

MARIA JOSÉ MORAIS PIRES

Mestre em Direito Público
Conselheira de Embaixada

CARTA AFRICANA
DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS *

* A versão da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos foi publicada em português na colectânea do Prof. Jorge Miranda, intitulada *Direitos do Homem – Principais Textos Internacionais*, 2.^a ed., Lisboa, Petrony, 1989, pág. 299 e seguintes.

Neste trabalho é apenas feita a descrição dos direitos enunciados na Carta Africana, faltando a apreciação dos trabalhos da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos nela instituída, a qual já produziu alguns relatórios e decisões. Dada a falta de informação em língua portuguesa relativamente à Carta (da qual são parte os cinco Estados africanos lusófonos), optámos, numa primeira fase, por “apresentar” o seu catálogo de direitos, deixando para momento posterior a análise da actividade da Comissão.

INTRODUÇÃO

A protecção dos direitos do homem no continente africano decorre de circunstâncias históricas específicas, relacionadas com a descolonização e o direito à autodeterminação dos povos, que dominaram os trabalhos da Organização de Unidade Africana, desde 1963 (data da sua criação) até ao final da década de 70. Com efeito, a questão dos direitos do homem apenas surge formalmente no Preâmbulo da Carta da OUA, nas referências à adesão aos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao direito dos povos a disporem do seu próprio destino, bem como a cooperação em matéria de respeito pelos direitos do homem. Tratava-se de uma abordagem “avara”¹ e “tímida”², que resultava mais da interpretação dos seus princípios gerais do que da letra do respectivo articulado.

Após o processo de independência dos Estados africanos, foi adoptada pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, em 28 de Junho de 1981, em Nairobi, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, também conhecida como Carta de Banjul. Entrou em vigor em 1986

¹ M’Baye, Kéba – “A Organização de Unidade Africana”, in *As Dimensões Internacionais dos Direitos do Homem*, Manual Unesco, Lisboa, 1983, págs. 615 a 633. Ainda em língua portuguesa, vide Gonçalves Pereira / Quadros, Fausto de – *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, 1994, págs. 641 e seguintes.

² Ndiaye, Birame – “Lugar dos Direitos do Homem na Carta da Organização de Unidade Africana”, in *As Dimensões Internacionais dos Direitos do Homem*, Manual Unesco, Lisboa, 1983, págs. 633 a 648.

e está actualmente ratificada pela maioria dos Estados membros da OUA ³ com excepção da Etiópia e da Eritreia.

A Carta Africana constitui naturalmente um contributo importante para o desenvolvimento do direito regional africano e preenche uma lacuna em matéria de protecção dos direitos do homem. Trata-se de um progresso significativo, resultante de um compromisso entre as concepções políticas e jurídicas opostas, que veio trazer ao direito internacional dos direitos do homem a consagração de uma relação dialéctica entre direitos e deveres, por um lado, e a enunciação tanto de direitos do homem como de direitos dos povos, por outro. As tradições históricas e os valores da civilização africana influenciaram os Estados autores da Carta, a qual traduz, pelo menos no plano dos princípios, uma especificidade africana do significado dos direitos do homem.

Uma outra inovação que merece relevo, consubstancia-se na ausência de distinção entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos sociais e económicos por outro, o que constitui aliás a consagração da mais recente doutrina do direito internacional dos direitos do homem ⁴. A Carta não distingue a natureza dos direitos, atribui-lhes igual força jurídica e submete-os todos à “jurisdição”, ou melhor, ao controlo da Comissão Africana dos Direitos do Homem. Assim, em teoria, a Comissão poderá ser chamada a apreciar a actividade dos Estados em matéria de acções destinadas a assegurar o exercício dos direitos económicos e sociais.

A enunciação dos deveres revela-se também uma das originalidades da Carta de Banjul. A referência aos deveres tinha já surgido num instrumento jurídico não vinculativo – a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 – mas a Carta Africana revela-se o único tratado relativo a direitos do homem que consagra, de forma desenvolvida, a noção de deveres individuais não só em relação ao próximo, mas também em função da comunidade, na linha da tradição africana. Este entendimento constitui uma

³ Em Setembro de 1999, eram os seguintes os Estados partes na *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*: África do Sul, Angola, Argélia, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Cabo Verde, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Djibouti, Egipto, Gabão, Gâmbia, Ghana, Guiné, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Lesoto, Libéria, Líbia, Madagáscar, Malawi, Mali, Mauritânia, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Níger, Nigéria, Quênia, República Centro Africana, República Democrática do Congo, República Árabe Sarawi, Ruanda, São Tomé e Príncipe, Senegal, Serra Leoa, Seychelles, Somália, Sudão, Suazilândia, Tanzânia, Togo, Tunísia, Uganda, Zâmbia, Zimbawe.

O Reino de Marrocos retirou-se da OUA em 1984, após o reconhecimento da República Árabe Sarawi.

⁴ Pellonpää, Matti – “Economic, Social and Cultural Rights” in *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald, (eds.), Dordrecht, 1993, págs. 855-874.

