



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**Faculdade de Direito**  
**RAFAEL CHIARINI MEDEIROS**

**SISTEMA AFRICANO DE DIREITOS HUMANOS:**  
Uma análise crítica dos órgãos regionais de proteção

Brasília  
2017

RAFAEL CHIARINI MEDEIROS

**SISTEMA AFRICANO DE DIREITOS HUMANOS:**

Uma análise crítica dos órgãos regionais de proteção

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Paulo Cesar Villela Souto Lopes Rodrigues

Brasília

2017

Nome: Medeiros, Rafael Chiarini.

Título: Sistema Africano de Direitos Humanos: uma análise crítica dos órgãos regionais de proteção.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: 22/06/2017

Resultado: \_\_\_\_\_

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Professor Doutor Paulo Cesar Villela Souto Lopes Rodrigues

---

Integrante: Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira

---

Integrante: Professor Mestre Guilherme Del Negro Barroso Freitas

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe, maior inspiração da minha vida acadêmica e pessoal. Agradeço do fundo do coração pelo amor incondicional, mesmo nos meus dias mais cinzas. Serei eternamente grato pelo seu apoio em cada projeto da minha vida, inclusive neste, do qual você foi a maior entusiasta. Como palavras não farão jus a meu amor por você, fica aquele elogio que só a gente sabe...

Aos meus irmãos, por todo o carinho, pelos aprendizados e pelos momentos de descontração tão espontâneos, que são a essência da nossa convivência. Ao meu cunhado, pelas conversas, pelos conselhos e por me mostrar o caminho das pedras para realizar meu sonho profissional.

Ao meu pai, pelo exemplo de competência e de dedicação à profissão, além dos ensinamentos transmitidos em nossas esparsas conversas. Apesar da distância, fica a admiração e a certeza do amor recíproco.

Aos meus amigos Artur, Brian, Francisco, Gabriel, Gustavo, João, Lucas e Pedro, por todos os anos de camaradagem, aprendizado e risadas, que tornaram mais divertida a rotina por vezes estressante da Faculdade de Direito. Em especial, agradeço ao Álvaro, ao Alexandre e ao Gabriel, por me tirarem de Brasília em meio à monografia e me devolverem com o dobro de energia para terminar o trabalho.

Ao meu orientador, Paulo, pela guinada no rumo do trabalho, que me levou para um tema apaixonante. Agradeço pelo apoio, pela disposição e pela injeção de motivação a cada encontro, sempre me deixando mais confiante para refletir e escrever sobre o sistema africano de direitos humanos.

Ao João, saudoso amigo do Direito, que deixou um legado de muita honestidade, humildade e competência.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o sistema africano de direitos humanos, com exame de suas competências, seus desafios e suas perspectivas de evolução. Para tanto, discutirá os tratados que o compõem, com especial atenção à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, e investigará a atuação dos órgãos regionais de proteção, a Comissão e a Corte, explorando seus regimentos e seus precedentes. Com tal pesquisa, pretende responder à seguinte pergunta: esse sistema regional de direitos humanos está apto a intervir efetivamente nos atuais conflitos africanos, para evitar a repetição das atrocidades humanitárias que marcaram o continente nas últimas décadas?

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema africano de direitos humanos. Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Comissão Africana. Corte Africana. Solução de conflitos.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. HISTÓRICO.....	10
1.1. A Conferência de Berlim.....	11
1.2. A divisão do território africano.....	11
1.3. O movimento pan-africano.....	12
1.4. O surgimento da OUA.....	14
1.5. A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos.....	16
1.6. O Protocolo de Criação da Corte Africana.....	20
1.7. A União Africana e a Responsabilidade de Proteger.....	21
1.7.1. Intervenção em Burundi: décadas de conflitos e impasses diplomáticos.....	24
1.7.2. A Corte Africana de Justiça.....	28
1.8. Tratados regionais de direitos humanos específicos.....	29
1.9. Considerações finais.....	31
2. A COMISSÃO.....	33
2.1. As competências da Comissão Africana.....	33
2.2. Os relatórios dos Estados.....	34
2.3. As comunicações interestatais de violações à Comissão.....	35
2.4. As comunicações individuais de violações à Comissão.....	37
2.4.1. Procedimento das comunicações.....	38
2.4.2. As críticas ao procedimento.....	42
2.5. Outros entraves à efetividade da comissão.....	45
2.6. Considerações finais.....	46
3. A CORTE.....	48
3.1. As minutas do Protocolo.....	49
3.2. A aprovação do protocolo.....	50
3.3. A estrutura do tribunal.....	50
3.3.1. Requisitos para representatividade da Corte.....	52
3.4. A competência ampla da Corte.....	54
3.5. A legitimidade ativa perante a Corte.....	59
3.5.1. Discussão do artigo 34, 6, na Corte Africana.....	62
3.5.2. O direito de petição individual nos demais sistemas regionais.....	64
3.6. A interação entre a Corte e a Comissão africanas.....	66
3.6.1. O receio de incorporação da Comissão pela Corte.....	67
3.6.2. A complementaridade da atuação dos órgãos.....	68
3.6.3. As hipóteses de remessa de casos da Comissão à Corte.....	69
3.6.4. A remessa de casos da Corte para a Comissão.....	71
3.7. A jurisdição consultiva da Corte.....	72
3.8. O procedimento de jurisdição contenciosa.....	73
3.8.1. A execução das decisões.....	77
3.9. Considerações finais.....	78
4. JURISDIÇÃO PENAL REGIONAL: O PROTOCOLO DE MALABO.....	80
4.1. Antecedentes.....	81
4.2. Impactos financeiros e estruturais na União Africana.....	83
4.3. Óbices à execução da competência penal.....	85
4.4. Implicações para os signatários do Estatuto de Roma.....	85
4.5. Impactos na proteção regional de direitos humanos.....	86

4.6. Considerações finais .....	88
CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	93

## INTRODUÇÃO

Em 2008, Michelot Yogogombaye acionou a Corte Africana de Direitos Humanos, buscando impedir que Senegal julgasse Hissene Habre, ex-ditador do Chade suspeito de envolvimento em crimes de guerra. Yogogombaye acusou o Estado africano de ter abusado do princípio da jurisdição universal e de ter violado a irretroatividade da lei penal, com o único intento de condenar Habre. O demandante temia, assim, que os interesses políticos do Senegal comprometessem a realização do devido processo legal, fragilizando o Estado de Direito na região.

Quando a Corte Africana se reuniu para o julgamento, foi obrigada a encerrá-lo sem apreciação do mérito, pois descobriu que o Senegal não havia acatado sua jurisdição facultativa para demandas individuais. Toda a complexidade humanitária do caso, que geraria importante precedente para o sistema, foi desconsiderada pelos juízes, por conta de uma restrição do acesso ao tribunal.

Trata-se do primeiro caso julgado pela Corte, onze anos após a assinatura do protocolo que a criou. Seu desfecho é bastante sintomático do funcionamento do sistema africano: malgrado ser incumbido de julgar massivas violações de direitos humanos, é repleto de formalidades que o impedem de cumprir sua função efetivamente, ou seja, punindo os Estados e evitando novas violações.

Apesar de combater as mais graves atrocidades humanitárias, o sistema africano é o que menos recebe atenção e pesquisa do meio acadêmico, que enfoca excessivamente os consagrados sistemas europeu e interamericano. No Brasil, tal déficit acadêmico é ainda mais acentuado: em livros de proteção internacional de direitos humanos, as poucas páginas reservadas ao sistema africano vêm repletas de comparações com os demais sistemas regionais, tolhendo suas peculiaridades históricas, jurídicas e culturais.

O presente trabalho se propõe a diminuir esse déficit, dedicando-se ao estudo dos tratados e dos órgãos que compõem o sistema africano de direitos humanos, em análise contextualizada historicamente, que só cede espaço aos mecanismos europeu e interamericano quando essenciais à compreensão daquele.

O momento não poderia ser mais propício a este estudo: a África encontra-se assolada por guerras civis, regimes militares e organizações terroristas, responsáveis por novas crises de



fome, de refugiados e de deslocados internos, para as quais não se vislumbra um fim próximo<sup>1</sup>. A busca por soluções a esses problemas, que deve dominar fóruns internacionais nos próximos anos, perpassa a compreensão do papel e do poder dos órgãos do sistema africano perante os Estados Membros. Afinal, é nesses contextos de comoção interna que o direito internacional se faz mais imprescindível à proteção de direitos humanos.

Daí surge a pergunta da pesquisa: o sistema africano de direitos humanos está apto a intervir efetivamente nos atuais conflitos africanos, para evitar a repetição das atrocidades humanitárias que devastaram o continente nas últimas décadas? A resposta a essa pergunta demanda estudo dos principais mecanismos de proteção regional, no que tange às suas competências, à sua eficácia e aos óbices a seu funcionamento.

Para tanto, a monografia está dividida em quatro partes. O primeiro capítulo explica a evolução do sistema africano, a partir dos processos de colonização e descolonização europeia do continente, passando pela formação da OUA e pela aprovação da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, até chegar ao Protocolo da Corte e ao tratado que constituiu a União Africana. O foco do capítulo é abordar a origem do princípio de não-interferência estrangeira, no âmbito regional, e sua superação com o advento da União Africana, que pode intervir militarmente nos Estados Membros, em casos de graves circunstâncias humanitárias.

O segundo capítulo se dedica à compreensão das competências da Comissão, por meio da interpretação da Carta Africana de Direitos Humanos e do Regimento Interno da Comissão, além do estudo de seus precedentes. Especial atenção é conferida ao procedimento de comunicações individuais perante a Comissão, que traz sérios entraves à efetividade de sua função protetiva.

O terceiro capítulo enfoca o funcionamento da Corte Africana, com exame da extensão de sua competência material, da sua interação com a Comissão e do rol de legitimados para acioná-la, à luz do Protocolo da Corte, do seu Regimento Interno e da sua jurisprudência. Considerando-se o caráter facultativo do direito de petição de indivíduos e ONGs, o capítulo examina os efeitos dessa limitação sobre a eficácia do tribunal na proteção de direitos humanos.

O quarto e último capítulo discute a reforma da Corte Africana promovida pelo Protocolo de Malabo, que foi aprovado pela Assembleia da UA em junho de 2014 e está em processo de ratificação pelos Estados Membros. Esse tratado adiciona uma seção penal ao

---

<sup>1</sup> A conjuntura política africana é bem explicada pela revista *The Economist*, na matéria “*Famine menaces 20m people in Africa and Yemen: war, not drought, is the reason people are starving*”, disponível em: <<http://www.economist.com/news/middle-east-and-africa/21719827-war-not-drought-reason-people-are-starving-famine-menaces-20m-people>>. Acessado em 22 de abril de 2017.

tribunal, responsável por julgar indivíduos pela prática de um amplo rol de crimes internacionais. Como será explicado, o Protocolo de Malabo traz dispositivos potencialmente nocivos à tutela de direitos humanos na região.

