da Carta Africana, que a partir de então ficou aberta à assinatura, adesão e ratificação dos Estados membros da OUA⁴⁷.

⁴¹ Cf. R.M. D'Sa, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: Problems and Prospects for Regional Action", 10 *Australian Yearbook of International Law* (1987), p. 105.

⁴² *Ibid.*, pp. 105 e 106.

⁴³ Cf. E.G. Bello, *op. cit.* nota 21, p. 28.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Cf. O. Ojo & A. Sesay, *op. cit.* nota 15, pp. 93 e 94.

⁴⁶ *Op. cit.* nota 21, p. 30.

⁴⁷ Procedimentos regulamentados pelo artigo 63 da Carta Africana.

3. Análise da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Pouco mais de cinco anos após a abertura à assinatura, entrava em vigor, aos 21 de outubro de 1986, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁴⁸. Este lapso de tempo foi muito menor do que o esperado por muitos estudiosos, que através de seus escritos se mostravam céticos quanto à sua pronta vigência⁴⁹.

A Carta Africana é dividida, após seu preâmbulo, em três partes. Tratam estas, respectivamente, dos Direitos e Deveres; das Medidas de Salvaguarda; e das Disposições Diversas⁵⁰. A análise que se segue respeitará, por opção didática, a mesma ordem encontrada no instrumento em estudo.

- **O Significado do Preâmbulo da Carta Africana**

O preâmbulo da Carta de Banjul merece destaque especial quando da análise desta. Ele serve como um guia para os temas que são tratados na Carta⁵¹, posto que foi concebido como um dispositivo norteador da especificidade dos problemas africanos pertinentes aos direitos humanos⁵². Todavia, apesar de constarem no preâmbulo os conceitos africanos atinentes aos direitos humanos e dos povos, deve-se salientar que a prudência fez com que estas noções não se desviassem muito das normas solenemente adotadas em vários instrumentos internacionais, com os quais diversos Estados africanos já haviam se comprometido⁵³. Desta forma, pode-se afirmar que a Carta Africana, como consequência, foi estruturada dentro de um esforço em se combinar valores universais com preocupações, tradições e condições africanas⁵⁴.

Apesar destes esforços, não se pode negar que, mesmo comportando a maioria das normas dos direitos humanos, certos valores africanos servem como um obstáculo a alguns direitos contemporâneos⁵⁵. Exemplo pertinente é o que respeita à democracia. O então Secretário-Geral da OUA, quando da criação da Carta Africana, afirmava que esta rejeitava o argumento de que a experiência democrática fosse incompatível com a história dos povos africanos, uma vez que seu preâmbulo reconhecia a dimensão universal dos direitos humanos, tanto os civis e políticos, quanto os econômicos, sociais e culturais⁵⁶. A

⁴⁸ Tem havido uma considerável incerteza a respeito do título da Carta Africana. Originalmente era "A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos"; entretanto, como na 37ª Sessão do Conselho de Ministros alguns Estados manifestaram que este título poderia se confundir com o da Carta da Organização da Unidade Africana (1963), os Chefes de Estado e Governo cambiaram-no para "Carta de Banjul de Direitos Humanos e dos Povos" – posto que foi precisamente em Banjul, Gâmbia, que se realizaram as reuniões ministeriais que resultaram no texto final do referido instrumento (*supra*). Não obstante, em recente publicação da Carta, a OUA manteve o título original; cf., a este respeito, R. Gittleman, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis" 22(4) *Virginia Journal of International Law* (1982), p. 667. Em razão do exposto, utilizou-se, no decorrer deste artigo, ambas as denominações (cf. *supra* nota 1).

⁴⁹ Cf. *inter alia* O. Ojo & A. Sesay, *op. cit.* nota 15, p. 101 e R. Gittleman, "The African Commission on Human and Peoples' Rights: Prospects and Procedures", in H. Hannum (ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984, pp. 154 e 160.

⁵⁰ Carta Africana, Arts. 1-29, Arts. 30-63 e Arts. 64-68, respectivamente.

⁵¹ Cf. R. Gittleman, *op. cit.* nota 47, p. 677.

⁵² Cf. E.G. Bello, *op. cit.* nota 21, p. 140.

⁵³ Cf. *The Organization of African Unity and Human Rights* (A.I. Series "Protecting Human Rights: international procedures and how to use them"), London, Amnesty International, 1991 (mimeo), p. 10.

⁵⁴ Cf. Theo van Boven, "The Relations Between Peoples' Rights and Human Rights in the African Charter", 7(2/4) *Human Rights Law Journal* (1986), p. 186.

⁵⁵ Cf. nota 8 e R. Gittleman, *op. cit.* nota 46, p. 675.

⁵⁶ Cf. E. Kodjo, *op. cit.* nota 14, p. 276.

despeito disso, quando se coteja a Carta de Banjul com os outros instrumentos regionais, nota-se que ela é o único que não faz alusão à democracia representativa e pluralista como sendo o único sistema político que viabiliza a efetivação dos direitos humanos ...⁵⁷.

Assim sendo, há de se ter certa precaução quando da leitura do preâmbulo da Carta de Banjul, devendo-se sempre tentar precisar a extensão jurídico-política do que nele está disposto, assim como compreender o contexto no qual ele foi escrito.

A função de guia, que o preâmbulo da Carta Africana exerce (*supra*), faz com que ele introduza alguns dispositivos que são objeto de normatização no decorrer da Carta. Pode-se mencionar, *inter alia*, o princípio da não-discriminação, o respeito ao direito dos povos, o direito à auto-determinação, o direito ao desenvolvimento e o cumprimento dos deveres individuais. Estes dispositivos, e outros de interesse tópico – como os atinentes às medidas internas necessárias à aplicação dos direitos, deveres e liberdades enunciados na Carta, ou às cláusulas de reserva –, serão analisados na parte que se segue, relativa ao caráter normativo da Carta de Banjul.

- **O Caráter Normativo da Carta Africana**

A Parte I é dividida em dois capítulos. O Capítulo I trata dos direitos humanos e dos povos.

O artigo 1º, ao comprometer os Estados partes a adotarem as medidas necessárias (legislativas e outras) para a aplicação dos direitos, deveres e liberdades enunciados na Carta de Banjul, que são por eles automaticamente reconhecidos, tem importância fundamental. Trata-se de uma obrigação positiva, que se soma à imposição implícita de respeitar o estipulado pela Carta. Isto não altera a sua visão dualista, que faz com que o desenvolvimento legislativo interno dos Estados membros possa afetar todos os direitos e liberdades consagrados na Parte I da Carta de Banjul⁵⁸.