“ruptura”⁵ com a concepção ocidental dos direitos do homem, que considera à luz da doutrina positivista, a dialéctica direito-dever essencialmente baseada no direito como um conjunto de prerrogativas, que originam por reciprocidade um feixe de deveres ou obrigações. A “autonomização” dos deveres altera a natureza deste conceito, embora não seja possível afirmar que a Carta estabelece uma relação hierárquica entre direitos e deveres, nem tão-pouco uma precedência dos direitos sobre os deveres. Determina apenas – com alguma imprecisão – o conteúdo dos deveres, bem como os seus beneficiários. Com efeito, a Carta impõe várias obrigações ao indivíduo em relação à comunidade, as quais não decorrem de um “direito subjectivo”, no sentido kelseniano, pois constituem verdadeiras obrigações autónomas, sem paralelo em outros instrumentos de direito internacional de direitos do homem.

Para além das inovações trazidas pela Carta Africana, importa ainda assinalar algumas lacunas de natureza técnico-jurídica, do seu articulado. Assim, a definição imprecisa dos direitos e a sua enunciação de forma ambígua e insuficiente, bem como a ausência de limitações específicas, ou melhor, a formulação de limitações que protegem o Estado, em detrimento do indivíduo, reduzem o conteúdo dos direitos, por vezes abaixo do nível mínimo exigido pelo direito internacional dos direitos do homem⁶. É certo, que no artigo 27.º, n.º 2, surge, incluída no capítulo dos deveres, o que se poderá designar de “cláusula geral de limitação”⁷, aplicável genericamente a todos os direitos. Assim, os direitos e liberdades exercem-se no “respeito dos direitos de outrem, da segurança colectiva, da moral e do interesse comum”. Para além de uma objecção de natureza sistemática – a sua inclusão no capítulo dos deveres – a imprecisão dos conceitos, deixa ao Estado uma larguíssima margem de apreciação, dado que será sempre possível encontrar um fim legítimo para justificar uma ingerência nos direitos e liberdades dos indivíduos. Caberá naturalmente à Comissão delimitar com rigor a aplicação desta norma, de forma a evitar interpretações distorcidas daquele preceito.

Ao contrário das Convenções europeia e americana, a Carta de Banjul omite uma cláusula derogatória de certos direitos em situações de excepção, facto que pode levantar problemas de ordem prática, mas pode também ser

⁵ Matringe, Jean – *Tradition et Modernité dans la Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples*, Bruxelas, 1996, pág. 43.

⁶ *Idem*, pág. 40.

⁷ Kastanas, Elias – *Unité et diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruxelas, 1996, pág. 70 e seguinte.

interpretado no sentido de um reforço de protecção dos direitos, que serão todos inderrogáveis, mesmo em casos excepcionais ⁸.

A ausência de uma cláusula de reservas constituiu também uma deficiência técnica da Carta Africana. Assim, ao aceitar implicitamente o regime das reservas previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ou seja ao deixar ao critério dos Estados, através de objecções às reservas, a apreciação da sua compatibilidade com o objecto e o fim da Carta, os seus autores optaram implicitamente por uma solução que nos parece pouco compatível com a efectiva protecção dos direitos nela enunciados ⁹. Na realidade, apenas a Zâmbia e o Egipto formularam reservas, sendo a primeira relativa à liberdade de circulação, restringindo-a a locais públicos. As reservas egípcias referem-se à liberdade religiosa e aos direitos das mulheres, as quais estarão sujeitas à lei islâmica, o que levanta sérias dúvidas de compatibilidade com o próprio direito internacional.

A questão da garantia dos direitos e deveres enunciados na Carta afigura-se talvez o problema juridicamente mais complexo. Com efeito, instituiu-se um órgão de tutela – a Comissão Africana dos Direitos do Homem – para “promover os direitos do homem e assegurar a sua protecção em África”, como refere o artigo 30.º da Carta. A delimitação da competência da Comissão inscrita no artigo 45.º permite-lhe organizar actividades destinadas a promover os direitos do homem, bem como emitir pareceres ou recomendações aos governos; tem ainda competência para interpretar todas as disposições da Carta, e executar as tarefas solicitadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA. O artigo 47.º prevê a apreciação das “comunicações” apresentadas por um Estado parte contra outro Estado parte, à semelhança do disposto no artigo 24.º da Convenção europeia. As “outras comunicações” podem ser apresentadas por outras entidades que não os Estados partes, de acordo com o artigo 55.º e seguintes. Esta indefinição da competência *rationae personae* relativa ao requerente, não torna clara a aceitação de petições individuais, remetendo-se para a Comissão a decisão sobre o preenchimento dessa lacuna ¹⁰ que alguns autores consideram não estar prevista no seu articulado ¹¹.

⁸ Gerin, Guido – “Présentation” in *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples – Actes du Colloque de Trieste, 30-31 de Outubro de 1987, 1990*, págs. 12 e 13.