Mesmo que não esgote os temas essenciais, o presente trabalho pretende tecer uma análise abrangente do sistema africano, a fim de aferir sua capacidade de intervir de forma efetiva nos Estados Membros, reparando e prevenindo violações de direitos humanos. Quiçá, incentivará futuros estudos na mesma temática, para que os mecanismos africanos de proteção passem a receber a merecida e necessária atenção da comunidade acadêmica internacional.

## 1. HISTÓRICO

A brutal colonização europeia sobre a África foi responsável pelo desenho de seu mapa político contemporâneo e, conseqüentemente, pelas sucessivas guerras civis que assolam o continente desde o processo de descolonização, em meados do século XX. A repartição do continente africano entre as metrópoles europeias foi arbitrária, inspirada por princípios instaurados na Conferência de Berlim, alheios às raízes étnicas, linguísticas e culturais dos povos que lá habitavam. Com isso, a divisão territorial afastou povos amigos e uniu tribos rivais sob as mesmas fronteiras.

Os movimentos de independência das colônias estavam fadados a disparar diversos conflitos étnicos. Os Estados recém-formados eram soberanos, mas afastavam-se demasiadamente do conceito de nação<sup>2</sup>: ao invés de possuírem história, costumes e tradições em comum, os habitantes de um país africano compartilhavam somente o histórico de exploração pela mesma metrópole.

Após se livrarem dos laços de colonização, os líderes africanos buscaram forjar identidades nacionais, que lhes dessem a estabilidade necessária para governar<sup>3</sup>. No entanto, o esforço foi em vão. Sucederam-se diversos conflitos étnicos, golpes militares e trocas de poder, que submetiam os povos africanos à fome, à escravidão e a genocídios, negando-lhes os direitos mais básicos.

---

<sup>2</sup> A respeito do conceito de nação, Eric Hobsbawn afirma: “As tentativas de se estabelecerem critérios objetivos sobre a existência de nacionalidade, ou de explicar por que certos grupos se tornaram ‘nações’ e outros não, frequentemente foram feitas com base em critérios simples como a língua ou a etnia ou em uma combinação de critérios como a língua, o território comum, a história comum, os traços culturais comuns e outros mais. A definição de Stalin é provavelmente a mais conhecida entre essas tentativas, embora de modo nenhum seja a única. Todas as definições objetivas falharam pela óbvia razão de que, dado que apenas alguns membros da ampla categoria de entidades que se ajustam a tais definições podem, em qualquer tempo, ser definidas como nações, sempre é possível descobrir exceções. Ou os casos que correspondem à definição não são (ou não são ainda) ‘nações’ nem possuem aspirações nacionais, ou sem dúvida as nações não correspondem aos critérios ou à sua combinação. Na verdade, como poderia ser diferente, já que estamos tentando ajustar entidades historicamente novas, emergentes, mutáveis e, ainda hoje, longe de serem universais, em quadro de referência dotado de permanência e universalidade?” IN: HOBSEBAWN, Eric. *Nação e Nacionalismo desde 1780*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1991, pp. 15-16.

Logo, esse ideal de nação, nos moldes tradicionais de homogeneidade cultural, social e histórica, é sempre obstado pela realidade mutável e espontânea dos agrupamentos humanos. O que se argumenta aqui, porém, é que a lógica de colonização europeia acirrou os conflitos entre etnias rivais e lhes impôs a convivência nos mesmos territórios, condicionando os Estados africanos a heterogeneidades étnicas e culturais quase impossíveis de se conciliar. Nesse sentido, encontraram-se em situação diametralmente oposta à homogeneidade de uma nação, o que restou evidenciado pelos conflitos posteriores à descolonização.

<sup>3</sup> FEFERBAUM, Marina. *A proteção internacional de direitos humanos: Análise do Sistema Africano*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, pp. 117-118.

### 1.1. A Conferência de Berlim

A Conferência de Berlim foi um encontro entre as principais potências europeias imperialistas, em 1885, para instituir normas que regessem a aquisição de territórios africanos, buscando evitar conflitos entre os colonizadores. Sua Ata Geral delineou como objetivos da colonização o desenvolvimento do comércio e da civilização, a resolução de disputas advindas da ocupação do continente e a garantia de bem-estar às populações nativas<sup>4</sup>.

Na prática, contudo, a Conferência tratou o continente africano como terra de ninguém (*terra nullius*), em total desconsideração das comunidades políticas pré-existentes à colonização<sup>5</sup>. Mesmo não tendo delineado as fronteiras das unidades coloniais, sua Ata Geral definiu regras de dominação que consideravam apenas a ocupação efetiva, não as circunstâncias das sociedades afetadas<sup>6</sup>. A divisão territorial planejada por esse princípio seguiria um critério artificial, de mera exploração econômica, sem qualquer ponderação dos aspectos étnicos, sociais e culturais das populações nativas.

Logo, a Ata Geral da Conferência de Berlim buscou definir o futuro do continente sem consultar nenhum africano. Suas disposições apresentam critérios para a posse dos territórios, mas não fundamentam a legitimidade dos Estados europeus para proceder a tal colonização. Todavia, a repartição territorial efetiva da África, realizada nas décadas subsequentes, não seguiu à risca os critérios acima mencionados.

### 1.2. A divisão do território africano

Do final do século XIX até o início do século XX, os Estados europeus buscaram firmar suas ocupações no continente e delinear as fronteiras com outras unidades coloniais. Para tanto, os colonizadores celebraram tratados com representantes dos povos nativos, em que os líderes africanos supostamente abdicavam de suas soberanias, em troca da proteção europeia<sup>7</sup>. Os tratados serviam ao interesse dos europeus de justificar a dominação, pois lhes reconheciam direitos de ocupação e obrigações de proteção dos nativos, vínculos dos quais não podiam renunciar<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Ata Geral da Conferência de Berlim, preâmbulo. 26 de fevereiro de 1885. Disponível em: <[http://www.casadehistoria.com.br/sites/default/files/conf\\_berlim.pdf](http://www.casadehistoria.com.br/sites/default/files/conf_berlim.pdf)>. Acesso em 15/05/2017.

<sup>5</sup> CRAVEN, Matthew. Between law and history: the Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade. *London Review of International Law*, Londres, volume 3, número 1, março de 2015, p. 31

<sup>6</sup> O capítulo VI da Conferência, em seus artigos 34 e 35, define as condições para que ocupações na África sejam consideradas efetivas, envolvendo notificação às demais potências signatárias e presença de autoridade nos territórios ocupados, para garantir a liberdade de comércio e os direitos adquiridos. Não menciona, portanto, os direitos dos povos dominados e a necessidade de seu consentimento.

<sup>7</sup> TOUVAL, Saadia. Treaties, Borders and the Partition of Africa. *The Journal of African History*, volume 7, número 2, 1966, pp. 280, 283-284.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 288.

No entanto, diversos óbices se impõem à legitimidade desses tratados: (i) os representantes africanos eram frequentemente coagidos à assinatura, diante da ameaça de invasão estrangeira; (ii) pode-se alegar que eles não compreendiam o escopo das prerrogativas que estavam cedendo aos europeus; (iii) os signatários africanos eram comumente despóticos, desprovidos da legitimidade para abdicar da soberania em nome de todo o povo<sup>9</sup>.

Alguns tratados previam a adaptação das fronteiras às características econômicas e políticas dos povos nativos, mas o esforço de conformação territorial foi demasiado simplista para compreender toda a complexidade social da região<sup>10</sup>. Assim, a repartição territorial foi, em regra, insensível às etnias afetadas, separando arbitrariamente membros da mesma tribo, enquanto reuniu tribos historicamente rivais sobre um mesmo território<sup>11</sup>. Não à toa, cerca de 30% das fronteiras africanas durante a colonização configuravam linhas retas, que não respeitavam fronteiras naturais, muito menos interesses e necessidades dos nativos<sup>12</sup>.

Os colonizadores europeus foram responsáveis não só por acirrar os conflitos tribais, ao colocar tribos rivais para disputar os mesmos recursos e espaços, mas também por intervir diretamente, tornando-os mais sangrentos: muitos líderes africanos cederam as terras e riquezas de suas comunidades em troca de armas e auxílio militar europeu, no combate a outras etnias<sup>13</sup>. Dessa forma, àquelas causas de ilegitimidade dos tratados somam-se os interesses escusos que motivavam os signatários, por priorizarem o massacre de seus rivais, em detrimento da autodeterminação de seus próprios povos.

Apesar de não terem seguido à risca a visão da África traçada na Conferência de Berlim, os Estados europeus adotaram expedientes tão deletérios quanto tratá-la como terra de ninguém, pois justificaram as ocupações com tratados patentemente inválidos, interferiram de modo violento nos conflitos étnicos africanos e deixaram para o continente um legado de fronteiras arbitrárias e grande instabilidade política.

### **1.3. O movimento pan-africano**

Desde seu surgimento, no século XVIII, o pan-africanismo luta pela emancipação política e econômica do continente africano, incluindo o combate à escravidão e a busca pela

---

<sup>9</sup> TOUVAL, Saadia. Treaties, Borders and the Partition of Africa. *The Journal of African History*, volume 7, número 2, 1966, pp. 283-284.

<sup>10</sup> Ibid., pp. 291-292.

<sup>11</sup> FEFERBAUM, Marina. *A proteção internacional de direitos humanos: Análise do Sistema Africano*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, pp. 114-116.

<sup>12</sup> BOGGS, S. Whittemore. *International Boundaries: a study of boundary functions and problems*. New York: Morningside Heights Columbia University Press, 1940, p. 157.

<sup>13</sup> TOUVAL, op. cit., pp. 284, 296-297.

ampla cooperação entre os povos do continente<sup>14</sup>. A partir do 5º Congresso Pan-Africano<sup>15</sup>, em Manchester, Reino Unido, o movimento pan-africano passou a focar a descolonização do continente, o que foi corroborado pela *All Africa People's Conference*, em Acra, Gana, em 1957. Nessa Conferência, delinearam-se os objetivos do movimento dali em diante: (i) o auxílio às lutas de libertação nacional; (ii) a conquista da independência política; (iii) a união diplomática entre africanos na ONU; e (iv) o não alinhamento perante as duas superpotências da época, Estados Unidos e União Soviética<sup>16</sup>.

Para um grupo de chefes de Estado africanos, liderados pelo ganês Kwame Nkrumah e pelo tanzaniano Julius Nyerere, a união de todo o continente sob um único Estado soberano representava o apogeu do pan-africanismo: somente com tal unidade política os povos africanos poderiam se resguardar da dominação europeia e se fortalecer social, diplomática e economicamente, de modo a conservar suas identidades culturais<sup>17</sup>.