O artigo 2º tem redação semelhante à dada ao direito à não-discriminação nos demais instrumentos internacionais⁵⁹, posto que não reconhece este direito *per se*, vinculando-o necessariamente ao *gozo dos direitos e das liberdades reconhecidos pela Carta*. Não obstante, complementam-no significativamente o artigo 18 – que dispõe sobre a eliminação de toda discriminação contra a mulher – e o artigo 28 – que reza deverem os indivíduos respeitar e considerar seus semelhantes sem nenhuma discriminação. A proibição à discriminação, sem uma vinculação necessária com o gozo dos direitos arrolados na Carta é um

⁵⁷ Cf. H. Gros Espiell, *op. cit.* nota 3, p. 36. A propósito da importância do sistema democrático de governo para a promoção e proteção dos direitos humanos, e vice-versa, cf., *inter alia*, J.H. Fischel de Andrade, "Da Relação Simbiótica entre Democracia e Direitos Humanos à Luz do Direito Internacional", 16(2) *Contexto Internacional – Revista do Instituto de Relações Internacionais da Pontifícia Universidade Católica (RJ)* (1994), pp. 295-307; J.H. Fischel de Andrade, "Democracia e Direitos Humanos: duas moedas ou duas faces da mesma moeda?", 7 *Pensando o Brasil* (1994), pp. 4-7; e *Democracy and Human Rights* (Proceedings of the Colloquy of Thessaloniki, 24-26.Sep.1987), Kehl/Strasbourg, Engel/Council of Europe, 1990.

⁵⁸ Cf. F. Castro-Rial Garrone, "La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos", 36(2) *Revista Española de Derecho Internacional* (1984), p. 501.

⁵⁹ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), Art. 2º; Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – doravante "Convenção Americana" –, Art. 1º; Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais – doravante "Convenção Européia" –, Art. 14.

propósito sobremaneira avançado, que não encontra proteção nem na Convenção Européia nem na Americana. Deve-se mencionar, outrossim, a particularidade do artigo 2º ao incluir entre os motivos de não-discriminação a distinção étnica – que também não consta nos demais instrumentos internacionais⁶⁰ –, o que de certa forma complementa os dispositivos pertinentes ao direito dos povos.

Os artigos 3º a 18 tratam de arrolar os direitos individuais, os quais os Estados partes se comprometem a respeitar. Vários destes⁶¹ têm cláusulas de salvaguarda, de reserva (*clawback clauses*); i.e., cláusulas que permitem a suspensão ou violação dos direitos enunciados baseada em determinados imperativos públicos, estampados na legislação doméstica.

Interessante notar que a Carta de Banjul não faz recurso às cláusulas de derrogação, que se encontram presentes em diversos outros instrumentos⁶². Estas visam definir, meticulosamente, os limites da ação estatal em situações de emergência, ou seja, quando o Estado está mais apto a violar os direitos humanos⁶³. Desta forma, as cláusulas derogatórias têm uma aplicação *ratione temporis* e *situationis* determinada pelo próprio instrumento de proteção, além de possibilitarem o controle externo quanto à pertinência da violação ou suspensão dos direitos. Este controle deve ser exercido, normalmente, pelo órgão de implementação; no caso da Carta de Banjul, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁶⁴ e, uma vez estabelecida, a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁶⁵ (*infra*).

Apesar de haver autores que definem as cláusulas de derrogação como sendo um tipo de cláusula de salvaguarda⁶⁶, crê-se que o melhor entendimento é o que as distingue. Isto posto, as cláusulas derogatórias permitiriam, como visto, a suspensão ou violação de certas obrigações em circunstâncias de guerra ou emergência pública enquanto que, por outro lado, as cláusulas de reserva dariam liberdade para o mesmo procedimento só que em circunstâncias normais⁶⁷. Esta característica das cláusulas de reserva compromete demasiadamente a eficaz aplicação dos dispositivos da Carta Africana, principalmente no que respeita aos direitos civis e políticos⁶⁸, haja vista os motivos de suspensão ou violação ficarem sujeitos à livre discricção dos Estados partes – o que, naturalmente, as tornam menos precisas. Em função da fragilidade político-jurídica das cláusulas de reserva, não se pode no presente artigo concordar com a afirmação de que sua redação, como sustentam certos

⁶⁰ Cf. *ibid.*.

⁶¹ Carta Africana, Arts. 6º, 8º, 10, 11, 12 e 14.

⁶² Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), Art. 4º; Convenção Americana, Art. 27; Convenção Européia, Art. 15.

⁶³ Cf. R. Gittleman, *op. cit.* nota 46, p. 692.

⁶⁴ Doravante "Comissão Africana" ou "Comissão".

⁶⁵ Doravante "Corte Africana" ou "Corte".

⁶⁶ Cf. *inter alia* J.F. Hartman, "Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies: A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations", 22(1) *Harvard International Law Journal* (1981), pp. 5 e 6.

⁶⁷ Cf. R. Higgins, "Derogations under Human Rights Treaties", 48 *British Yearbook of International Law* (1976-77), pp. 281 e 282.

⁶⁸ Cf. R.M. D'Sa, *op. cit.* nota 39, p. 129.

autores⁶⁹, tornou desnecessária a inclusão de uma cláusula derogatória. Esta, a despeito da existência de cláusulas de reserva, deve ter sua existência assegurada em todos os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos⁷⁰, para que se lhes dê maior precisão.

Na hipótese de surgir uma dúvida quanto à legitimidade da violação ou suspensão de um direito, previsto na Carta Africana, levada a cabo pela legislação nacional de um dos Estados-partes, caberá à Comissão Africana interpretar a sua validade⁷¹. Ao fazê-lo, recurso será feito ao artigo 60 da Carta de Banjul, segundo o qual:

"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."

Dessarte, é não só razoável como também juridicamente legítimo recorrer-se aos padrões estabelecidos pelas Nações Unidas quando as disposições da Carta Africana deixarem a desejar no concernente à sua clareza e precisão. Portanto, quando a Comissão Africana analisar até que patamar uma lei nacional de um Estado parte pode violar ou suspender um direito protegido pela Carta Africana, o dispositivo e a jurisprudência pertinentes, e.g., do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) – se o Estado violador for a ele comprometido –, deverão servir de subsídio para o Parecer final. Há, a propósito, autores que afirmam que a influência do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) deve se dar mesmo quando os Estados partes da Carta Africana não estiverem a ele comprometidos⁷². Parece, portanto, que o único modo de se restringir a ampla margem de apreciação, que se concedeu aos Estados partes com relação às cláusulas de reserva, é o cotejo com os dispositivos e a jurisprudência dos outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos⁷³.

A Carta Africana, que reconhece os direitos humanos e os direitos dos povos em sua relação dialética⁷⁴, arrola estes últimos em seus artigos 19 a 24.

⁶⁹ Cf. R.M. D'Sa, "Human and Peoples' Rights: Distinctive Features of the African Charter", 29(1) *Journal of African Law* (1985), pp. 75 e 76.

⁷⁰ À exceção dos atinentes ao direito internacional humanitário, que têm sua aplicabilidade exatamente nas situações qualificadas como "de emergência".

⁷¹ Carta Africana, Art. 45(3).

⁷² Cf. R. Gittleman, *op. cit.* nota 47, p. 160.

⁷³ Cf., para uma exaustivo estudo dos meios processuais internacionais de proteção dos direitos humanos, especial ênfase sendo dada às suas coordenação e coexistência, A.A. Cançado Trindade, "Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at global and regional levels)", 202(II) *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye* (1987), pp. 9-435.

⁷⁴ Cf. United Nations, *Manual on Human Rights Reporting*, Geneva/New York, UN Centre for Human Rights/UN Institute for Training and Research, 1991 (Doc. HR/PUB/91/1), p. 5.