⁹ Morais Pires, Maria José – *As reservas à Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra, 1997, págs. 103 e 104.

¹⁰ Mbaye, Kéba – “Les droits protégés et les procédures prévues par la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples” in *La Charte Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples – Actes du Colloque de Trieste, 30-31 de Outubro de 1987, 1990*, pág. 53.

¹¹ Miranda, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 1.ª ed., Coimbra, 1988, pág. 217.

Outros interpretam a Carta no sentido da admissibilidade das comunicações apresentadas por indivíduos, grupos de pessoas ou organizações¹², confortados aliás pelo entendimento da própria Comissão africana, até ao final de 1996, apreciou 72 comunicações individuais, das quais 50 foram declaradas inadmissíveis e 12 admissíveis¹³. As “outras comunicações” estão no entanto sujeitas à conjugação de sete condições descritas no artigo 56.º da Carta, entre as quais figura o clássico princípio da exaustão dos meios internos, como princípio geral de direito internacional¹⁴. As outras condições para apresentação de comunicações revelam-se, em parte semelhantes a outros instrumentos de direito internacional, salvo no que toca à condição de “compatibilidade” com a Carta da OUA, que poderá restringir drasticamente a admissibilidade das petições.

A actividade da Comissão, para além da escolha dos seus membros, está sujeita à fiscalização da Conferência de Chefes de Estado e de Governo da OUA, que deverá apreciar as recomendações que a Comissão entende dirigir aos Estados e ainda autorizar os estudos sobre graves violações de direitos do homem. A Comissão pode ainda mandar “relatores especiais” para estudar temas concretos, como foi o caso das condições nas prisões em África e dos direitos das mulheres. Assim, o órgão supremo da OUA, de natureza intergovernamental detém um papel fundamental no mecanismo de protecção da Carta Africana. No entanto, como os seus próprios autores reconheceram, entre os quais o juiz Mbaye, as dificuldades dos Estados africanos apenas permitiram aceitar o actual conteúdo da Carta¹⁵, estando naturalmente em aberto a possibilidade de se alterar o seu mecanismo de controlo.

Nesse sentido reuniu-se em 1995, um grupo de peritos governamentais, mandatados pela Cimeira da OUA, que preparou um Projecto de Protocolo que cria um Tribunal Africano de Direitos do Homem e dos Povos, com vista a tornar vinculativas as “recomendações” da Comissão. O Protocolo foi aprovado e aberto à assinatura em Junho de 1998 e assinado por alguns Estados membros da OUA, tendo sido já ratificado pelo Burkina Faso e o Senegal (Dezembro de 1999).

¹² Gerin, *op. cit.*, pág. 14.

¹³ Viljoen, Frans – “Review of African Commission on Human Rights and Peoples’ Rights: 21 October 1986 to 1 January 1997” in Christof Heyns (ed.) *Human Rights in Africa 1997*, Hais, 1998.

¹⁴ Para o estudo do fundamento jurídico deste princípio, vide em língua portuguesa: Quadros, Fausto – “O Princípio da exaustão dos meios internos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a ordem jurídica portuguesa” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 50, I, Lisboa, Abril, 1990, págs. 119-157.

¹⁵ V. Rapport du rapporteur, Doc. OUA CAB/LEG/67/3, Draft-Rpt (II) 1, pág. 4, § 13.

1. Os direitos protegidos

Ao longo do catálogo dos direitos inscritos na Carta Africana transparece a influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Sem entrar aqui no debate da sua obrigatoriedade, cabe notar que a técnica jurídica usada, ou seja uma enunciação declarativa, sem excessivas preocupações de limitações e garantias, afigura-se análoga ao texto de 1948. Por outro lado, como é conhecido, o sistema dos Pactos das Nações Unidas, prevê dois regimes diferenciados consoante a natureza dos direitos, designadamente nos meios de garantia, sendo que o Pacto relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais apenas exige uma execução progressiva das acções necessárias ao exercício dos direitos e o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos está submetido ao controlo de um órgão para-judicial, o Comité dos Direitos do Homem.

Neste contexto, na Carta de Banjul, a indistinção entre os direitos cívicos e políticos de natureza perceptiva e os direitos económicos e sociais de natureza programática ¹⁶, tanto no que se refere à sistemática, como no respeitante à sujeição à competência da Comissão, revela-se assim muito inovadora. Esta identidade de regimes parece implicar que os Estados partes pretendem assegurar de imediato o exercício de todos os direitos previstos na Carta e, em última análise, sujeitam os Estados à respectiva apreciação pela Comissão.

A concepção individualista dos direitos do homem está naturalmente presente na letra e no espírito das normas da Carta de Banjul, em parte por influência da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, apesar da tradição social africana incluir o indivíduo no grupo, num conjunto de relações familiares e étnicas ¹⁷. Por outro lado, a própria ideia de abstenção do Estado inerente aos chamados direitos da “primeira geração” está hoje completamente ultrapassada, tanto pela doutrina como pela jurisprudência. A exigência de acções do Estado, tanto se verifica nos chamados direitos da “primeira” como da “segunda geração”, o que aliás decorre do espírito da Carta Africana. Os seus autores quiseram claramente ultrapassar a dialéctica marxista, que rejeita os direitos da “primeira geração”, para impor uma relação de interdependência e igualdade entre todos os direitos.