Essa perspectiva de união política foi responsável por aproximar governos africanos e por incentivar os povos subjugados a lutar pela independência. Paradoxalmente, a emancipação africana, motivada pela ideia de união, deu-se de forma fragmentada, gerando tantos Estados soberanos quantas eram as colônias. A unidade do continente sob uma mesma soberania não se concretizou na época da descolonização; tampouco foi alcançada nas décadas seguintes. Como explicação para esse aparente fracasso do pan-africanismo, pode-se apontar a falta de coordenação entre os líderes dos exércitos de libertação, o desinteresse dos ditadores africanos

---

<sup>14</sup> Hakim Adi e Marika Sherwood destacam as contribuições acadêmicas dos ex-escravos Quobna Ottobah Cugoano e Olaudah Equiano ao prenúncio de uma ideologia pan-africana, desde o século XVIII. Tanto Cugoano quanto Equiano foram sequestrados ainda jovens em suas vilas, em Gana e Nigéria, respectivamente, e encontraram guarida na Inglaterra após obterem suas alforrias. De lá, escreveram narrativas e manifestos sobre a escravidão, além de fundarem movimentos que pressionaram o Parlamento Britânico à abolição do tráfico negreiro, finalmente alcançada em 1807, e do próprio trabalho escravo, em 1833. Dessa forma, os dois contribuíram sobremaneira para combater a desumanização dos africanos e as teorias de inferioridade da raça negra, construindo as bases para a emancipação política e econômica do continente, defendida pelo pan-africanismo nos séculos seguintes. IN: ADI, Hakim; SHERWOOD, Marika. *Pan-African History: Political figures from Africa and the Diaspora since 1787*. Londres: Routledge, 2003, pp. 26-29, 53-55.

<sup>15</sup> Os Congressos Pan-Africanos foram uma série de conferências organizadas por W.E. B. Du Bois, voltadas a reunir ativistas de todos os continentes para a construção de uma ideologia pan-africana. Esses eventos tiveram pequena adesão das colônias e não conseguiram estabelecer uma organização permanente; ainda assim, constituíram uma importante via de combate político ao racismo e de defesa da autodeterminação dos povos, em especial a partir de seu 5º Congresso, que motivou diversas lutas de libertação na África. Ademais, as atas dos congressos viriam a inspirar as concepções pan-africanas de líderes influentes como Kwame Nkrumah, Sékou Touré e Julius Nyerere. IN: ADI, Hakim; SHERWOOD, Marika. *Pan-African History: Political figures from Africa and the Diaspora since 1787*. Londres: Routledge, 2003, pp. 8-10, 49-50.

<sup>16</sup> SYLVESTER, Ogba Adejoh; ANTHONY, Okpanachi Idoko. *Decolonization in Africa and Pan Africanism. Yönetim Bilimleri Dergisi (Jornal de Ciências Administrativas)*, volume 12, número 23, 2014, p. 20.

<sup>17</sup> ADI, Hakim; SHERWOOD, Marika. *Pan-African History: Political figures from Africa and the Diaspora since 1787*. Londres: Routledge, 2003, pp. 143-149.

pela perda do poder recém-conquistado e as dificuldades de se proceder a uma união política de tamanha magnitude<sup>18</sup>.

A principal explicação, contudo, está relacionada à própria tensão étnica criada no continente: ao longo da colonização, as fronteiras de cada uma das antigas colônias foram traçadas arbitrariamente, à luz da conveniência econômica das metrópoles; possuíam, então, uma grande diversidade de povos e culturas, com os próprios dialetos, costumes e credos, que disputavam os mesmos espaços e recursos econômicos<sup>19</sup>. Com isso, ainda não havia condições para a manifestação de um espírito de solidariedade entre os povos africanos, necessário à convivência harmoniosa sob um único governo soberano.

Após a emancipação das colônias – ora pela negociação, ora pela luta armada – sucederam-se décadas de conflitos no interior de países africanos. Cada um dos povos ali presentes aspirava à construção de seu próprio Estado-Nação, o que enfrentou forte resistência dos líderes militares das independências<sup>20</sup>.

#### **1.4. O surgimento da OUA**

Nesse contexto de descolonização, foi criada a Organização da Unidade Africana, em 1963, primeiro marco de cooperação africana em nível continental. Também influenciado pelo pan-africanismo, seu tratado constitutivo declarou como propósitos da organização a promoção da unidade e da solidariedade entre os Estados africanos e a erradicação de todas as formas de colonização<sup>21</sup>.

Em deferência às jovens soberanias estatais, o tratado consagrou a não-ingêrência da organização em assuntos internos dos Estados<sup>22</sup>. Dado o traumático passado de exploração europeia, os Estados africanos não aceitavam qualquer sacrifício da inviolabilidade de suas fronteiras, em prol do fortalecimento da organização internacional e de novas interferências

---

<sup>18</sup> A oposição a um continente unificado ficou evidente no processo de criação da OUA. Durante os trabalhos preparatórios de sua Constituição, houve acalorados debates sobre a forma e função da organização. Líderes como Nkrumah, de Gana, e Nyerere, da Tanzânia, alinhados com o pan-africanismo, pressionaram por uma maior unificação política, alegando que as fronteiras desenhadas por europeus eram arbitrárias e, portanto, não deveriam prevalecer. A maioria, porém, preferia manter intactas suas soberanias, o que levou a um arranjo institucional enfraquecido. IN: MURITHI, Tim. The African Union's evolving role in Peace Operations. *African Security Review*, volume 17, número 1, pp. 71-72, 2008.

<sup>19</sup> VILJOEN, Frans. *International human rights law in Africa*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 156.

<sup>20</sup> FEFERBAUM, Marina. *A proteção internacional de direitos humanos: Análise do Sistema Africano*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 118.

<sup>21</sup> Constituição da OUA, Artigo II, 1, “a” e “c”. 25 de maio de 1963. Disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7759-file-oau\\_charter\\_1963.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7759-file-oau_charter_1963.pdf)>. Acessado em 11 de maio de 2017.

<sup>22</sup> *Ibid.*, artigo III, 2.

estrangeiras<sup>23</sup>. Assim, defenderam que a OUA não deveria intervir nos territórios soberanos, para não obstar a consolidação de instituições nacionais recém-inauguradas e a estabilização dos ânimos após as lutas de libertação.

Por fim, o documento fez uma vaga menção à proteção de direitos humanos, ao impor à OUA o respeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>24</sup>. Decisivamente, a organização relegou essa matéria a segundo plano, pois se dedicou apenas a combater os inimigos externos – os Estados europeus e a África do Sul, devido ao apartheid –, e a afirmar a autonomia dos povos africanos. Paulatinamente, a comunidade internacional foi revelando a hipocrisia da atuação da OUA, a qual criticava a segregação do apartheid, enquanto se omitia de combater as massivas violações dos direitos humanos praticadas no interior de seus Estados Membros<sup>25</sup>.

Entre 1963 e 1981, a omissão da organização chancelou a estabilização de diversos regimes autoritários, que subiram ao poder logo após a independência. Esses governos pós-libertação foram altamente excludentes, em decorrência das rivalidades étnicas exacerbadas pelos europeus: a subida de uma etnia ao poder representava, em regra, a marginalização política, social e econômica das demais, pois não havia um legado colonial de pluralidade política<sup>26</sup>. A dominação europeia deixou de herança à política africana um aparato autoritário, voltado à repressão da comunidade, acompanhado de brutalidade, negação da participação popular e aparelhamento do governo para enriquecimento próprio<sup>27</sup>. Daí em diante, criou-se um círculo vicioso, em que a violação sistemática de direitos humanos impedia o desenvolvimento político e econômico dos povos africanos, o que os mantinha vulneráveis aos desmandos estatais; somava-se a isso a ausência de qualquer mecanismo internacional para defendê-los.

A pressão internacional e os saldos desastrosos das guerras civis no continente gradativamente convenceram os Estados africanos pela necessidade de proteger cidadãos contra seus próprios governos, ao invés de combater exclusivamente interferências estrangeiras. Nesse sentido, a XVI Sessão Ordinária da Conferência de Chefes de Estado e de Governo, em 1979,

---

<sup>23</sup> MURITHI, Tim. The African Union's transition from non-intervention to non-indifference: an ad hoc approach to the responsibility to protect? *Independent Publishers Group*, volume 1, 2009, p. 93.

<sup>24</sup> Constituição da OUA, Artigo II, 1, "e". 25 de maio de 1963. Disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7759-file-oau\\_charter\\_1963.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7759-file-oau_charter_1963.pdf)>. Acessado em 11 de maio de 2017.

<sup>25</sup> AMBROSE, Brendalyn P. *Democratization and the protection of human rights in Africa: problems and prospects*. Londres: Praeger Publishers, 1995, pp. 10-11.

<sup>26</sup> BAYEW, Endalcachew. The Political and Economic Legacy of Colonialism in the Post-Independence African States. *International Journal in Commerce, IT & Social Sciences*, volume 2, número 2, fevereiro de 2015, p. 90.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 91.



decidiu pela criação de um tratado regional que promovesse e protegesse os direitos humanos de maneira ampla. Dois anos depois, foi assinada a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que conta, atualmente, com total adesão dos 55 Estados africanos. Após atingir o número mínimo de ratificações, o tratado entrou em vigor em 1986.

### **1.5. A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos**

A Carta Africana foi o verdadeiro marco inicial do sistema africano de direitos humanos. Seus dispositivos foram inspirados pela valorização da diversidade cultural africana e pela erradicação de todas as formas de discriminação<sup>28</sup>, com o claro intuito de mitigar as tensões étnico-raciais e reduzir a pressão internacional sobre os Estados Africanos<sup>29</sup>.

O tratado foi dividido em três capítulos. O primeiro deles estabelece o rol de direitos e deveres a serem salvaguardados pelos Estados Partes. O segundo institui um mecanismo de proteção de direitos humanos, na figura da Comissão Africana de Direitos Humanos. Já o terceiro capítulo traz disposições diversas a respeito de sua vigência.

Entre os artigos 3º e 14, a Carta Africana prevê direitos civis e políticos, como a igualdade perante a lei, a liberdade de ir e vir, o acesso ao judiciário, as liberdades de expressão, associação e reunião e o direito à participação política, tanto direta quanto indireta. Já os artigos 15 a 17 trazem uma extensa lista de direitos sociais, econômicos e culturais, como os direitos à saúde, à educação, à cultura e à igualdade no trabalho. O artigo 18, por sua vez, define os deveres estatais de proteger a família, eliminar toda a discriminação contra a mulher e proteger os direitos das crianças e dos idosos.