Apesar de a Carta Africana ser o único instrumento internacional cogente, a nível global ou regional, que faz menção *normativa* ao direito dos povos, há uma série de documentos das Nações Unidas que já o haviam feito. Há vários exemplos, como *inter alia* a própria Carta da ONU, que reconhece em seu artigo 1º(2) o direito de todos os povos à auto-determinação (*infra*); a Declaração Universal dos Direitos dos Povos (Declaração da Argélia), que elaborou uma lista dos mencionados direitos⁷⁵; e a Resolução 32/130 da Assembleia Geral, de 16 de dezembro de 1977, que em seu parágrafo 1.c afirma que "Todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais da pessoa humana e dos povos são inalienáveis". Entretanto, apesar de as Nações Unidas terem tido um papel muito importante na conceituação dos direitos humanos e na promoção do direito dos povos, não houve uma preocupação em se evitar as misturas terminológicas⁷⁶.

A Carta Africana, por sua vez, não definiu o que se entende por *povos*, o que certamente teria retardado sua preparação, em função das intermináveis discussões que teriam lugar. Não obstante, alguns de seus dispositivos têm extrema importância para que se compreenda o que a Carta de Banjul considera serem *povos* – para tanto se deve entender o que são os *direitos dos povos*. Em sua quarta cláusula preambular a Carta dita:

"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 da realidade dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos;"

Esta assertiva tem dois elementos significativos: primeiro, diz serem os direitos humanos atributo da pessoa humana, ou seja, os direitos humanos são inalienáveis e pertencem intrinsecamente à pessoa humana; segundo, os direitos dos povos e os direitos humanos não estão em conflito ou em competição uns com os outros, sendo portanto conceitos complementares⁷⁷. Apesar deste esforço exegético, a realidade é que os dispositivos pertinentes aos direitos dos povos, constantes na Carta de Banjul, são deveras vagos, caracterizados pela retórica, o que enseja muito mais a confusão do que a boa interpretação⁷⁸; não ajudando muito, como fora desejado, para a conceituação de *povo*.

Apesar de não ser universalmente aceita, a definição dada por Aureliu Cristescu, Relator Especial da Sub-Comissão Especial para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, é um instrumento de auxílio conceitual. Afirma ele serem os elementos da noção de *povo* os seguintes:

- "O termo 'povo' denota uma entidade social que possui uma clara identidade e características próprias;

⁷⁵ Quanto à importância da Declaração da Argélia, assim como para referências bibliográficas, cf. R.N. Kiwanuka, "The Meaning of 'People' in the African Charter on Human and Peoples' Rights", 82(1) *American Journal of International Law* (1988), pp. 81, 83, 99 e 101.

⁷⁶ Cf. J.-B. Marie, "Relations between Peoples' and Human Rights: Semantic and Methodological Distinctions", 7(2/4) *Human Rights Law Journal* (1986), p. 196. Para algumas variações terminológicas, v. F.K. Comparato, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, pp. 393-395.

⁷⁷ Cf. Theo van Boven, *op. cit.* nota 52, pp. 188 e 189.

⁷⁸ Cf. S.C. Neff, "Human Rights in Africa: Thoughts on the African Charter on Human and Peoples' Rights in the Light of Case Law from Botswana, Lesotho and Swaziland", 33(2) *International and Comparative Law Quarterly* (1984), p. 347.

- há uma relação com o território, mesmo se o povo em questão fora erroneamente expulso deste, e artificialmente substituído por uma outra população;
- um povo não deve ser confundido com minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, cuja existência e direitos são reconhecidos no artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁷⁹.

Desta noção de povo, dada por um perito no âmbito global, tentar-se-ia mais uma vez passar para a definição de povos no contexto africano, que como visto não foi feito na Carta⁸⁰. Foge ao escopo do presente trabalho fazê-lo; de qualquer forma, considera-se mister advertir o leitor que, sem colocar em risco o princípio da universalidade dos direitos humanos, o conceito africano de povos muito provavelmente se afastará dos postulados da teoria dos direitos naturais – que enfocam sobremaneira os direitos humanos sob um prisma individualista⁸¹.

Mesmo tendo muito sido escrito sobre a falta de definição do que seja povo, ao que parece, os problemas principais que serão enfrentados pela Comissão Africana não dizem respeito tanto a esta lacuna, ou aos direitos coletivos *per se*, mas sim ao balanceamento entre estes e os direitos individuais em casos específicos⁸². Ademais, há certa dificuldade em se conceber como os direitos dos povos serão capazes de formar as bases de reclamações perante o mencionado órgão⁸³, dificuldade que não parece existir quanto aos direitos individuais.

Estritamente considerados, os direitos individuais não existem na esfera dos direitos humanos mais do que os direitos coletivos (dos povos); ou seja, todos os direitos são *individuais* porque, em última análise, atinentes aos indivíduos, e ao mesmo tempo *coletivos*, haja vista seus meios de reconhecimento, de exercício e de proteção⁸⁴. Não obstante, há de se diferenciá-los, com vistas a uma melhor proteção, o que não exclui o caráter artificial deste desmembramento.

Ao se afirmar *inter alia* que todo povo tem direito à existência e à auto-determinação, o artigo 20 da Carta Africana avança um dos principais propósitos deste instrumento. Apesar de o direito à auto-determinação ter aparecido no Direito Internacional no século XIX, como um princípio essencialmente político, e de ter tido um papel importante durante a primeira Grande Guerra – sob a influência do Presidente Wilson e de distúrbios internos que levaram à criação da União Soviética –, foi tão-somente na década de 40 que a formulação contemporânea do mencionado direito foi delineada⁸⁵.

⁷⁹ Cf. A. Cristescu, *The Right to Self-Determination: Historical and Current Developments on the Basis of United Nations Instruments*, New York, U.N., 1981 (Sales No. E80.XIV.3), parágr. 279.

⁸⁰ Há autores que afirmam que a noção de povo no contexto africano tenta reconciliar os interesses do grupo com aqueles do povo como um todo; cf. M.U.O. Umzurike, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, Strasbourg, International Institute of Human Rights (20th Study Session), 1989, p. 4.

⁸¹ A este respeito, assim como para uma discussão sobre os distintos enfoques conceituais regionais de direitos humanos, cf. J.A.M. Cobbah, "African Values and the Human Rights Debate: An African Perspective", 9(2) *Human Rights Quarterly* (1987), pp. 309-331 e R. Panikkar, "Is the Notion of Human Rights a Western Concept?", XVII(1-2) *Interculture* (1984), pp. 27-47 ou *ibid.* 120 *Diogenes* (1982), pp. 75-102.

⁸² Cf. S.C. Neff, *op. cit.* nota 76, p. 333.

⁸³ *Ibid.*, p. 332.

⁸⁴ Cf. J.-B. Marie, *op. cit.* nota 74, p. 199.

⁸⁵ Cf. A-Ch. Kiss, "The Peoples' Right to Self-Determination", 7(2/4) *Human Rights Law Journal* (1986), p. 165.

Mesmo isto tendo ocorrido anteriormente à estruturação dos sistemas regionais de direitos humanos, os únicos instrumentos que mencionam o direito à auto-determinação são os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Civis e Políticos (ambos de 1966)⁸⁶, ficando portanto silentes quanto a este direito tanto a Convenção Européia quanto a Americana.

O direito à auto-determinação já havia sido vislumbrado na Carta da OUA⁸⁷. É este, a propósito, seu único dispositivo (afora algumas cláusulas preambulares – *supra*) que trata, mesmo que com obliquidade, de tópico pertinente aos direitos humanos. Pela prática desta Organização, assim como por ilações que podem ser feitas em razão de sua Carta constitutiva, é improvável que o direito à auto-determinação, nela estipulado, possa ser considerado como um encorajamento à secessão de um Estado africano independente⁸⁸.