Uma observação que pode desde já ser feita à generalidade dos direitos refere-se às cláusulas de limitações, as quais se revelam imprecisas, reme-

¹⁶ A distinção está longamente estudada na doutrina portuguesa: Miranda, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 2.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 92 e segs.; Gomes Canotilho, J. J. – *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 1991, págs. 537 e 538.

¹⁷ Sudre, Frédéric – *Droit international et européen des droits de l’homme*, Paris, 1989, pág. 82.

tendo em alguns casos os limites dos direitos para a “lei”, sem que se defina o que se entende por lei. Ora, em regimes de partido único, afigura-se-nos que a lei não tende a proteger os direitos e liberdades dos cidadãos, mas sim o poder do Estado e das autoridades públicas. A ausência de cláusulas limitativas do tipo europeu, como sejam as limitações necessárias a uma “sociedade democrática” não se encontram nas disposições da Carta de Banjul.

Cabe ainda referir brevemente, os princípios gerais de igualdade e não discriminação que se encontram inscritos nos artigos 2.º e 3.º da Carta Africana, os quais, à semelhança dos Pactos e da Convenção Europeia, não são disposições autónomas, só podendo ser invocadas em conjunto com a aplicação de um direito protegido no texto.

Apesar do Preâmbulo da Carta os considerar “indissociáveis”, por razões de ordem sistemática, distinguimos os direitos civis e políticos dos direitos económicos e sociais, de forma a tornar mais clara a análise dos direitos.

1.1. Direitos civis e políticos

O catálogo dos chamados direitos da “primeira geração”, inspirado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Europeia, está descrito nos artigos 4.º a 14.º da Carta de Banjul.

Os artigos 4.º e 5.º protegem a integridade e dignidade humanas, embora sem tomar posição explícita sobre a pena de morte¹⁸, nem definir a noção de vida. Refere-se apenas que ninguém pode ser “arbitrariamente” privado do direito à vida, sem delimitar com rigor o sentido do termo, o qual tanto pode significar ilegalidade, como oportunidade por oposição a necessidade¹⁹. Relativamente à integridade física, a Carta parece proibir práticas tradicionais africanas como por exemplo a excisão, pois tanto na letra, como no espírito do Preâmbulo (§ 5) e articulado (artigo 61.º), prevalece o direito individual. No que se refere à dignidade humana, a Carta, apesar de proibir a tortura e os tratamentos degradantes, bem como a escravatura, prevê no seu artigo 29.º o dever de “servir a sua comunidade nacional” (n.º 2) e de “trabalhar na medida das suas capacidades” (n.º 6). Esta contradição revela-se tanto mais grave quanto a Carta não proíbe expressamente o chamado trabalho forçado.

O direito à liberdade e à segurança encontra-se enunciado no artigo 6.º de modo algo simplista e sem menção às garantias dos detidos, facto que em

¹⁸ Note-se que *todas* as Constituições dos Estados Africanos de língua portuguesa proíbem expressamente a pena de morte.

¹⁹ Matringe, *op. cit.*, pág. 35 e seguintes.

sistemas penais pouco desenvolvidos, não permite proteger os indivíduos de detenções sem motivo e indefinidas no tempo. O citado artigo refere apenas o princípio da legalidade das penas, sem indicação de limitações, ao contrário do previsto no Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas. Na mesma linha está o artigo 7.º relativo à administração da justiça, que consagra o direito de acesso aos tribunais, a presunção de inocência, o direito à defesa, o direito a ser julgado num prazo razoável, bem como o princípio da irretroactividade da lei penal.

As liberdades de consciência e de profissão e prática religiosa previstas no artigo 8.º estão consagradas de forma algo “lacónica”²⁰, pois a Carta Africana apenas prevê uma reserva de ordem pública para eventualmente os Estados limitarem estas liberdades. Esta restrição revela-se ambígua e de larga amplitude para o legislador dos Estados partes, dada a diferença das versões francesa e inglesa. Esta última refere que as medidas restritivas estão *subject to law and order*, sendo que o texto francês cita a *ordre public*, o que dificulta a interpretação do preceito²¹, sujeitando as restrições a um vago princípio da legalidade. Por outro lado, ao contrário do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, a possibilidade de mudar de religião está omitida no articulado, facto que nas circunstâncias específicas do continente africano, não se afigura muito benéfico ou protector dos direitos dos indivíduos.