O conjunto de direitos previstos na Carta guarda singularidades em relação aos sistemas europeu e interamericano. Primeiramente, ela tutela direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos em um mesmo documento, sem diferenciar as dimensões de direitos humanos. Pautou-se pela indissociabilidade dos direitos humanos, ou seja, pela ideia de que são indivisíveis e interdependentes em sua proteção<sup>30</sup>. Os demais sistemas regionais, por outro lado,

---

<sup>28</sup> Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, preâmbulo e artigos 2º e 19. 1º de junho de 1981. Disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul\\_charter.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul_charter.pdf)>. Acessado em 5 de maio de 2017.

<sup>29</sup> MUTUA, Makau. *African Human Rights System: a critical evaluation*. Human Development Occasional Papers, n. 15, 2000, pp. 4-5.

<sup>30</sup> Essa visão de interdependência dos direitos humanos foi consolidada pelo trabalho da Comissão Africana, a qual vem empreendendo interpretações extensivas para ampliar o rol de direitos protegidos pelo tratado: no caso *Serac vs. Nigeria*, por exemplo, o órgão decidiu que a Carta Africana tutela o direito à moradia, como corolário da previsão do direito à propriedade, pelo artigo 14, do direito à saúde física e mental, pelo artigo 16, e do dever do Estado de proteger a família, pelo artigo 18, 1. A decisão da comunicação está disponível em: <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-subject/410-nigeria-social-and-economic-rights-action-centre-serac-and-another-v-ni>

previram unicamente direitos civis e políticos em suas convenções iniciais, complementadas, anos depois, por protocolos que previram direitos humanos de segunda dimensão<sup>31</sup>.

A grande peculiaridade do tratado é a tutela de direitos dos povos, dos artigos 19 a 24, que não encontra qualquer paralelo nos outros sistemas de direitos humanos. Isso é um reflexo da subjugação política e econômica que ainda predominava no continente africano, motivando os Estados a cancelarem os direitos dos povos à autodeterminação política, econômica e social e à livre disposição de seus recursos naturais. Com isso, a Carta deslegitimou o espólio por regimes autoritários e coloniais e defendeu a restituição das riquezas africanas aos seus povos<sup>32</sup>. Esboçou, também, um futuro próspero pós-independência, marcado pela paz, segurança e estabilidade dos povos africanos<sup>33</sup>.

A Carta Africana traz uma perspectiva coletivista dos direitos humanos, em contraste com o viés liberal-individualista das Convenções Europeia e Americana<sup>34</sup>. Isso se reflete, por exemplo, na ausência de previsão do direito à privacidade. Manifesta-se, também, na definição de deveres aos indivíduos: segundo seu artigo 27, 1, o indivíduo tem deveres perante a família, a sociedade, o Estado e a comunidade internacional, exemplificados pelo rol do artigo 28. Já o artigo 27, 2, afirma que os direitos e as liberdades de cada pessoa exercem-se no respeito dos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum.

Tal previsão é bastante criticada na doutrina, pois submete o gozo de direitos fundamentais aos costumes e às tradições enraizadas nas comunidades africanas. Nesse sentido, torna mais vulnerável a condição de vida de minorias, como as mulheres, os refugiados e os membros da comunidade LGBT, que têm seu rol de direitos submetido ao crivo do interesse coletivo e da moralidade<sup>35</sup>. Trata-se, portanto, de um perigoso obstáculo à emancipação social, política e econômica desses grupos<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> A Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, foi complementada pela Carta Social Europeia, de 1961, a qual foi ampliada quando da aprovação da Carta Social Europeia Revisada, em 1996. Já a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, foi complementada pelo Protocolo de San Salvador, em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, em 1988.

<sup>32</sup> OUGUERGOUZ, Fatsah. *The African Charter of Human and People's Rights: a Comprehensive Agenda for Human Dignity and Democracy in Africa*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 277-278.

<sup>33</sup> Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigos 20, 1 e 2, 21, 1, e 23, 1. 1º de junho de 1981. Disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul\\_charter.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul_charter.pdf)>. Acessado em 5 de maio de 2017.

<sup>34</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 378.

<sup>35</sup> KEMBABAZI, Lydia Winyi. *A critique of accessibility to the African Court of Human and Peoples' Rights*. Budapeste: Central European University, 2013, pp. 17-18.

<sup>36</sup> A par desse perigo, a Comissão consolidou uma interpretação restritiva do artigo 27, 2, da Carta: para aferir a legitimidade da limitação a direitos e liberdades, a Comissão realiza um teste de proporcionalidade entre a extensão da restrição e as vantagens coletivas obtidas, como a estabilidade democrática, a segurança e a coesão social. Dessa forma, apenas restrições necessárias e proporcionais são legítimas, cabendo ao Estado o ônus de fundamentá-las juridicamente. A aplicação do artigo 27, 2, pela Comissão Africana pode ser verificada nos relatórios das comunicações:

Outra limitação ao exercício de direitos foi inserida na Carta, mediante uma *clawback clause*, ou seja, um dispositivo que derroga previsões do tratado, em face de disposições contrárias em leis domésticas. O tratado afirma, em seu artigo 8º, que a extensão do exercício da liberdade religiosa, de consciência e de profissão está sob reserva de ordem pública. Em outras palavras, as medidas estatais de constrangimento dessas liberdades serão válidas quando visarem a segurança coletiva e a ordem social, devendo ter base legal<sup>37</sup>. Assim, os Estados Membros limitaram a efetividade da Carta na tutela de direitos imprescindíveis à erradicação de discriminações, na contramão dos objetivos centrais do tratado<sup>38</sup>.

As limitações ora analisadas revelaram a tendência dos Estados africanos a enxergarem a cooperação internacional somente como veículo de normas não-vinculativas, meras diretrizes para as políticas públicas internas. Ademais, a referida *clawback clause* revela-se mais perniciosa à proteção de direitos humanos do que as tradicionais cláusulas de derrogação temporária de tratados, uma vez que não traz restrições temporais ou geográficas que limitem o arbítrio estatal<sup>39</sup>.

O arranjo institucional fundado pela Carta Africana também reflete essa limitação da cooperação internacional. Ao invés de instaurar a tradicional dicotomia Corte-Comissão, observada nos demais sistemas, a Carta previu só a criação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, um órgão que não profere decisões vinculativas. Desse modo seriam preservadas as soberanias estatais, o que contribuiu para a ampla adesão ao tratado. A ausência de um órgão judicial foi atribuída à prática diplomática dominante entre os países africanos, pautada em soluções amigáveis, através da mediação e da conciliação<sup>40</sup>.

A Comissão Africana é um órgão quase-judicial, composto por onze membros, que exercem o cargo a título pessoal e são eleitos pela Assembleia, dentre candidatos com reputação

- 
- *Media Rights Agenda and others v. Nigeria*. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/24th/comunications/105.93-128.94-130.94-152.96/achpr24\\_105.93\\_128.94\\_130.94\\_152.96\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/24th/comunications/105.93-128.94-130.94-152.96/achpr24_105.93_128.94_130.94_152.96_eng.pdf)>. Acessado em 2 de maio de 2017.
  - *Gareth Anver Prince v. South Africa*. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/36th/comunications/255.02/achpr36\\_255\\_02\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/36th/comunications/255.02/achpr36_255_02_eng.pdf)>. Acessado em 2 de maio de 2017.

<sup>37</sup> O efeito perverso dessa “clawback clause”, que veicula autorização genérica à opressão, é agravado pela falta de precedentes da Comissão e da Corte: até o momento, não foi empregada interpretação restritiva desse dispositivo, que contivesse o arbítrio estatal no tocante às liberdades de consciência, de profissão e de religião.

<sup>38</sup> MUTUA, Makau. *African Human Rights System: a critical evaluation*. Human Development Occasional Papers, n. 15, 2000, p. 6.

<sup>39</sup> COWELL, Frederick. Sovereignty and the question of derogation: an analysis of article 15 of the ECHR and the absence of a derogation clause in the ACHPR. *Birkbeck Law Review*, volume 1, número 1, abril de 2013, pp. 154-158.

<sup>40</sup> HEYNS, Cristof. The African charter on human and peoples’ rights, in SMITH, Rhona K. M.; VAN DER ANKER, Christien (eds.). *The essentials of human rights*. Londres: Routledge, 2005, p. 4.

ilibada e amplo conhecimento na matéria de Direitos Humanos<sup>41</sup>. A Carta lhe reconheceu funções de proteção e promoção dos Direitos Humanos em todo o continente africano. Para tanto, a Comissão foi incumbida das funções de interpretar o tratado e orientar os Estados Membros na salvaguarda de direitos, além de elaborar pesquisas e relatorias temáticas, para estudo da situação dos direitos humanos na África<sup>42 43</sup>.

Em especial, a Carta Africana lhe atribuiu a função de apreciar comunicações interestatais ou individuais, que denunciam uma violação de direitos humanos por parte de algum Estado Membro. Foi reconhecido um amplo rol de legitimados para acionar a Comissão: cidadãos de qualquer Estado Parte, os próprios Estados, ONGs neles reconhecidas ou Organizações intergovernamentais<sup>44 45</sup>.

A Comissão Africana representou um grande avanço na tutela de direitos humanos no continente, ao fornecer aos indivíduos um mecanismo de proteção contra o Estado violador. Todavia, a efetividade de sua atuação foi muito prejudicada pela morosidade de seus procedimentos, que duram, no mínimo, três sessões ordinárias, até a solução definitiva. Além disso, as recomendações da Comissão careciam de força imperativa e não tinham prazo para adimplemento<sup>46</sup>, o que incentivava seu descumprimento pelos Estados<sup>47 48</sup>.

Por muito tempo, essa carência de força vinculativa foi compensada pelo árduo trabalho da Comissão na promoção dos direitos humanos, com a formação de relatorias e grupos de trabalho, integrados por ONGs africanas e estrangeiras, para a divulgação do panorama dos

---

<sup>41</sup> Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 31, 1.º de junho de 1981. Disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul\\_charter.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul_charter.pdf)>. Acessado em 5 de maio de 2017.

<sup>42</sup> Ibid., artigo 45.

<sup>43</sup> KEMBABAZI, Lydia Winyi. *A critique of accessibility to the African Court of Human and Peoples' Rights*. Budapeste: Central European University, 2013, pp. 22-24.

<sup>44</sup> Apesar de a legitimidade ativa de indivíduos e ONGs perante a Comissão não estar explícita na Carta Africana, pode-se depreende-la da leitura dos artigos 55 e 56 do tratado, que tratam de “outras comunicações”.

<sup>45</sup> KEMBABAZI, op. cit., p. 23.