Em se dividindo a auto-determinação em política e econômica, tem-se que aquela já foi exercida com sucesso pela maioria dos Estados soberanos africanos, o mesmo não podendo ser dito desta⁸⁹. É certamente esta a razão que ensejou a redação dos dispositivos sobre a livre disposição, que os Estados africanos têm, de suas riquezas e dos seus recursos naturais; de indenização, em caso de espoliação; de eliminação de todas as formas de exploração econômica estrangeira; do direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural; do gozo igual do patrimônio comum da humanidade; do direito à paz e à segurança; do princípio da solidariedade e das relações amistosas; assim como do direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento⁹⁰. A progressividade da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais condicionará o exercício, por parte dos Estados africanos, de seu direito à auto-determinação econômica.

Foi também visando esta mesma auto-determinação que se inseriu, na Carta Africana, o direito ao desenvolvimento. Tendo ou não suas origens na influência exercida pela prática das Nações Unidas⁹¹, a verdade é que o direito ao desenvolvimento, no contexto africano – assim como no dos países em desenvolvimento –, tem como objetivo servir como um instrumento de mudança, que almeja uma sociedade mais justa e humana; ao contrário do enfoque dado pelos países desenvolvidos, que vêem nele – em parte, e nos direitos humanos, em geral – um meio de preservar a situação como ela se encontra, mantendo, portanto, um posicionamento muito mais defensivo e cauteloso⁹².

O direito ao desenvolvimento, inicialmente concebido como um direito das comunidades submetidas à dominação colonial e estrangeira⁹³, desenvolveu-se,

⁸⁶ Cf. Art. 1º de ambos os Pactos.

⁸⁷ Carta da OUA, Art. III(3).

⁸⁸ Cf. *inter alia* R. Gittleman, *op. cit.* nota 46, p. 679 e R.M. D'Sa, *op. cit.* nota 39, p. 129.

⁸⁹ Cf. R. Gittleman, *op. cit.* nota 46, p. 680.

⁹⁰ Carta Africana, Arts. 21, 22, 23 e 24.

⁹¹ Cf. Thomas Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell*, St. Paul (Minn.), West, 1988, p. 173.

⁹² Cf. Theo van Boven, "The Right to Development and Human Rights", 28 *Review of the International Commission of Jurists* (1982), p. 50.

⁹³ Cf. H. Gros Espiell, "El Derecho al Desarrollo como un Derecho de la Persona Humana", 37 *Boletín Mexicano de Derecho Internacional* (1980), p. 39.

de sorte que seu enfoque contemporâneo vincula todos os países em desenvolvimento à nova ordem econômica internacional⁹⁴. É exatamente este aspecto que surge como paradoxo, posto que os países desenvolvidos, que propagam a proteção dos direitos humanos, não se encontram dispostos à necessária divisão de riquezas que ensejaria o desenvolvimento e a conseqüente diminuição da violação dos direitos humanos. Este é certamente o motivo principal que fez com que o direito ao desenvolvimento só encontrasse guarida convencional na Carta Africana.

O componente econômico do direito do desenvolvimento não deve necessariamente prevalecer sobre os demais, afinal não é só o crescimento econômico que reflete o desenvolvimento. Este não tem um padrão uniforme, pois deve-se sempre observar as características, a herança, o passado cultural dos diferentes grupos que habitam o mundo⁹⁵; como bem salienta o próprio preâmbulo da Carta de Banjul ao afirmar que se deve ter "em conta as virtudes (das) tradições históricas e (dos) valores da civilização africana que devem inspirar e caracterizar as (...) reflexões sobre a concepção dos direitos humanos e dos povos". Deve-se destacar, ademais, que não é tão-somente com a auto-determinação que o direito ao desenvolvimento se relaciona; todos os direitos estampados na Carta Africana são compreendidos por seus vários e inúmeros aspectos⁹⁶.

O Capítulo II da Parte I da Carta de Banjul compreende os artigos 27-29, que tratam dos deveres individuais. Na África tradicional, os direitos são inseparáveis da idéia de dever, posto que as suas sociedades, face ao ideal da igualdade e liberdade, preferem as relações constituídas de proteção atenta e subordinação respeitosa⁹⁷. Desta forma, o entendimento africano é o de que há um nexos direitos-deveres, sendo que estes se fundem a serviço de uma comunidade integrada⁹⁸.

Afora a Carta Africana, o único instrumento internacional convencional de proteção aos direitos humanos que estipula deveres a serem observados pelos indivíduos é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁹⁹, que só menciona os deveres para com a família, a comunidade e a humanidade¹⁰⁰. Os precursores da Carta Africana, por considerarem os dispositivos da Convenção Americana vagos e sem sentido¹⁰¹, providenciaram para ela uma redação mais precisa. O resultado são preceitos que não encontram respaldo na realidade, quando não retrógrados¹⁰². Nem todos os deveres são passíveis de serem

⁹⁴ Cf. Theo van Boven, *op. cit.* nota 91, p. 52.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 53.

⁹⁶ Cf. Theo van Boven, *op. cit.* nota 52, p. 188.

⁹⁷ Cf. K. M'Baye, *op. cit.* nota 18, p. 621.

⁹⁸ Cf. A. Dieng, *op. cit.* nota 25, p. 11.

⁹⁹ Artigo 32; cf., a propósito, M.G.M. Cabra, "Rights and Duties Established by the American Convention on Human Rights", 30(1) *American University Law Review* (1980), pp. 21-63.

¹⁰⁰ Como instrumento não-convencional, pode-se citar a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), que em seu Capítulo Segundo (arts. 29-38) dispõe *inter alia* sobre os deveres pertinentes à Lei, aos serviços civis e militares, aos impostos e ao trabalho; e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que não foi além da assertiva de que "Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível"(art. 29(1)).

¹⁰¹ Cf. R. Gittleman, *op. cit.* nota 46, p. 677.

¹⁰² Cf. O. Ojo & A. Sessay, *op. cit.* nota 15, p. 99.

implementados, o que os transforma num guia de moral ou código de conduta, a ser seguido pelos cidadãos africanos¹⁰³.

Ao se analisar os reais propósitos dos deveres enunciados na Carta Africana, duas amplas categorias são estabelecidas, quais sejam: uma que engloba os deveres que podem ser considerados como correlativos de direitos; e outra que restringe o gozo de alguns direitos, i.e., dispositivos limitadores, disfarçados de deveres¹⁰⁴. Esta segunda categoria padece da mesma problemática atinente às cláusulas de reserva (*supra*), posto que a extensão dos deveres não é estabelecida, ficando pois à disposição da livre discricção dos Estados partes¹⁰⁵. Pode-se dessarte concluir que o catálogo de deveres proclamado pela Carta de Banjul traz consigo um sério risco de abuso por parte dos Estados nela partícipes¹⁰⁶.

- **A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos**

Como seus instrumentos análogos regionais¹⁰⁷, a Carta Africana cria, para promover e assegurar a proteção dos direitos humanos e dos povos na África – ou seja, como órgão de sua própria implementação –, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos¹⁰⁸. Esta foi estabelecida em julho de 1987, na 23ª Sessão da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA – a primeira após a entrada em vigor da Carta de Banjul –, que teve lugar em Addis Abeba, Etiópia.