O direito à informação e a liberdade de expressão estão contemplados no artigo 9.º, de modo sucinto e sem limitações precisas, apenas enquadrados pelo âmbito das “leis e regulamentos” citados no n.º 2 do mesmo artigo. Não se referem os elementos constitutivos da liberdade de expressão, como sejam a liberdade de procurar, difundir e receber livremente informações ou ideias, escritas, orais ou por imagem, nem tão-pouco se faz referência à comunicação social, liberdade distinta mas conexa com a liberdade de expressão²². Ora, a liberdade de expressão revela-se um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, susceptível de favorecer o multipartidarismo. No entanto, o seu exercício facilmente colide com outros direitos e liberdades, pelo que se torna necessário prever os seus limites com rigor.

O artigo 10.º enuncia o direito à liberdade de associação, bem como o direito de recusar a dela fazer parte, de forma igualmente insuficiente, devido

²⁰ Matringe, *op. cit.*, pág. 32.

²¹ É notória a dificuldade em transpor o conceito de “ordem pública” do direito continental, v.g. português e francês, para o direito anglo-saxónico, no qual *public order* respeita apenas à segurança pública. Esta última não parece ser o sentido da norma da Carta Africana, dado que na versão inglesa se refere a lei e a ordem.

²² Vide na doutrina portuguesa, Miranda, J., *op. cit.*, pág. 399 e seguintes.

à falta de definição do conteúdo do direito e à imprecisão da cláusula de limitação. Esta última remete simplesmente para a lei, acrescida da remissão para o artigo 29.º da própria Carta, que enuncia deveres, entre os quais o dever de solidariedade social e nacional, sobretudo quando elas estejam ameaçadas (n.º 4). Naturalmente, que estas limitações diminuem fortemente o âmbito do direito supostamente protegido, pois sugerem mesmo uma relação conflituosa entre direito e dever, atribuindo ao Estado uma larga margem de apreciação para restringir o direito em causa.

A liberdade de reunião surge consagrada no artigo 11.º, mas as restrições, para além de estarem limitadas pela lei e regulamentos, devem ainda respeitar a segurança nacional, a segurança dos outros, a saúde, a moral e os direitos e liberdades das pessoas. Estas limitações draconianas tornam difícil determinar o conteúdo do direito.

A liberdade de circulação enunciada no artigo 12.º traduz o artigo análogo do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, mas acrescenta-lhe um direito até aí inédito no direito internacional dos direitos do homem – o direito ao asilo – que no continente africano assume particular importância, atendendo ao número de conflitos armados que obrigam as populações a fugir dos seus países de origem. No entanto, o n.º 3 do citado artigo limita drasticamente o âmbito deste direito ao remeter para as legislações nacionais a aceitação do pedido de asilo, bem como ao impor restrições relativas a segurança nacional, ordem pública, saúde e moral públicas. O n.º 5 do mesmo artigo 12.º proíbe ainda a expulsão colectiva de estrangeiros, para além de proceder à sua definição expressa, técnica pouco usada no articulado da Carta.

Um outro direito inovador surge inscrito no artigo 13.º da Carta, o qual consagra o direito da livre participação na direcção dos negócios públicos, acrescida do direito ao igual acesso aos bens e serviços públicos. A doutrina especializada considera que este direito traduz apenas uma obrigação de abstenção do Estado, no sentido de não discriminar os cidadãos utentes dos seus bens e serviços²³. No contexto africano, tal interpretação afigura-se decerto a mais adequada, sendo por isso uma variante do princípio da igualdade enunciado no artigo 3.º

Finalmente, o direito de propriedade está consagrado no artigo 14.º, em termos semelhantes à Convenção americana e ao Protocolo Adicional à Convenção Europeia. Atendendo à sua omissão nos Pactos das Nações Unidas, bem como à realidade africana tradicional, onde a noção de proprie-

²³ Ouguergouz, M. – *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples; une approche juridique entre tradition et modernité*, Paris, 1993, pág. 122.

dade privada era algo diferente da europeia, parece-nos inovadora e positiva a consagração deste direito, que existe na realidade africana actual, herdado da época colonial e decorrente das modernas relações económicas. No entanto, alguma ambiguidade na sua definição surge agravada pela aceitação de possíveis restrições impostas pela lei, pela “necessidade pública” e pelo “interesse geral da colectividade”, sem referir expressamente a propriedade privada. Alguns autores consideram-na resultante da conjugação das convenções europeia e americana com as Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, quando conjugado com o direito ao desenvolvimento e o direito dos povos a disporem dos seus recursos naturais, designadamente no que diz respeito à “soberania permanente sobre os recursos naturais”²⁴. Assim, este reconhecimento do direito de propriedade ao indivíduo parece-nos uma base de trabalho, para a Comissão desenvolver na sua actividade futura.

1.2. Direitos económicos e sociais

Como acima referimos, a ausência de distinção entre os direitos e liberdades por um lado e direitos económicos e sociais por outro, revela-se uma das mais interessantes inovações da Carta Africana. Assim, os escassos direitos económicos, sociais e culturais surgem descritos nos artigos 15.º a 18.º de forma sucinta.