<sup>46</sup> É importante destacar que a versão permanente das Regras de Procedimento da Comissão, após harmonização com o regimento da Corte, em 2010, finalmente definiu prazos para o cumprimento de suas recomendações, em seu artigo 112.

<sup>47</sup> LOUW, Lirette. *An analysis of state compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights*. 2005. Tese (Doutor em Direito) – Universidade de Pretória, África do Sul, pp. 90-96.

<sup>48</sup> A respeito do grau de cumprimento das recomendações da Comissão Africana, Lirette Louw revelou números preocupantes: em apenas 14% dos casos houve cumprimento integral pelos Estados; em 66%, houve cumprimento parcial; por fim, em 20% dos casos o Estado membro não tomou nenhuma medida recomendada pela Comissão. IN: LOUW, Lirette. *An analysis of state compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights*. 2005. Tese (Doutor em Direito) – Universidade de Pretória, África do Sul, pp. 25-51.

direitos humanos ao redor do continente<sup>49</sup>. Entretanto, uma nova onda de genocídios que assolou a África, marcada pelo massacre de tutsis em Ruanda, em 1994<sup>50</sup>, revelou a impotência daquele arranjo para enfrentar as sistemáticas violações de direitos humanos na região.

### 1.6. O Protocolo de Criação da Corte Africana

A ideia de uma Corte Africana de Direitos Humanos, que foi ventilada à época da formação da OUA, retornou à pauta das reuniões entre cúpulas estatais africanas na década de 1990, novamente motivada pelos horrores de guerras civis e pela crescente pressão de organismos internacionais, como a Comissão Internacional de Juristas, de Genebra<sup>51</sup>.

O Secretário-Geral da OUA reconheceu a insuficiência da Comissão e autorizou o início de trabalhos preparatórios para a celebração de um Protocolo à Carta, que instituísse uma Corte Africana de Direitos Humanos. Como será discutido mais adiante, as diversas minutas do tratado representaram concepções distintas acerca do acesso de indivíduos e ONGs à Corte, bem como acerca da relação entre ela e a Comissão.

Em 1998, foi firmado o Protocolo da Corte, que entrou em vigor em 2004 e obteve, até hoje, a ratificação de 30 dos 53 Estados Africanos<sup>52</sup>. A fraca adesão ao protocolo, quando comparada à adesão quase total à Carta Africana, revela que muitos Estados ainda resistem a submeter-se a jurisdições internacionais, capazes de sancioná-los jurídica, econômica e politicamente por seus desmandos. A resistência a mecanismos mais efetivos representa um dos maiores entraves à salvaguarda de direitos humanos na África contemporânea e não se

---

<sup>49</sup> MOTALA, Ahmed. Non-governmental organisations in the African system. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 246, 252-253.

<sup>50</sup> A tensão entre as etnias hutu e tutsi data da colonização de Ruanda pela Bélgica, quando os líderes apontados pela metrópole eram predominantemente tutsis, minoria no país. Após a colonização, a maioria hutu assumiu o poder, enquanto tutsis se exilaram nos países vizinhos. Alguns deles formaram a Frente Patriótica Ruandesa, que retornou a Ruanda para tentar derrubar o governo hutu, em 1990. Confrontos entre as duas etnias assolaram o país até 1993, quando um acordo de paz foi celebrado. Entretanto, a morte de dois líderes hutus em um acidente de avião, que foi considerada um atentado tutsi, disparou novos conflitos: em represália, milícias de hutus espalhadas pelo país executaram mais de 800 mil tutsis, com o apoio material do governo. Cf. BBC Brasil. Entenda o genocídio de Ruanda de 1994: 800 mil mortes em cem dias. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407\\_ruanda\\_genocidio\\_ms](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407_ruanda_genocidio_ms)>. Acessado em 29 de abril de 2017.

<sup>51</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, pp. 39-40.

<sup>52</sup> Os Estados que ratificaram o Protocolo são: África do Sul, Argélia, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Chade, Costa do Marfim, Comores, Congo, Gabão, Gâmbia, Gana, Lesoto, Líbia, Mali, Malauí, Moçambique, Mauritânia, Ilhas Maurício, Nigéria, Níger, Quênia, Ruanda, Saara Ocidental, Senegal, Tanzânia, Togo, Tunísia e Uganda. A tabela de ratificação do tratado está disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7778-sl-protocol-to-the-african-charter-on-human-and-peoples-rights-on-the-establishment-of-an-african-court-on-human-and-peoples-rights\\_17.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7778-sl-protocol-to-the-african-charter-on-human-and-peoples-rights-on-the-establishment-of-an-african-court-on-human-and-peoples-rights_17.pdf)>. Acessado em 29 de abril de 2017.

restringe às cortes regionais: a retaliação de Omar Al-Bashir, atual presidente sudanês, ao mandado de sua prisão provisória pelo TPI revela o desdenho de alguns líderes também pelas cortes de jurisdição universal<sup>53</sup>.

A Corte Africana, sediada em Arusha, na Tanzânia, iniciou seus trabalhos em 2006, quando tomaram posse seus onze juízes. Os primeiros anos de funcionamento foram dedicados à formulação de suas regras procedimentais, com relação às etapas do processo, aos limites de sua competência e a sua interação com a Comissão, dentre outras matérias não esgotadas no Protocolo<sup>54</sup>. Por conta dessas formalidades a serem resolvidas, somente em 2009 a Corte veio a julgar seu primeiro caso, *Yogogombaye v. Senegal*, o qual revelou sério entrave à efetividade do órgão: em um caso complexo, que envolvia crimes de guerra e violação de princípios fundamentais do direito penal, a Corte se viu obrigada a declinar da competência para julgá-lo, devido à ausência da declaração de Senegal autorizando pessoas físicas a acionarem o órgão<sup>55</sup>.

Na prática, o rol de legitimados ativos do Protocolo afastou o indivíduo e as ONGs do acesso à Corte Africana. Malgrado haver reconhecido a possibilidade de esses entes acionarem o órgão, o tratado a condiciona a uma declaração específica do Estado acusado, em que acate a competência do tribunal para julgar casos promovidos por indivíduos e organizações não-governamentais. Com isso, submeteu o direito de petição individual das vítimas ao arbítrio de cada Estado, justamente o ente responsável pela violação denunciada e pela falta de reparação dos danos na via interna<sup>56</sup>. Não só é difícil cogitar essa boa vontade estatal, como também tal dificuldade manifestou-se na prática: dos trinta Estados que ratificaram o protocolo, apenas sete firmaram a referida declaração<sup>57</sup>.

### 1.7. A União Africana e a Responsabilidade de Proteger

---

<sup>53</sup> Omar Al-Bashir foi indiciado pelo Tribunal Penal Internacional em 2009, pela prática de crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra em Darfur, Sudão, desde 2003. O presidente sudanês se recusou a cumprir o mandado de sua prisão provisória, alegando que o país não é signatário do Estatuto de Roma e, portanto, não reconhece a jurisdição do TPI. A Anistia Internacional arguiu que o caso foi remetido ao TPI pelo Conselho de Segurança do ONU, na forma da Resolução 1593, o que confere competência ao tribunal sobre crimes ocorridos no Sudão. Em retaliação ao que julgou ser uma ameaça à soberania sudanesa, Al-Bashir expulsou diversas agências internacionais de ajuda humanitária do país. Cf. BBC News, *Warrant issued for Sudan's Leader*. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7923102.stm>>. Acessado em 30 de abril de 2017. CNN, *Sudan orders aid agency expulsions*. Disponível em <<http://edition.cnn.com/2009/WORLD/africa/03/04/sudan.expel/>>. Acessado em 30 de abril de 2017.

<sup>54</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 14.

<sup>55</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, p. 51.

<sup>56</sup> KEMBABAZI, Lydia Winyi. *A critique of accessibility to the African Court of Human and Peoples' Rights*. Budapeste: Central European University, 2013, pp. 40-42.

<sup>57</sup> São eles: Benin, Burkina Faso, Costa do Marfim, Gana, Mali, Malauí e Tanzânia.

No ínterim entre a assinatura e a vigência do Protocolo da Corte, foi realizada outra relevante alteração no sistema africano de direitos humanos: a fundação da União Africana, organismo internacional sucessor da OUA.

Após décadas de massacres promovidos por autoridades, alguns deles ainda vivos na memória, tornou-se evidente que o modelo de não-interferência estrangeira estava defasado, por fundar-se em uma ilusão de coexistência harmoniosa pós-libertação. Há muito os Estados europeus haviam descolonizado a África, ao menos em seu domínio político; as sérias violações de direitos humanos, no entanto, não cessavam, pois tornaram-se prática sistemática de milícias, grupos terroristas e regimes militares, que jamais gozaram de legitimidade democrática, ou a perderam em meio ao mandato<sup>58</sup>.

Ao vedar as interferências em “assuntos internos” dos Estados, a OUA colaborou para a estabilização desses governos autoritários, que não tinham qualquer interesse em promover a liberdade e o desenvolvimento dos seus cidadãos. Ao priorizar a soberania estatal sobre a dignidade da pessoa humana, a antiga organização inviabilizou seu maior objetivo, qual seja, a liberdade de autodeterminação política, econômica e social dos povos.

Mesmo diante de tamanhas omissões, não se deve menosprezar a importância histórica da Organização da União Africana: sua pressão diplomática, suas conferências e seus trabalhos de mediação foram decisivos para a erradicação da colonização e para o fim do apartheid, ao longo da década de 1990<sup>59</sup>. Após atingir esses dois objetivos, os chefes de Estado africanos se reuniram para revisar a Carta da OUA, em 1999, decididos a aprimorar a integração política e econômica regional, para fazer frente aos desafios de um mundo cada vez mais globalizado.

Ciente dos equívocos cometidos pela organização anterior, a União Africana consagrou um novo paradigma da cooperação entre estados africanos, mais interventivo e comprometido com a dignidade da pessoa humana; substituiu, então, o paradigma de não-interferência estrangeira pelo de não-indiferença<sup>60</sup>.

Assim, a comunidade africana declarou como objetivo da UA a promoção da paz, da segurança e da estabilidade no continente<sup>61</sup>. Nesse sentido, conferiu à nova organização a prerrogativa de intervir militarmente nos Estados Partes, sob indicação do Conselho de Paz e

---

<sup>58</sup> FEFERBAUM, Marina. *A proteção internacional de direitos humanos: Análise do Sistema Africano*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 120.

<sup>59</sup> MURITHI, Tim. The African Union's evolving role in Peace Operations. *African Security Review*, volume 17, número 1. 2008, p. 74.

<sup>60</sup> WILLIAMS, Paul D. From non-intervention to non-indifference: the origins and development of the African Union's security culture. *African Affairs*, 106/423. Março de 2007, p. 256.