Os artigos 31-44 – que compreendem o Capítulo I da Parte II, denominada "Das Medidas de Salvaguarda" – tratam dos detalhes pertinentes à sua composição e à sua organização. A Comissão é composta por 11 membros, que não são necessariamente juristas, devendo simplesmente possuir competência em matéria de direitos humanos e dos povos¹⁰⁹. Ao se estabelecer que o exercício de suas funções deve ser feito a título pessoal¹¹⁰, almejou-se estabelecer uma independência entre os membros da Comissão e seus Estados de origem; o que não exclui necessariamente a possibilidade de um membro sentir-se coagido por seu Estado caso, no exercício de suas funções, posicione-se contra este¹¹¹. Os membros da Comissão, que não pode ter mais de um natural de cada Estado¹¹², serão eleitos secretamente pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA de uma lista apresentada pelos Estados-partes da Carta de Banjul¹¹³. Interessante observar que os candidatos hão de ser nacionais dos

¹⁰³ Cf. R.M. D'Sa, *op. cit.* nota 39, p. 129.

¹⁰⁴ Cf. Th. Buergenthal, *op. cit.* nota 90, p. 178.

¹⁰⁵ Cf. *inter alia* os art. 29(3), (4) e (5) da Carta Africana.

¹⁰⁶ Cf. U.O. Umozurike, *op. cit.* nota 24, p. 911.

¹⁰⁷ Convenção Americana, arts. 33-51 e Convenção Européia, arts. 19-37; mencionam-se aqui os artigos relativos à Comissão Européia tão-só a título histórico-ilustrativo, posto que o Protocolo Nº 11 à Convenção Européia entrou em vigor aos 30 de outubro de 1999, eliminando a Comissão Européia do sistema europeu de proteção aos direitos humanos.

¹⁰⁸ Para suas Regras Procedimentais, adotadas aos 13.II.1988, cf. "Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights", in United Nations, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, New York/Geneva, U.N. Centre for Human Rights, 1990, pp. 21-49 (Doc. HR/PUB/90/1).

¹⁰⁹ Convenção Africana, art. 31(1).

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 31(2).

¹¹¹ Cf. E.G. Bello, *op. cit.* nota 21, p. 38.

¹¹² Convenção Africana, art. 32.

¹¹³ *Ibid.*, art. 33.

Estados partes da Carta Africana, mas não necessariamente do Estado que os sugere¹¹⁴. Este dispositivo visa possibilitar a participação, no trabalho da Comissão – a qual, na verdade, transcende as fronteiras nacionais¹¹⁵ –, de renomados especialistas, cujos países de origem evitariam, provavelmente por questões políticas, a candidatura de seus nomes. A realização da eleição dos membros da Comissão Africana pela mencionada Conferência da OUA tem sido criticada por muitos autores¹¹⁶, mormente pelas vicissitudes políticas, posto que também têm voto decisório os Estados membros da OUA não-partes da Carta Africana. Os membros da Comissão, que são eleitos por um período de seis anos – com possibilidade de reeleição¹¹⁷ –, gozam dos privilégios e imunidades diplomáticos previstos pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades da OUA¹¹⁸.

O artigo 41 dispõe que o Secretário da Comissão será designado pelo Secretário-Geral da OUA¹¹⁹, e que este fornecerá o pessoal e os meios e serviços necessários ao efetivo exercício das funções atribuídas à Comissão, sendo todos os custos cobertos pela OUA. Apesar deste dispositivo, a Comissão tem tido sérios problemas atinentes à falta de recursos financeiros, o que limita em muito suas atividades promocionais. Ademais, este liame orçamentário condiciona consideravelmente a independência da Comissão Africana, que não tem sido tão ampla quanto fora desejado¹²⁰. Problema político também ocorre com a votação do orçamento da OUA – que naturalmente engloba a da Comissão –, já que nela participarão Estados que não são partes na Carta Africana, e portanto não muito inclinados à causa dos direitos humanos e dos povos.

O artigo 45 da Carta Africana trata das competências da Comissão (Capítulo II da Parte II). Seu parágrafo 1º arrola quais são as competências promocionais desta, as quais, nesta fase inicial da Comissão, são as que mais deveriam se destacar¹²¹. Dentre elas constam *inter alia* os levantamentos documentais, a realização de estudos, a organização de seminários, a disseminação de informação, a formulação e elaboração de textos legislativos e a cooperação com outras organizações internacionais regionais ou globais, governamentais ou não-governamentais que se dediquem à promoção e proteção dos direitos humanos e dos povos. Infelizmente, a falta de recursos financeiros à disposição da Comissão (*supra*) a tem impedido de realizar satisfatoriamente suas competências promocionais. O seu primeiro Presidente comentou, a propósito, que os dois primeiros anos de trabalho da Comissão foram um constante "vai e vem"¹²², de sorte que foi difícil consolidar um progresso no campo promocional. Deve-se reconhecer o meritório trabalho efetuado nesta área pelas

¹¹⁴ *Ibid.*, art. 34.

¹¹⁵ Cf. E.G. Bello, *op. cit.* nota 21, p. 40.

¹¹⁶ Cf. *inter alia* R.M. D'Sa, *op. cit.* nota 39, p. 123 e O. Ojo & A. Sesay, *op. cit.* nota 15, p. 97.

¹¹⁷ Carta Africana, art. 36.

¹¹⁸ *Ibid.*, art. 43.

¹¹⁹ Este só foi designado na quinta sessão da Comissão, que teve lugar no Cairo, Egito, de 17-26.X.1988. Até então este cargo havia sido ocupado, cumulativamente, pelo conselheiro jurídico da OUA; cf., a este respeito, I.B. El-Sheikh, "The African Commission on Human and Peoples' Rights: Prospects and Problems", 7(3) *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1989), p. 277.

¹²⁰ Cf. G. Gye-Wado, *op. cit.* nota 11, p. 755.

¹²¹ Cf. M. Nowak, "The African Charter on Human and Peoples' Rights", 7(2/4) *Human Rights Law Journal* (1986), p. 400.

¹²² Cf. I. Nguema, "Human Rights Perspectives in Africa: The Roots of a Constant Challenge", 11(3/4) *Human Rights Law Journal* (1990), p. 261.

organizações não-governamentais, como e.g. a Anistia Internacional e a Comissão Internacional de Juristas, por seus esforços em suprir as deficiências da Comissão Africana¹²³.

O artigo 45(2) dita ter a Comissão a missão de assegurar a proteção dos direitos humanos e dos povos nas condições fixadas pela própria Carta. Trata-se, pois, da competência jurisdicional que a Comissão possui, fixada nas disposições da Carta que respeitam ao processo perante a Comissão (*infra*).