O direito a trabalhar em condições justas e satisfatórias, bem como a receber salário igual para trabalho igual, citado no artigo 15.º está apresentado de forma lacónica e imprecisa²⁵. Não é claro que o indivíduo beneficie de um direito a um trabalho garantido e em condições de igualdade, higiene e segurança à semelhança do Pacto dos Direitos Económicos Sociais e Culturais das Nações Unidas.

Pelo contrário, o reconhecimento do direito à saúde no artigo 16.º impõe aos Estados medidas necessárias à protecção da saúde das suas populações, bem como assegurar a assistência médica em caso de doença. Trata-se de uma inovação muito positiva, cujo âmbito mais político-declarativo, do que jurídico, poderá no entanto ter influência benéfica nas medidas legislativas dos Estados partes.

O direito à educação, o direito a participar na vida cultural no respeito e promoção dos valores tradicionais da comunidade inscritos no artigo 17.º não

²⁴ Quadros, Fausto de – *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*, Coimbra, 1998, pág. 170 e seguintes.

²⁵ Matringe, *op. cit.*, págs. 30 e 31.

impõem directamente obrigações aos Estados, nem permitem aos cidadãos exigir acções das autoridades públicas para assegurar o seu exercício.

Finalmente, o artigo 18.º visa proteger a família, a mulher, a criança, os idosos e os deficientes. As garantias visam não só a “discriminação positiva”²⁶, mas também impõem obrigações ao Estado, apesar dos termos genéricos e imprecisos.

2. Deveres enunciados

A consagração de deveres do indivíduo revela-se igualmente uma importante inovação da Carta de Banjul, sobretudo pela forma pormenorizada como são descritos, ao arpejo da pura ortodoxia da doutrina dos direitos do homem, que visa proteger os direitos e liberdades do indivíduo face ao Estado, sem impor deveres. Com efeito, a Carta Africana vai para além da concepção individualista dos direitos do homem, que aliás tinha já sido ultrapassada através dos direitos económicos e sociais. A referência aos deveres surge em complemento dos direitos, mas a sua enumeração apresenta-se em termos vagos, que não nos parece possam ferir demasiado a protecção dos direitos do indivíduo. Por outro lado, a sociedade africana tradicional assenta numa base comunitária e não individualista, na qual o indivíduo tem alguns direitos, mas tem sobretudo deveres em relação à família e à comunidade. Ao consagrar estas duas concepções e considerando os deveres complementares dos direitos²⁷, os quais já existem implicitamente na dialéctica dos direitos do homem, a Carta vem inovar o direito internacional dos direitos do homem ao criar normas jurídicas positivas em matéria de deveres, dirigidas aos indivíduos.

Em termos concretos, os deveres visam em primeiro lugar a família (artigo 27.º, n.º 1). Trata-se de uma obrigação moral, de conteúdo jurídico limitado, pelas inerentes dificuldades de fiscalização e garantia. O dever de alimentação e assistência aos ascendentes previsto no artigo 29.º, n.º 1, existe na generalidade das ordens jurídicas. Assim, no que diz respeito à família, o texto da Carta não se afigura muito inovador.

No que toca aos deveres com o próximo, ou melhor o respeito dos direitos de outrem (artigos 27.º, n.º 2, e 28.º), afigura-se segundo alguma doutrina,

²⁶ Moraes Pires, Maria José – “A ‘Discriminação Positiva’ no Direito Internacional e Europeu dos Direitos do Homem” in *Boletim de Documentação e Direito Comparado* – Procuradoria-Geral da República, Lisboa, 1995, págs. 23 e 24.

²⁷ Oppenheim’s – *International Law* –, 9.ª ed., vol. I, parte 2 a 4, Londres, 1992, pág. 1030.

algo “perigoso”²⁸, pois poderá em teoria conduzir a situações de negação de direitos individuais. Para outros autores, a norma do artigo 27.º, n.º 2, revela-se uma cláusula geral de limitação de direitos²⁹, como já atrás analisámos a propósito das limitações, mas que não impõe qualquer obrigação ao Estado. Assim, trata-se de uma disposição que rege relações entre indivíduos, embora possa ser teoricamente invocada pelo Estado para assegurar a protecção dos direitos, na linha dos chamados *drittwirkung* da doutrina alemã³⁰, sem no entanto prever uma condição de legalidade. O artigo 28.º impõe aos indivíduos o respeito do próximo, norma que traduz uma obrigação de respeito pelos direitos alheios, prevista normalmente nos direitos internos com maior precisão.

Os deveres do indivíduo em relação à comunidade e ao Estado prescritos no artigo 29.º revestem-se de carácter algo delicado. Assim, o dever de servir a sua comunidade poderá em tese permitir situações de trabalho forçado, sobretudo se se conjugarem os n.ºs 2 e 6 do artigo 29.º

Os deveres específicos para com o Estado parecem redundar numa obrigação de *non facere*, ou seja, os indivíduos devem abster-se de comprometer a segurança do Estado e a “unidade africana”. Em rigor este tipo de deveres suscita dúvidas em relação ao exercício de alguns direitos, designadamente os dos partidos políticos, assim como o dever de solidariedade social e nacional pode levantar dúvidas em relação à liberdade de associação.