<sup>61</sup> Ato Constitutivo da União Africana, preâmbulo. 11 de junho de 2001. Disponível em: <[https://au.int/web/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact\\_en.pdf](https://au.int/web/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

Segurança<sup>62</sup> e aprovação da Assembleia da UA<sup>63</sup>, em graves circunstâncias como crimes de guerra, genocídios e crimes contra a humanidade<sup>64</sup>.

Essa autorização à intervenção militar representa notável avanço na perspectiva dos governos africanos sobre o Direito Internacional, pois reconhece, mesmo que implicitamente, a cada Estado o dever de garantia dos direitos de seus habitantes, bem como de proteção dos direitos de outros povos africanos, mediante ação coletiva contra graves violações de direitos humanos. Está em consonância com a doutrina da Responsabilidade de Proteger (*Responsibility to Protect*), fundada na percepção de que a soberania do Estado não implica apenas prerrogativas, mas também deveres, especialmente o de proteção e garantia do bem-estar dos indivíduos em seu território<sup>65</sup>. Antes de a Organização das Nações Unidas consagrar e desenvolver o conceito de *Responsibility to Protect*, em 2005, os Estados Africanos já afirmavam o dever de proteção das pessoas sob sua soberania<sup>66</sup>.

A Responsabilidade de Proteger abrange três segmentos<sup>67</sup>: (i) a responsabilidade de prevenir conflitos, resolvendo crises antes da escalada à violência; (ii) a responsabilidade de reagir, respondendo a violações de direitos humanos mediante sanções, intervenções militares e perseguição penal; e (iii) a responsabilidade de reconstruir, provendo assistência para a recuperação e a reconciliação das partes do conflito, a fim de evitar novas disputas a longo prazo.

---

<sup>62</sup> Esse órgão foi criado por protocolo específico, assinado em 2002 e vigente a partir de 2004. Têm competência para avaliar potenciais crises humanitárias no continente, enviar inspeções aos locais de conflito e recomendar intervenções da UA em Estados Membros, a serem decididas pela Assembleia. O protocolo do Conselho de Paz e Segurança da UA está disponível em: <<http://www.peaceau.org/uploads/psc-protocol-en.pdf>>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>63</sup> A Assembleia é o órgão máximo da União Africana, composto pelos Chefes de Estado e de Governo de cada Estado Membro, ou por seus representantes. Suas competências estão arroladas no artigo 9º do Ato Constitutivo da UA, envolvendo definição das políticas comuns da união, monitoramento das decisões de seus órgãos e autorização para intervenções militares, dentre outras prerrogativas.

<sup>64</sup> “Artigo 4. Princípios

A União deverá funcionar de acordo com os seguintes princípios:

O direito da União de intervir em qualquer Estado Membro de acordo com decisão da Assembleia, devido a graves circunstâncias, como crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade;” (tradução livre.)

No original:

”Article 4. Principles

The Union shall function in accordance with the following principles:

The right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity;”

Ato Constitutivo da União Africana, artigo 4º, h. 11 de junho de 2001. Disponível em: <[https://au.int/web/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact\\_en.pdf](https://au.int/web/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>65</sup> KENKEL, K. M. Global Player ou espectador nas margens? A Responsabilidade de Proteger: definição e implicações para o Brasil. *Revista da Escola de Guerra Naval*. Número 12, dezembro de 2008, pp. 22-24.

<sup>66</sup> MURITHI, Tim. The African Union’s transition from non-intervention to non-indifference: an ad hoc approach to the responsibility to protect? *Independent Publishers Group*, volume 1, 2009, p. 93.

<sup>67</sup> MURITHI, Tim. The African Union’s transition from non-intervention to non-indifference: an ad hoc approach to the responsibility to protect? *Independent Publishers Group*, volume 1, 2009, p. 91.



A implementação dessa doutrina segue os mecanismos delineados por Boutros Boutros-Ghali em 1992, na *Agenda for Peace*. Nesse documento, o então Secretário-Geral da ONU identificou quatro modalidades de intervenção humanitárias dos Estados: (i) a diplomacia preventiva (*preventive diplomacy*) representa a ação política antes de o conflito degringolar à violência, tratando-se de uma aplicação da responsabilidade por prevenir; (ii) a operação de restauração de paz (*peacemaking operation*) busca uma suspensão do conflito e uma negociação para encerrá-lo totalmente; (iii) a operação de manutenção de paz (*peacekeeping operation*) envolve envio de tropas oficiais para preservar o cessar-fogo, representando, juntamente com a restauração de paz, a responsabilidade por reagir; (iv) as operações de construção da paz (*peacebuilding operation*) buscam evitar novos conflitos a longo prazo, por meio do aprimoramento das instituições nacionais, da segurança e dos meios de participação popular, correspondendo, então, à responsabilidade por reconstruir<sup>68</sup>.

Esses conceitos foram incorporados pela União Africana, a qual, desde sua inauguração, em 2002, empreendeu operações de paz em quatro Estados Africanos: Burundi, Sudão, Somália e Comores. Nos quatro casos, a União interveio militarmente com o consentimento estatal, o que supostamente aumentaria a efetividade da ação coletiva. Entretanto, em cada uma dessas operações, a organização deparou-se com óbices financeiros, técnicos e políticos à manutenção da paz e à negociação para o fim dos conflitos<sup>69</sup>. Ainda existem alguns impasses à intervenção militar da União Africana nos Estados Membros, remanescentes do paradigma de não-intervenção da OUA, bem demonstrados pelo caso de Burundi, que foi o primeiro e o mais recente foco de operações de paz da organização.

### **1.7.1. Intervenção em Burundi: décadas de conflitos e impasses diplomáticos**

O conflito étnico em Burundi traz muitas semelhanças com aquele ocorrido em sua vizinha, Ruanda: ali também se opõe a maioria hutu à minoria tutsi, que reinava em Burundi desde antes da colonização e perpetuou seu poder durante o domínio belga. Em 1993, Melchior Ndadaye, o primeiro presidente hutu eleito democraticamente após 25 anos de ditadura militar da minoria, foi assassinado por extremistas tutsi, provocando conflitos que resultaram na morte de mais de cem mil civis<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> BOUTROS-GHALI, Boutros. An Agenda for Peace. *UN Documents*. 31 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a47-277.htm>>. Acessado em 10 de maio de 2017.)

<sup>69</sup> MURITHI, Tim. The African Union's evolving role in Peace Operations. *African Security Review*, volume 17, número 1. 2008, pp. 81-82.

<sup>70</sup> Um relatório da Comissão Internacional de Inquérito em Burundi, solicitado pela ONU, apontou que atos de genocídio foram praticados contra a etnia tutsi em Burundi, em 1993. IN: Comissão Internacional de Inquérito em Burundi, *Relatório Final*. Disponível em: <

Em 1994, um acidente de avião vitimou dois presidentes hutus, Cyprien Ntaryamira, de Burundi, e Juvenal Habyarimana, de Ruanda, disparando conflitos neste país e agravando a violência naquele. Sucessivas tentativas de golpe e conflitos sangrentos entre as duas etnias marcaram o cenário sociopolítico de Burundi até 2003, mesmo diante dos esforços pacificadores da comunidade internacional, consubstanciados no Acordo de Arusha, de 2000<sup>71</sup>.

Em 2003, após anos de inspeções e discussões diplomáticas, a comunidade africana, já sob o arranjo da UA, decidiu enviar uma operação de paz ao país, consentida pelo governo; a AMIB era composta por 2.870 soldados, provenientes da África do Sul, de Moçambique e da Etiópia<sup>72</sup>. Trata-se da primeira intervenção planejada e executada pela União Africana, tornando-se um marco da autossuficiência política regional.

A intervenção caracterizou-se como uma operação de construção de paz (*peacebuilding operation*). Tinha como objetivos principais permitir o retorno de refugiados e deslocados internos e garantir a segurança da população civil, assim como proteger os políticos que comporiam o governo de transição, como o hutu Domitien Ndazizeye, que assumiu a presidência em julho de 2003. Além disso, a operação visava reintegrar as milícias à sociedade, mediante desarmamento, desmobilização e reintegração dos combatentes, que são os três pilares do processo de construção da paz<sup>73</sup>.

A operação foi bem-sucedida em estabelecer a paz no país, com exceção da região controlada pela FLN (*Front de Libération Nationale*), próxima à capital, Bujumbura. A AMIB conseguiu evitar maiores conflitos e construiu as bases para a reconciliação em Burundi, como a celebração de um cessar-fogo entre Ndazyizeye e o principal movimento rebelde hutu, a FDD (Força de Defesa da Democracia). Dentre os seus objetivos, a intervenção conseguiu estruturar um governo de transição, evitar grandes atrocidades humanitárias e desarmar e desmobilizar as milícias, além de integrar seus combatentes hutus ao exército historicamente dominado por

---

<https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Burundi-Report.pdf>. Acessado em 12 de maio de 2017.

<sup>71</sup> O Acordo de Arusha foi uma tentativa de por fim aos 12 anos de guerra civil em Burundi, por meio da reconciliação entre hutus e tutsis, mediada por Julius Nyerere, da Tanzânia, e Nelson Mandela, da África do Sul. Ele buscou garantir uma repartição igualitária de poder político entre as etnias, bem como limitações constitucionais que evitassem a concentração de poder por um único partido. Contudo, a FDD, força rebelde hutu mais influente no conflito, rejeitou a interferência estrangeira em Burundi, após alguns desentendimentos nas fases iniciais de negociação, e acabou não assinando o acordo final. Assim, ele não contou com a adesão necessária e falhou em conter a violência no país. IN: Africa Center for Strategic Studies, *Burundi: why the Arusha Accords are central*. Disponível em: <<http://africacenter.org/spotlight/burundi-why-the-arusha-accords-are-central/>>. Acessado em 12 de maio de 2017.

<sup>72</sup> MURITHI, Tim. The African Union's evolving role in Peace Operations. *African Security Review*, volume 17, número 1. 2008, p. 75.

<sup>73</sup> KNIGHT, W. Andy. Disarmament, Demobilization and Reintegration and post-conflict Peacebuilding in Africa: an overview. *African Security*, 1:1, pp. 37-38.

tutis<sup>74</sup>. Com isso, foram criadas condições suficientes para a operação de manutenção de paz (*peacekeeping operation*) da ONU, que hesitava em interferir na situação volátil anterior à AMIB; em junho de 2004, houve a transição oficial da AMIB para a ONUB.