A competência consultiva da Comissão é vislumbrada no artigo 45(3), que diz a ela competir a interpretação de qualquer disposição da Carta Africana, desde que o pedido seja proveniente de um Estado parte, de uma instituição da OUA, ou de uma organização africana por esta reconhecida. Quando da aprovação do texto final da Carta Africana, que se deu em janeiro de 1981 em Banjul, Gâmbia (*supra*), alguns Estados como Burundi, Gana, Quênia, Tanzânia e Zâmbia fizeram reservas à competência em questão¹²⁴. É possível que a relutância de alguns países africanos em não se comprometerem com a Carta de Banjul deva-se exatamente a eles não acordarem em ser a competência consultiva concedida à Comissão Africana, posto crerem ser a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo o órgão mais apropriado para exercê-la¹²⁵. É possível que tenham sido restrições impostas à época da preparação da Carta Africana a razão de a competência consultiva da Comissão Africana ser tão restrita. Mesmo assim, abriu-se a possibilidade, apesar de restritamente, para certas organizações não-governamentais terem acesso à esta competência da Comissão – que não é exercida somente quando há violação da Carta.

Por fim, tem a Comissão competência para executar quaisquer outras tarefas que lhe sejam eventualmente confiadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo¹²⁶. Até o presente, a única ocasião na qual isto ocorreu, foi quando a Conferência autorizou a Comissão, em função do requerimento que esta fez, a receber dos Estados-partes os relatórios anuais devidos em função do artigo 62 da Carta Africana (*infra*). É pouco provável que uso seja feito novamente deste preceito, pelo menos na conjuntura atual, na qual a Comissão não consegue nem dar cabo de suas atividades promocionais.

Há dois tipos de comunicações que podem ser encaminhadas à Comissão Africana; quais sejam, as provenientes de Estados-partes na Carta de Banjul e as "outras" comunicações¹²⁷. Aquelas podem ser encaminhadas através de dois procedimentos distintos. O primeiro¹²⁸ constitui-se de contatos bilaterais entre as partes em lide, sendo que o Estado parte, que crê ter um análogo seu cometido uma violação da Carta, deve informar por escrito tanto o Presidente da Comissão Africana quanto o Secretário-Geral da OUA sobre a questão. Este

¹²³ Cf. *inter alia* A Guide to the African Charter on Human and Peoples' Rights, London, Amnesty International, 1991, 59p. (publicado em diversos idiomas e distribuído nos países africanos) e How to Address a Communication to the African Commission on Human and Peoples' Rights, Geneva, International Commission of Jurists, 1992, 16p.

¹²⁴ Cf. O. Ojo & A. Sesay, *op. cit.* nota 15, p. 95. Dos países mencionados somente a Zâmbia assinou e ratificou a Carta Africana.

¹²⁵ Cf. R.M. D'Sa, *op. cit.* nota 39, p. 128.

¹²⁶ Carta Africana, art. 45(4).

¹²⁷ Capítulo III ("Do Processo da Comissão") da Carta Africana, arts. 47-54 e arts. 55-59, respectivamente.

¹²⁸ Carta Africana, arts. 47 e 48.

contato formal entre Estados, antes da intervenção da Comissão é uma particularidade de Carta Africana. Os Estados em disputa têm um prazo de três meses para conduzir suas negociações, com vistas a solucionar a questão de modo pacífico. Esta é outra característica marcante na cultura africana, que desde os tempos pré-coloniais releva a tentativa, durante a condução dos conflitos, de resolver contendas por meios pacíficos¹²⁹, prática esta que acabou sendo refletida na própria Carta da OUA¹³⁰. Caso a questão não tenha sido resolvida de forma amistosa, qualquer dos Estados pode submeter o caso à consideração da Comissão Africana. O segundo procedimento, no âmbito das comunicações estatais, já se inicia diretamente na Comissão, posto não ser obrigatória a tentativa de solução amistosa bilateral¹³¹. A única condição de admissibilidade é o prévio esgotamento dos recursos internos¹³², que só pode ser exigida na hipótese de o objeto da comunicação ser um direito individual violado pelo Estado reclamado. Todas as informações pertinentes devem ser colocadas à disposição da Comissão Africana, inclusive as observações escritas ou orais dos Estados litigantes¹³³. Após haver obtido todas as informações julgadas importantes e ter tentado uma solução amistosa, a Comissão deve preparar um relatório, o qual descreverá os fatos e as conclusões alcançadas – devendo este ser enviado aos Estados interessados e à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo¹³⁴. As recomendações que a Comissão tiver por úteis poderão ser enviadas com o relatório¹³⁵. As medidas que a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo pode tomar com relação ao relatório da Comissão serão estudadas mais adiante.

O segundo tipo de comunicação é o que não emana dos Estados-partes. Estas serão apreciadas a pedido da maioria dos membros da Comissão¹³⁶. A redação é ampla, não havendo restrição alguma quanto a quem pode encaminhá-las – podendo portanto fazê-lo indivíduos, grupos de indivíduos, ou organizações não-governamentais, considerem-se ou não vítimas de violações¹³⁷. Uma vez tendo a Comissão decidido que as comunicações serão estudadas, deverão estas preencher as condições de admissibilidade arroladas no artigo 56. Sua estrutura é similar à do sistema interamericano¹³⁸, o que não exclui algumas pequenas diferenças. Uma destas é o não-establishment do prazo que se tem, após o esgotamento dos recursos internos, para a introdução da comunicação junto à Comissão – afirma-se somente que este prazo deve ser *razoável*¹³⁹. Ainda com

¹²⁹ Para exemplos interessantes, cf. A. Ndam Njoya, *op. cit.* nota 5, p. 6.

¹³⁰ Afirma o art. 3º da Carta da OUA que um dos princípios da Organização é a "4. Solução pacífica dos diferendos por meio de negociação, mediação, conciliação ou arbitragem". Não obstante, nem este dispositivo, nem uma atitude aparentemente céfca dos Estados africanos para com a Corte Internacional de Justiça, têm evitado que este órgão aprecie causas nas quais um dos sujeitos seja exatamente algum Estado africano; cf. F.C. Okoye, *International Law and the New African States*, London, Sweet & Maxwell, 1972, pp. 199-208.

¹³¹ Carta Africana, Art. 49.

¹³² *Ibid.*, art. 50.

¹³³ *Ibid.*, art. 51.

¹³⁴ *Ibid.*, art. 52.

¹³⁵ *Ibid.*, art. 53.

¹³⁶ *Ibid.*, art. 55(2).

¹³⁷ Esta interpretação extensiva não é compartilhada por todos os autores; cf. e.g. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional* tomo IV, Coimbra, Coimbra Editora Ltda., 1988, p. 217.

¹³⁸ Convenção Americana, arts. 46 e 47.

¹³⁹ Carta Africana, art. 56(6).

relação aos recursos internos, há autores que consideram sua exigência *irreal*, se considerado o contexto africano¹⁴⁰.

Ultrapassada a fase de admissibilidade, o próximo passo será a Comissão chamar a atenção da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo para as violações cometidas, o que só ocorrerá caso uma ou várias comunicações relatem situações particulares que pareçam revelar a existência de um conjunto de violações graves ou maciças dos direitos humanos ou dos povos¹⁴¹. Isto ocorrendo, poderá a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo solicitar à Comissão Africana um estudo aprofundado, que a informe, através de um relatório pormenorizado, as conclusões a que se chegou e as recomendações a serem feitas. Este procedimento é sobremaneira semelhante ao estabelecido pelo sistema criado pela Resolução 1.503 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, o qual vislumbra o estudo de comunicações que pareçam revelar um padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos¹⁴². Este conceito de conjunto de violações graves ou maciças foi indubitavelmente inserido com o propósito de se evitar que a Comissão estudasse violações isoladas da Carta¹⁴³. Não obstante, se um Estado parte está cometendo ou tolerando regularmente sérias violações individuais, que se relacionam entre si ou não, poderão estas ser levadas à jurisdição da Comissão Africana¹⁴⁴.