No entanto, a autonomização do conceito de comunidade revela-se muito inovadora em matéria de direitos do homem. Este novo “sujeito” de direito internacional não impõe ainda verdadeiras obrigações jurídicas aos indivíduos mas representa sem dúvida um aspecto importante da Carta Africana.

3. Direitos dos povos e direitos da “terceira geração”

A expressão “direitos dos povos” levanta desde logo problemas conceptuais complexos, que reflectem as circunstâncias da descolonização em que se defendia a autodeterminação dos povos, mas que perduraram na ideologia dos novos Estados independentes.

Impõe-se em primeiro lugar notar que o conceito de “direitos dos povos” não tem o mesmo significado, na filosofia africana, que os direitos colectivos na

²⁸ Matringe, *op. cit.*, pág. 59.

²⁹ Ouguergouz, *op. cit.*, pág. 373.

³⁰ Vide: Clapham, Andrew – “The ‘Drittwirkung’ of the Convention” in *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald, (eds.), Dordrecht, 1993, págs. 163-207.

concepção socialista dos direitos do homem³¹. Para alguns autores, seguidores de Vasak, eles correspondem aos chamados direitos da “terceira geração”³², enquanto para outros, trata-se da consagração de uma “tradição africana ancestral”³³. A questão conceptual ultrapassa naturalmente o âmbito deste trabalho³⁴, mas não podemos deixar de observar a tendência para confundir “direitos dos povos” com direitos dos Estados, por oposição aos direitos do indivíduo. Relacionados com este conceito estão os chamados “direitos da terceira geração” ou direitos de solidariedade, que se afastam também do esquema jurídico clássico do sujeito, objecto, oponibilidade a terceiros e garantia. Ora, todos estes elementos da relação jurídica aparecem de forma muito indefinida, para que se possa falar de direitos em sentido próprio.

A referência aos “direitos dos povos” surge nos dois Pactos das Nações Unidas relacionada com a autodeterminação e o desenvolvimento económico. Na mesma linha, a Carta Africana, adoptada em 1981, proclama um conjunto de “direitos dos povos” nos artigos 19.º a 24.º A interpretação destas disposições pode ser feita de várias formas, consoante se tenham ou não em conta as circunstâncias históricas do final da década de 70, as quais eram bem diferentes das actuais. Com efeito, a subsistência de um regime de discriminação racial e situações coloniais deram origem a um conjunto de normas que visava claramente condenar a persistência de tais circunstâncias. Passados que são esses problemas, impõe-se uma interpretação jurídica actualista e desprovida de carga ideológica.

Assim, no texto da Carta o princípio da igualdade entre os povos surge no artigo 19.º de forma declarativa, mas em termos mais fortes que a própria Carta das Nações Unidas. Os artigos 20.º e 21.º enunciam o direito dos povos à existência e à autodeterminação e o direito dos povos à livre disposição das suas riquezas e recursos naturais. Quanto ao primeiro, parece claramente entendido, que o direito à autodeterminação não se aplica às minorias nacionais ou étnicas, devendo restringir-se aos Estados resultantes das fronteiras coloniais, ou seja respeitando o princípio da integridade territorial e da intangibilidade das fronteiras. O princípio contido no artigo 21.º inspira-se nos Pactos das Nações Unidas, acrescido do direito à reparação em caso de expoliação dos

³¹ Huaraka, Tunguru – “Les fondements des droits de l’homme en Afrique”, in *Les Dimensions Universelles des Droits de l’Homme*, dirg. Lapeyre, Vasak, Bruxelas, 1990, pág. 244 e seguintes.

³² Östreich, Gabriele – “Le système de la protection des droits de l’homme en Afrique et en Europe: échange d’expériences et perspectives” in *Rapport Général*, pág. 8, de Actas do Colóquio afro-europeu, Estrasburgo, 26 a 31 de Março de 1990, organizado pela Fundação Friedrich Naumann.

³³ Matringe, *op. cit.*, pág. 65 e seguintes.

³⁴ Vide na doutrina portuguesa: Miranda, Jorge, *op. cit.*, pág. 62 e seguintes.

bens “do povo”. Tal direito tem um sujeito indefinido, pelo que nos parece que terá apenas natureza programática.

O direito ao desenvolvimento económico inscrito no artigo 22.º suscita grande controvérsia doutrinal, quanto à sua natureza individual ou colectiva ³⁵. O entendimento das Nações Unidas, exposto aliás na Conferência de Viena de 1993 sobre Direitos do Homem, vai no sentido de lhe atribuir uma dimensão individual. A determinação do seu objecto – o desenvolvimento económico, social e cultural – parece-nos de uma tal ambiguidade e vastidão que se torna difícil desenhar o seu contorno, aliás objecto de inúmeros documentos elaborados em diversas organizações internacionais. Revela-se também, salvo melhor opinião, uma norma de natureza programática e declarativa. Ainda no artigo 22.º, refere-se o direito ao património comum da humanidade. Trata-se de um direito pouco elaborado na doutrina, com excepção do domínio do direito do mar, no qual tem sido muito debatido, mas ainda sem conclusões.