Em 2005, uma nova Constituição foi aprovada pelo Legislativo e referendada pela população burundiana; no mesmo ano, foram realizadas eleições parlamentares, nas quais a FDD tornou-se maioria nas duas casas legislativas, elegendo um de seus membros, Pierre Nkurunziza, para a presidência<sup>75</sup>. Em dezembro de 2006, a operação da ONU deixou Burundi, sendo substituída por um escritório da organização, destinado a coordenar a assistência humanitária internacional e a desenvolver um abrangente sistema de segurança com as forças policiais e militares do país<sup>76</sup>. Entre sucessos e fracassos dessa primeira intervenção militar, pode-se dizer que a AMIB pacificou Burundi temporariamente, foi exitosa na cooperação com a ONU e revelou um grande potencial da União Africana em intervir de forma eficaz na região.

Contudo, novos conflitos eclodiram em 2015, provocados pelo anúncio da candidatura de Nkurunziza ao terceiro mandato consecutivo, em grave violação da Constituição Federal e dos Acordos de Arusha<sup>77</sup>. A notícia disparou uma tentativa de golpe de Estado por um general do Exército, em maio, que foi contida por forças leais ao presidente; Nkurunziza foi eleito em junho, em votações marcadas por denúncias de fraudes e intimidações<sup>78</sup>. Em dezembro de 2015, diversas forças rebeldes coordenaram ataques a bases militares do governo, que retaliou enviando tropas oficiais às ruas, onde executaram sumariamente diversos suspeitos de participação nos atentados<sup>79</sup>. Daí em diante, os conflitos entre o Exército e as forças rebeldes se alastraram pelo país.

---

<sup>74</sup> MURITHI, Tim. The African Union's evolving role in Peace Operations. *African Security Review*, volume 17, número 1. 2008, pp. 75-76.

<sup>75</sup> O relatório da União Interparlamentar sobre as eleições legislativas de 2005 em Burundi traz um balanço positivo, realçado pelo recorde de participação popular e pela ausência de qualquer denúncia de intimidação ou fraude. Entretanto, o grande domínio da FDD, antiga força rebelde transformada em partido político, viria a representar uma ameaça à democracia e à Constituição alguns anos depois. IN: União Interparlamentar, Eleições de 2005 para o Senado em Burundi. Disponível em: <[http://www.ipu.org/parline-e/reports/arc/2368\\_05.htm](http://www.ipu.org/parline-e/reports/arc/2368_05.htm)>. Acessado em 10 de maio de 2017.

<sup>76</sup> MURITHI, op. cit., p. 76.

<sup>77</sup> O artigo 7º, 3, do Acordo de Arusha define que o presidente deverá ser eleito para um mandato de cinco anos, com direito a apenas uma reeleição, ressaltando que ninguém poderá ocupar o cargo por três mandatos consecutivos. Tal limitação é ecoada pelo artigo 96 da Constituição de Burundi de 2005:

<sup>78</sup> Além dessas irregularidades, a eleição ficou marcada pelo boicote de três concorrentes de Nkurunziza, que acabou ganhando com larga margem de votos, mais de 50 pontos percentuais acima da segunda colocada, Agathon Rwaswa. Cf. THE GUARDIAN, “*Burundi's president Pierre Nkurunziza wins third term in disputed election*”. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2015/jul/24/burundi-pierre-nkurunziza-wins-third-term-disputed-election>>. Acessado em 10 de maio de 2017.)

<sup>79</sup> WILLIAMS, Paul D. The Burundi Ultimatum. *Foreign Affairs*. 28 de janeiro de 2016, p. 1. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/burundi/2016-01-28/burundi-ultimatum>>. Acessado em 10 de maio de 2017.

Alguns dias depois, o Conselho de Paz e Segurança da UA realizou uma reunião de emergência, da qual emergiu um ultimato ao presidente Pierre Nkurunziza: ou ele acatava a entrada de uma força de manutenção da paz, ou sofreria mais sanções e, eventualmente, uma intervenção militar forçada; o Conselho lhe concedeu 96 horas para decidir<sup>80</sup>.

É importante destacar que a União Africana já havia esgotado os outros meios de solução de conflitos nos meses anteriores: já tinha mediado negociações entre o governo e as forças rebeldes, sem sucesso, e havia enviado membros da Comissão Africana ao país, para uma inspeção *in loco*, em que concluíram pelo grande risco de escalada da violação dos direitos humanos<sup>81</sup>. Estavam configuradas, então, as graves circunstâncias autorizadoras da intervenção militar, na forma do artigo 4, h, do Ato Constitutivo da União Africana.

O governo do Burundi rejeitou a operação da União Africana em uníssono: tanto o Presidente quanto o Parlamento declararam que a entrada de forças de manutenção da paz seria uma afronta à soberania do país, a ser combatida vigorosamente<sup>82</sup>.

Aí surgiram os impasses políticos da intervenção militar da UA: as sanções econômicas – na forma de suspensão da assistência internacional – já estavam quase saturadas, e tipicamente demoram para repercutir no conflito. Restava, portanto, buscar a aprovação da intervenção militar forçada junto aos órgãos deliberativos da organização, para cumprir o ultimato e não comprometer a credibilidade de seu aparato coercitivo. No entanto, o quórum de aprovação da intervenção no Burundi dificilmente seria obtido sem o consentimento estatal: a operação precisa ser aprovada por dois terços da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo, que se reuniria no mês seguinte; naturalmente, os líderes africanos hesitariam em aprovar a medida, por temerem que o precedente de intervenção forçada lhes atingisse no futuro.

O resultado não foi surpreendente: a assembleia rejeitou a interferência. Mesmo assim, não desistiu da operação, autorizando o envio de nova delegação para negociar com o presidente Nkurunziza e obter seu consentimento<sup>83</sup>. Em defesa da decisão da Assembleia, pode-se afirmar que a operação de paz não seria efetiva sem o apoio do governo nacional, como indicam as experiências da ONU no ramo. Entretanto, o fato é que, por omissão da UA, o Burundi é atualmente governado por um regime inconstitucional, situação que a organização se comprometeu a combater em seu tratado constitutivo.

---

<sup>80</sup> Ibid., p. 1.

<sup>81</sup> O relatório da missão da Comissão Africana a Burundi, com seus objetivos, suas descobertas e suas conclusões, está disponível em: <<http://www.achpr.org/press/2015/12/d285/>>. Acessado em 10 de maio de 2017.

<sup>82</sup> Williams, op. cit., p. 5.

<sup>83</sup> A matéria da BBC, “*Has African Union let down Burundi?*”, relata as motivações e a repercussão da decisão da Assembleia. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-35462079>>. Acessado em 10 de maio de 2017.

Esse fracasso da União Africana revelou a fragilidade de seus mecanismos coercitivos e demonstrou que o paradigma interventivo ainda não está consolidado. Embora já disponha da permissão normativa para tanto, a interferência não-consentida nos Estados permanece como um tabu para a comunidade africana, que segue priorizando as soberanias nacionais e a inviolabilidade das fronteiras em detrimento da paz, da segurança e da estabilidade de seus povos.

Em última análise, a causa da letargia da Organização da Unidade Africana, qual seja, a concepção simplista acerca da soberania, que ignora o dever de proteger todos aqueles submetidos à autoridade estatal, segue presente nos trabalhos da União Africana. Essa causa tem natureza política, não jurídica, pois já foi superada pelo Ato Constitutivo da UA. Superá-la politicamente, contudo, demanda maior comprometimento dos chefes de Estado africanos com os meios coercitivos de proteção dos direitos humanos, independentemente da conveniência política ou econômica de protegê-los. Afinal, o círculo vicioso de mudanças inconstitucionais de governo e omissão internacional já revelou todo o seu potencial destrutivo no século passado; evitar esse círculo, na forma dos mecanismos regionais já previstos, é premente para a tutela dos direitos humanos na África de agora em diante.

### **1.7.2. A Corte Africana de Justiça**

Outra novidade trazida pelo Ato Constitutivo da União Africana foi a instituição de uma Corte Africana de Justiça, destinada a dirimir conflitos interestatais quanto à aplicação de tratados, envolvendo temas de direito internacional público em geral. Imediatamente, a inovação gerou estranhamento e críticas da doutrina, que apontava para o recém-aprovado Protocolo da Corte Africana de Direitos Humanos, na iminência de ser inaugurada<sup>84</sup>. Não fazia sentido instaurar simultaneamente duas Cortes distintas, com jurisdição sobre os mesmos territórios, dada a carência de recursos financeiros que já comprometia os trabalhos da Comissão Africana. Ademais, o conflito de competências seria inevitável, quando da interpretação de algum tratado afeto aos direitos humanos.

Cedendo à pressão da comunidade acadêmica internacional, a União Africana anunciou o projeto de fusão dos dois órgãos, que daria origem à Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos. Depois de anos de impasses formais para a junção das duas cortes, que contribuíram à inatividade da Corte Africana em seus primeiros três anos de existência, o Protocolo de Sharm Al-Sheikh instituiu a Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, composta de dezesseis

---

<sup>84</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, pp. 48-49.

juízes divididos em duas câmaras, uma de assuntos gerais, outra de direitos humanos<sup>85</sup>. Até o momento, o Protocolo foi firmado por trinta Estados e ratificado por apenas cinco deles, muito distante do mínimo de quinze ratificações para entrar em vigor<sup>86</sup>.

Em junho de 2014, a União Africana aprovou o Protocolo de Malabo, o qual estende a jurisdição da futura Corte Africana de Justiça e de Direitos Humanos, acrescentando-lhe uma câmara criminal, voltada ao julgamento de indivíduos pela prática de genocídio, crime de guerra, pirataria e terrorismo, dentre outros crimes internacionais. Como será analisado neste trabalho, a ampla jurisdição internacional visada por esse protocolo é inédita, trazendo desafios às conquistas obtidas na proteção regional de direitos humanos<sup>87</sup>.

Durante o período de suspensão da transição institucional, até ser atingido o mínimo de ratificações, a Corte Africana de Direitos Humanos seguirá em pleno funcionamento.

### 1.8. Tratados regionais de direitos humanos específicos

Além do conjunto de tratados já examinados, o sistema africano abarca três tratados sobre temas específicos dos direitos humanos: a Convenção de Refugiados, a Convenção dos Direitos e Bem-Estar da Criança e o Protocolo de Maputo.

A Convenção da OUA que rege os aspectos específicos dos problemas dos Refugiados na África foi firmada em 1969, em Addis Abeba. Em suas disposições, o tratado embasou-se explicitamente na Convenção de Refugiados da ONU, de 1951: reproduziu seu conceito de refugiados, consagrou os princípios do *non-refoulement* e da repatriação voluntária e incentivou todos os Estados africanos a aderirem àquele instrumento universal<sup>88</sup>.

Pode-se afirmar que essa convenção regional representou um prelúdio do sistema africano de direitos humanos, pois, apesar da temática específica, consagrou um tratamento humanitário para os refugiados, reconheceu-lhes o gozo de liberdades e direitos fundamentais e definiu que todos os Estados devem lhes estender os direitos e obrigações de seus nacionais,

---

<sup>85</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, p. 49.