Todas as medidas tomadas durante os procedimentos – sejam eles atinentes às comunicações estatais ou às outras – se mantêm confidenciais¹⁴⁵, exceto se a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo entender de forma distinta¹⁴⁶. O relatório só será publicado pelo Presidente da Comissão Africana se a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo assim decidir¹⁴⁷. Dessa forma, é evidente que a única sanção real que a Comissão pode exercer – a publicidade – é severamente limitada pelos poderes que a Carta Africana concede à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, que, sendo um órgão político, não é dos mais entusiastas na guarda dos direitos humanos¹⁴⁸.

Apesar de se localizar no Capítulo IV da Carta de Banjul, o artigo 62 respeita à competência da Comissão, estabelecendo que os Estados partes se comprometem a apresentar, de dois em dois anos, a partir da entrada em vigor da Carta Africana, um relatório sobre as medidas tomadas com vistas a efetivar os direitos e liberdades nesta reconhecidos e garantidos. Como não estava claro a que órgão os Estados partes deveriam submeter seus relatórios, a Comissão achou por bem, em sua 3ª Sessão, requerer à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo autorização para recebê-los; prerrogativa concedida em função do artigo 45(4) da Carta de Banjul (*supra*).

¹⁴⁰ Cf. O. Ojo & A. Sesay, *op. cit.* nota 15, p. 98.

¹⁴¹ Carta Africana, art. 58(1).

¹⁴² Para o texto da Resolução 1.503, cf. A.A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991, pp. 124-127.

¹⁴³ Cf. Th. Buergenthal, *op. cit.* nota 90, p. 187.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 187 e 188.

¹⁴⁵ Esta regra tem sido objeto de debates com vistas a abolí-la; cf. *African Seminar on International Human Rights Standards and the Administration of Justice* (Cairo, Egypt, 08-12.July.1991), New York/Geneva, U.N./Centre for Human Rights, 1992, p. 28.

¹⁴⁶ Carta Africana, art. 59(1).

¹⁴⁷ *Ibidem*, art 59(2).

¹⁴⁸ Cf. Th. Buergenthal, *op. cit.* nota 90, p. 189.

A submissão de relatórios é a espinha dorsal da missão da Comissão¹⁴⁹, principalmente se considerada a comprometida eficácia de seu procedimento *quasi-judicial*, composto pelo seu sistema de comunicações (*supra*). Até junho de 1991, a Comissão só havia recebido 7 relatórios¹⁵⁰, apesar de 25 já serem devidos a partir de 21 de outubro de 1988 – quando dois anos se completaram da entrada em vigor da Carta de Banjul. Os relatórios da Líbia, Tunísia e Ruanda foram revistos na 9ª Sessão da Comissão, ocasião na qual o governo da Nigéria pediu que fosse adiado o estudo de seu relatório¹⁵¹.

O sistema de relatórios proposto pela Carta de Banjul é bastante semelhante ao estabelecido pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, principalmente quando tenta criar um diálogo entre a Comissão Africana e os Estados, de sorte que estes sejam auxiliados no cumprimento de suas obrigações¹⁵². Foi inclusive publicado um "Guia para os Relatórios Nacionais"¹⁵³ que, como o publicado pelas Nações Unidas¹⁵⁴, tem como escopo orientar os Estados partes na redação dos mencionados relatórios.

O artigo 63 encerra o Capítulo IV e a Parte II da Carta de Banjul dispendo sobre a sua vigência. Muitos Estados tentaram fazer prevalecer o requerimento de dois terços do número de Estados membros da OUA, em ratificações e/ou adesões, para que a Carta entrasse em vigor¹⁵⁵. A despeito disto, preponderou a opção pela maioria simples¹⁵⁶. Em 1º de janeiro de 2000 eram 53 os Estados partes da Carta Africana¹⁵⁷.

• **A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos**

As circunstâncias políticas reinantes na África no início da década de 90, caracterizadas por tentativas crescentes de democratização, ensejaram uma ocasião propícia e oportunidades únicas não somente para se analisar criticamente a Carta de Banjul, a Comissão Africana e as relações desta com o Secretariado e a Assembléia da OUA, como também para buscar formas de se maximizar as potencialidades do sistema africano de proteção dos direitos humanos e dos povos.

Em 1993, a Comissão Internacional de Juristas, sob os auspícios do presidente senegalês Abdou Diouf e do então presidente da Assembléia da OUA, constituíram em Dakar um pequeno grupo de juristas africanos e especialistas em direitos humanos. Este grupo, ao qual se uniram em seguida outros especialistas, se reuniu várias vezes com o objetivo de se redigir a minuta do

¹⁴⁹ Cf. I.B. El-Sheikh, *op. cit.* nota 118, p. 281.

¹⁵⁰ Cf. F.D. Gaer, "First Fruits: Reporting by States under the African Charter on Human and Peoples' Rights", 10(1) *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1992), p. 34.

¹⁵¹ *Ibid.*.

¹⁵² Cf. I.B. El-Sheikh, *op. cit.* nota 118, p. 281.

¹⁵³ Cf. "Guidelines for National Periodic Reports", 11(3/4) *Human Rights Law Journal* (1990), pp. 403-427.

¹⁵⁴ Cf. *Manual on Human Rights Reporting*, *op. cit.* nota 72.

¹⁵⁵ Cf. R. Gittleman, *op. cit.* nota 46, p. 670.

¹⁵⁶ Carta Africana, art. 63(3).

¹⁵⁷ Cf. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ratz1afchr.htm>, acessado em 15 de maio de 2001.

Protocolo¹⁵⁸ que viria a estabelecer uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos¹⁵⁹. Paralelo a estas reuniões houve um esforço coordenado no sentido de se fazer um *lobby* estratégico com vistas a convencer os líderes africanos a se comprometerem com esta idéia e a tomar medidas concretas para se atingir este objetivo.

A 30ª Sessão Ordinária da Conferência de Chefes de Estado e de Governo da OUA, que teve lugar na Tunísia, em junho de 1994, adotou a Resolução AHG/Res. 230 (XXX), que requeria ao Secretário-Geral da OUA organizar um encontro de especialistas governamentais para que se considerasse a questão relativa ao estabelecimento de uma Corte Africana.

Subseqüentemente, três reuniões de especialistas governamentais foram organizadas com o referido objetivo. Estas reuniões tiveram lugar em Cape Town, África do Sul, em setembro de 1995 e em Nouakchott, Mauritânia, em abril de 1997. Esta última reunião deveria ser a última, contudo, a reunião de cúpula de Harare decidiu que um outro encontro deveria ser organizado, com uma solicitação de que os Estados se fizessem representar em maior número para a adoção final do texto da minuta do protocolo. A terceira e derradeira reunião de especialistas foi seguida de um encontro crucial de ministros da Justiça e/ou procuradores gerais em dezembro de 1997, em Addis Abeba, quando se finalizou e se adotou o texto final da minuta. A Conferência de Chefes de Estado e de Governo da OUA, reunida em junho de 1998 em Ouagadougou, Burkina Faso, adotou formalmente o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹⁶⁰. É particularmente encorajador o fato de que 30 Estados assinaram o Protocolo à Carta de Banjul. O Protocolo necessita do depósito de 15 instrumentos de comprometimento (ratificação ou adesão) para entrar em vigor¹⁶¹.