No artigo 23.º, a Carta Africana consagra o direito à paz e à segurança, como forma de garantir a solidariedade e as relações amigáveis, proibindo ainda as actividades subversivas dirigidas contra os povos de outros Estados, facto que poderá permitir ao Estado violar direitos e liberdades individuais. A Assembleia Geral das Nações Unidas considerou a paz como um direito, tanto individual como colectivo. Com efeito, trata-se de uma norma com grande significado no continente africano, no qual as guerras tem sido frequentes e prolongadas. Os exemplos do Ruanda e do Sudão revelam infelizmente a ineficácia actual desta norma e a dificuldade da comunidade internacional resolver pacificamente os conflitos.

O direito a um ambiente “satisfatório e global” proclamado no artigo 24.º revela-se de modo vago e impreciso. No entanto, a história deste direito é ainda curta e pouco desenvolvida conceptualmente. Assim, embora redigido de modo algo lapidar, não nos parece que os cidadãos possam exigir ao Estado qualquer acção concreta, aliás à semelhança de outros instrumentos jurídicos sobre esta matéria.

Conclusão

A catalogação dos direitos de forma pouco elaborada e imprecisa não é exclusiva da Carta Africana. O caso vertente resultou do compromisso possível

³⁵ Kamto, Maurice – “Retour sur le ‘droit au développement’ au plan international: Droit au développement des Etats?” in *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, vol. 11, n.ºs 1-3, 1999, pág. 1 e seguintes.

no momento da sua redacção, mas o seu articulado poderá ser desenvolvido através do trabalho da Comissão e do futuro Tribunal, aliás à semelhança de outros instrumentos de direito internacional dos direitos do homem.

Surge no entanto esboçado um mecanismo institucional de protecção regional dos direitos do homem, cuja eficácia está por enquanto em embrião. O excessivo respeito pela soberania dos Estados, através da forte intervenção da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da Organização de Unidade Africana, diminui a credibilidade do sistema. Por outro lado, a Carta de Banjul poderá ter um efeito perverso nas legislações internas dos Estados partes, pois a natural tendência que os legisladores nacionais possam ter para se inspirar nas normas internacionais, poderá levar a um resultado negativo, ou seja, uma legislação “minimalista” e pouco protectora das garantias dos cidadãos, à semelhança das disposições da Carta Africana. Cabe porém assinalar que a maioria das Constituições africanas inclui já um considerável catálogo de direitos, mais alargado do que o da Carta, pelo que a ordem interna de alguns Estados encontra-se em certos casos mais habilitada a proteger os direitos do cidadão que a ordem internacional, o que sucede aliás nos outros sistemas regionais de protecção.

Por outro lado, no texto da Carta não existem referências à democracia, como condição de desenvolvimento dos direitos do homem. Sem querer pôr no mesmo estado de elaboração as ordens jurídicas europeia e africana, parece-nos que o esforço de instauração de regimes democráticos nos Estados do continente africano, será decerto uma forma concreta de proteger e desenvolver os direitos do homem, que pressupõem naturalmente o princípio da democracia política nos órgãos do poder. É certo que na última década tiveram lugar várias eleições democráticas, mas subsistem Estados que proíbem expressamente na sua lei interna a existência de partidos de oposição e sindicatos.

O papel da Comissão Africana de Direitos do Homem poderá ser decisivo na definição e delimitação dos conceitos, bem como na ajuda à elaboração de normas legislativas destinadas a proteger os direitos e liberdades dos cidadãos, embora seja de difícil concretização em relação aos conceitos de “comunidade” ou “direitos dos povos”. A actual prática de aceitar as petições de requerentes individuais revela-se já um avanço em relação às disposições da Carta. O incremento da sua actividade e uma interpretação teleológica da Carta, poderão levar a uma “jurisprudência” mais adequada à realidade africana e que poderá influenciar beneficentemente a ordem jurídica dos Estados partes, que parecem até agora mais inspiradas pela Convenção Europeia e pela prática dos seus

órgãos de controlo ³⁶. No momento presente a Carta deve ser interpretada em termos complementares ao direito internacional dos direitos do homem, e não em sistemática comparação com os modelos europeu e americano, como aliás defendem alguns dos seus próprios autores ³⁷.

Finalmente, a existência da Carta e o seu reconhecimento através das ratificações da larga maioria dos Estados membros da OUA teve o mérito de tornar os direitos do homem no continente africano uma questão internacional comum a todas as ordens jurídicas e recusar o entendimento, muitas vezes defendido no passado, de estarmos perante uma questão do domínio reservado dos Estados.

³⁶ Heyns, Christof – “African Human Rights Law and the European Convention”, in *South African Journal on Human Rights*, n.º 11, 1995, págs. 253-263.

³⁷ Mbaye, *op. cit.*, págs. 40-53.