A Corte terá 11 juízes, sendo que os mandatos, renováveis por uma vez, são de seis anos¹⁶². Com a exceção do Presidente¹⁶³ e do Secretário, cuida-se de um trabalho de meio-expediente, pelo menos inicialmente, devido às limitações orçamentárias. O processo de eleição e o caráter independente dos juízes são similares àqueles aplicáveis aos membros da Comissão – contudo, diferentemente dos membros da Comissão, faz-se necessário que os candidatos sejam juristas¹⁶⁴. A Corte elege seu Presidente e Vice-Presidente por um período de dois anos, cabendo a possibilidade de uma reeleição. Ressalta-se a meritória decisão de que se deve buscar uma adequada representação de gênero no processo de nomeação¹⁶⁵.

¹⁵⁸ A redação de um protocolo prevaleceu à idéia de se emendar a Carta de Banjul, o que seguramente foi uma decisão acertada; cf., a respeito dessas opções, J.H. Fischel de Andrade, "El Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos", in A.A. Cançado Trindade *et al.* (comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo VI, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 490-491.

¹⁵⁹ Para a primeira versão desta minuta, v. *Additional Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Geneva, International Commission of Jurists, 26-28 January 1994, 10p. (mimeo).

¹⁶⁰ Para seu texto, v. 20 *Human Rights Law Journal* (1999), pp. 269 *et seq.*

¹⁶¹ Até o presente momento três Estados depositaram seus instrumentos de ratificação, a saber: Burkina Faso, Gâmbia e Senegal.

¹⁶² Protocolo, Arts. 11 e 15(1).

¹⁶³ *Ibidem*, art. 15(4).

¹⁶⁴ *Ibidem*, art. 11(1).

¹⁶⁵ *Ibidem*, art. 14(3).

Preferencialmente, a Corte não deve ser localizada no mesmo país da Comissão, de sorte a se buscar a independência de cada um dos organismos¹⁶⁶. Até o presente momento dois países, Senegal e África do Sul, indicaram informalmente que seu desejo de ter a Corte sediada em seu território. A decisão final será tomada quando da entrada em vigor do Protocolo.

A Corte deve complementar e reforçar o mandato de proteção da Comissão¹⁶⁷, evitando-se duplicação. Sua jurisdição é potencialmente ampla, estendendo-se a todos os casos e disputas, a ela submetidos, que se refiram à interpretação e à aplicação da Carta de Banjul, do Protocolo que estabelece a Corte, “e a qualquer outro instrumento relevante de direitos humanos ratificado pelos Estados em questão”¹⁶⁸ – como, por exemplo a Convenção da OUA Regendo Aspectos Específicos dos Problemas de Refugiados na África, de 1969. A Corte também tem a prerrogativa de decidir se tem jurisdição sobre determinado caso ou questão¹⁶⁹. A Corte tem igualmente jurisdição consultiva, podendo portanto emitir pareceres consultivos, determinando suas próprias regras e regulamentos¹⁷⁰.

A Comissão Africana, Estados-partes e, excepcionalmente, indivíduos e organizações não-governamentais podem acionar a Corte¹⁷¹. Como os Estados podem elaborar uma reserva à possibilidade de serem demandados por uma organização não-governamental ou um indivíduo¹⁷², a eficácia da futura Corte pode ser seriamente questionada; isto porque, como no caso dos sistemas europeu e americano, os Estados não são os mais entusiastas em acionar as instâncias de direitos humanos e, no caso africano, a Comissão pode ser objeto de constantes pressões políticas. Os procedimentos públicos da Corte¹⁷³ contrastam com a confidencialidade que a Carta de Banjul impunha à Comissão. Cabe ressaltar que lamentavelmente o relatório que a Corte deve enviar a toda sessão regular da Conferência da OUA, especificando, em particular, os casos nos quais os Estados não cumpriram com o julgamento da Corte, não é público¹⁷⁴.

A Corte deve emitir seu julgamento até três meses após as deliberações finais¹⁷⁵. As partes devem ser notificadas do julgamento, assim como os outros Estados membros da OUA e a Comissão, cabendo ao Conselho de Ministros monitorar a sua implementação em favor da Assembléia¹⁷⁶.

No caso de violação da Carta de Banjul, a Corte pode determinar que se tomem as medidas necessárias para se reparar as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação, incluindo-se o pagamento de uma

¹⁶⁶ Como, a propósito, ocorre no sistema interamericano de direitos humanos, posto que a Comissão se reúne em Washington, Estados Unidos e a Corte em São José, Costa Rica.

¹⁶⁷ V. Preâmbulo do Protocolo.

¹⁶⁸ Protocolo, Art. 3º(1).

¹⁶⁹ *Ibidem*, art. 3º(2).

¹⁷⁰ *Ibidem*, art. 4º.

¹⁷¹ *Ibidem*, art. 5º(1) e (3).

¹⁷² *Ibidem*, art. 34(6).

¹⁷³ *Ibidem*, art. 10(1).

¹⁷⁴ *Ibidem*, art. 31.

¹⁷⁵ *Ibidem*, art. 28(1).

¹⁷⁶ *Ibidem*, art. 29.

indenização justa à parte lesada; podendo-se, nos casos de extrema gravidade e urgência, adotar medidas cautelares¹⁷⁷.

4. Considerações Finais

Do exposto, pode-se concluir que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, como todo instrumento relativo aos direitos humanos, traz consigo uma mescla de fatores jurídicos e políticos os quais, dependendo do contexto, podem servir a distintos propósitos. Destes, o que se espera alcançar é a efetiva proteção e promoção dos direitos humanos e dos povos. Para tanto uma série de obstáculos há de ser ultrapassada. Dentre estes, pode-se mencionar as restritivas disposições pertinentes à Comissão, que tem de exercer suas competências dentro de uma margem muito estreita de flexibilidade, além de ter que usar como parâmetro disposições caracterizadas pela retórica. Não obstante, ao se tentar propiciar à Comissão meios mais apropriados para a execução de suas funções, atenção deve ser dada às peculiaridades da cultura africana.

Quanto à Corte Africana, ela poderá ser um instrumento importante para a proteção e promoção dos direitos humanos e dos povos na África. Contudo, sua existência não garantirá *per se* a observância destes direitos se não houver vontade política e se o senso de tolerância e de acomodação continuar a prevalecer¹⁷⁸.

Apesar dos problemas que comporta, a Carta de Banjul e seu Protocolo devem ser vistos como uma moção providencial, um passo na direção correta, rumo a um futuro democrático, onde são reconhecidos e protegidos tanto os direitos individuais quanto os direitos dos povos.

¹⁷⁷ *Ibidem*, art. 27.

¹⁷⁸ V., *inter alia*, M. Mutua, "The African Human Rights Court: a two-legged stool?", 21 *Human Rights Quarterly* (1999), pp. 342 et seq.; H. Boukrif, "La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: un organe judiciaire au service des droits de l'homme et des peuples en Afrique", 10 *African Journal of International Law* (1998), pp. 60 et seq.; N. Krisch, "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", 58 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1998), pp. 713 et seq.; M. Mubiala, "La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire?", 102 *Revue General de Droit International Public* (1998), pp. 765 et seq.