<sup>86</sup> A tabela de ratificação pode ser verificado no site oficial da União Africana: [https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7792-sl-protocol\\_on\\_statute\\_of\\_the\\_african\\_court\\_of\\_justice\\_and\\_hr\\_0.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7792-sl-protocol_on_statute_of_the_african_court_of_justice_and_hr_0.pdf)

<sup>87</sup> VILJOEN, Frans. AU Assembly should consider human rights implications before adopting the Amending Merged African Court Protocol. Disponível em: <<https://africlaw.com/2012/05/23/au-assembly-should-consider-human-rights-implications-before-adopting-the-amending-merged-african-court-protocol/>>. Acessado em 12 de maio de 2017.

<sup>88</sup> Convenção da UA que regula Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, artigos I, 1 e 2, II, 3, V, 1 a 5. 10 de setembro de 1969. Disponível em: < <http://www.adus.org.br/convencao-da-organizacao-de-unicidade-africana>>. Acessado em 20 de abril de 2017.

sem poder discriminar os refugiados por sua raça, religião ou nacionalidade<sup>89</sup>. Doze anos depois, os mesmos princípios viriam a fundamentar a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

A Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança foi celebrada em 1990, também em Addis Abeba. O tratado disciplina os diversos âmbitos da vida privada e pública de uma criança, buscando garantir um desenvolvimento intelectual adequado e uma boa inserção social: para isso, tutela os direitos da criança à educação, à saúde e ao lazer, além de incentivar os signatários a combater o trabalho infantil e o abuso infantil em seus territórios<sup>90</sup>.

A Carta da Criança é o único dos três instrumentos que prevê a formação de órgão específico, o Comitê de Direitos e Bem-estar da Criança, responsável por interpretar o tratado, monitorar seu cumprimento, colaborar com outras instituições para a promoção dos direitos da criança e auxiliar os Estados em sua proteção. De modo semelhante à Comissão Africana, instituiu um sistema de comunicações com os Estados, que devem elaborar relatórios abordando a salvaguarda dos direitos da criança em seu território e as medidas administrativas e legislativas aprovadas para reforçar sua tutela. O Comitê recebe o relatório, torna-o público e o aprecia em reunião ordinária, em que conta com os esclarecimentos de representantes enviados pelos Estados Partes e com a participação de ONGs especializadas<sup>91</sup>.

Por fim, o Protocolo de Maputo foi assinado em 2003, em Maputo, Moçambique. Tal instrumento destina-se a aprimorar a tutela dos direitos das mulheres no continente africano, garantindo-lhes o acesso à justiça, a igualdade perante a lei, o direito à saúde e seus direitos reprodutivos, incluindo o direito ao aborto. Além disso, o tratado defende a participação política da mulher e sua inserção efetiva no mercado de trabalho, em especial nos âmbitos político e judiciário, para representação mais igualitária dos gêneros. O Protocolo de Maputo busca, também, combater a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais que ferem os direitos à vida e à integridade física das mulheres<sup>92</sup>. Até o momento, 51 Estados africanos o firmaram e 36 deles o ratificaram<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Ibid., preâmbulo, parágrafos 2 e 6, e artigo IV.

<sup>90</sup> Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, artigos 11, 12, 14, 15 e 16, 3. 11 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/child/>>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>91</sup> Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, artigos 42, “a”, “b” e “c” e 43, 1. 11 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/child/>>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>92</sup> Protocolo de Maputo, artigo 5, “b”, 8, 9 e 14. 11 de julho de 2003. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/womenprotocol/achpr\\_instr\\_proto\\_women\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/womenprotocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>93</sup> São eles: África do Sul, Angola, Benin, Burkina Faso, Cabo Verde, Camarões, Comores, Congo, Costa do Marfim, Djibuti, Gabão, Gana, Guiné, Guiné Equatorial, Guiné-Bissau, Gâmbia, Lesoto, Libéria, Líbia, Malaui, Mali, Mauritânia, Moçambique, Namíbia, Nigéria, Quênia, República Democrática do Congo, Ruanda, Seicheles, Senegal, Suazilândia, Tanzânia, Togo, Uganda, Zimbábue e Zâmbia.

Alguns dispositivos do tratado geraram forte resistência religiosa: a proibição de práticas degradantes às mulheres motivou a rejeição da ratificação pelo Parlamento de Níger, de maioria muçulmana<sup>94</sup>, onde a mutilação genital era prática comum à época. O apoio a métodos contraceptivos e o direito ao aborto, por sua vez, motivaram críticas explícitas do então Papa Bento XVI<sup>95</sup> e geraram oposição da Conferência de Bispos Católicos à aprovação por Uganda<sup>96</sup>, que, não obstante, ratificou o Protocolo de Maputo.

### **1.9. Considerações finais**

Essa abordagem histórica do sistema africano de direitos humanos revela um significativo amadurecimento da cooperação regional. Da total aversão à interferência estrangeira, decorrente da traumática colonização europeia, os Estados africanos evoluíram à consagração de amplo rol de direitos humanos, desde a década de 1980. Ademais, a partir do final da década de 1990, finalmente apoiaram a atuação de um mecanismo internacional com força cogente, a Corte Africana, capaz de impor aos Estados o respeito aos direitos previstos na Carta Africana.

Outro marco do amadurecimento do sistema africano foi a sucessão da OUA pela UA, que substituiu o antigo paradigma de não-interferência por um paradigma de não-indiferença, ao adquirir o poder de intervir militarmente nos Estados em circunstâncias humanitárias graves. Tal avanço é muito benéfico, pois já permitiu a construção da paz em Comores e em Burundi, antes do retorno da violência, em 2015. Nessas operações, a UA demonstrou grande potencial de neutralizar os conflitos no continente africano e criar bases para a convivência pacífica entre etnias.

No entanto, a implementação das operações de paz da UA revelou alguns óbices não previstos em seu Ato Constitutivo, como o condicionamento da operação ao consentimento do Estado alvo, o que enfraquece substancialmente o instituto, conforme revelou o fracasso do ultimato da UA a Burundi. Esse recuo dos Estados africanos, após criarem um mecanismo internacional com grande poder de ingerência sobre as soberanias, também pode ser verificado no funcionamento da Corte Africana, muito enfraquecida pelo fato de poucos signatários autorizarem a petição individual.

---

<sup>94</sup>Essa rejeição foi noticiada pelo IOL, na matéria “Niger MPs reject protocol on women’s rights”. Disponível em: <[http://www.iol.co.za/index.php?set\\_id=1&click\\_id=86&art\\_id=qw1149543182315B216](http://www.iol.co.za/index.php?set_id=1&click_id=86&art_id=qw1149543182315B216)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>95</sup> Benedict XVI, *Adress to the Diplomatic Corps accredited to the Holy See*. 8 de janeiro de 2007.

<sup>96</sup> Catholic Bishops Conference of Uganda. Open Letter to the Government and People of Uganda: Concerning the Ratification of the 'Protocol to the African Charter on Human Rights and Peoples' Right: On the Rights of Women in Africa'. 19 de janeiro de 2006.



Tal padrão de comportamento sugere que o direito internacional da região vem evoluindo em ritmo mais acelerado do que os ordenamentos domésticos, gerando uma incongruência entre os direitos tutelados pela Carta Africana e os direitos efetivamente protegidos pelos governos nacionais, a explicar a hesitação dos Estados em maximizar a força dos instrumentos regionais. O motivo para a disparidade foi abordado neste capítulo: as décadas de exploração europeia acirraram conflitos étnicos e deixaram um legado de política autoritária e repressiva, sem qualquer base democrática ou plural. Os resultados dessa herança são facilmente percebidos pela instabilidade política que impera no continente, marcado por diversos golpes de Estados e massacres contra minorias. Talvez tratados internacionais tão progressistas quanto a Carta Africana e o Protocolo de Maputo tenham sido celebrados, inicialmente, com maior valor simbólico do que jurídico, para aliviarem a pressão da comunidade internacional sobre os Estados africanos.

Todavia, gradualmente os Estados vêm fortalecendo o arranjo institucional do sistema regional de direitos humanos. Mesmo que enfraquecidas, a Corte Africana e as operações de paz da UA são capazes de tutelar os direitos da Carta Africana para além do mero caráter simbólico. Mantido o ritmo de conquistas humanitárias no continente, a tendência é que os óbices impostos pelos Estados sejam meramente transitórios, servindo para aliviar a evolução natural do sistema africano, em direção à prevalência dos direitos humanos sobre a inviolabilidade das fronteiras e sobre qualquer outro interesse estatal.

## 2. A COMISSÃO

A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos é um órgão quase-judicial, instituído pela Carta Africana para monitorar o cumprimento de tratados de direitos humanos pelos Estados Membros. É composta de onze membros eleitos pela Assembleia da UA, com a observância dos requisitos de reputação ilibada e de notável conhecimento acerca de direitos humanos<sup>97 98</sup>.

Seus membros são eleitos em votação secreta pela Assembleia da UA, a partir de uma lista apresentada pelos Estados Partes. Os comissários exercem o cargo durante seis anos, a título pessoal, desvinculados do seu país de nascimento ou daquele que lançou sua candidatura<sup>99</sup>.

Os trabalhos da Comissão são dirigidos pelo Presidente<sup>100</sup> e pelo Vice-Presidente<sup>101</sup>, eleitos em reunião secreta do órgão para mandatos de dois anos, sendo permitida só uma reeleição. Além disso, a Comissão é auxiliada por um Secretariado, composto pelo Secretário-Geral e por consultores legais e técnicos administrativos<sup>102</sup>.

### 2.1. As competências da Comissão Africana

Durante duas décadas – entre 1987 e 2006 –, a Comissão foi o único mecanismo regional de salvaguarda de direitos humanos, responsável por monitorar o cumprimento dos tratados relevantes. Isso explica a extensão das competências que a Carta Africana lhe reconheceu: (i) a interpretação dos dispositivos do tratado; (ii) a elaboração de pesquisas sobre os problemas africanos na seara de direitos humanos, bem como de princípios e regras que possam embasar medidas legislativas dos Estados signatários; (iii) a apreciação de relatórios estatais, que abarcam a situação dos direitos humanos em seus territórios e as medidas tomadas para sua salvaguarda; e (iv) a apreciação de comunicações interestatais ou individuais, que denunciem violação de direitos humanos por algum Estado Membro<sup>103 104</sup>.

---

<sup>97</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 31, 1. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>98</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 367.

<sup>99</sup> *Ibid.*, artigos 31, 2, 33 e 36.

<sup>100</sup> As competências do presidente estão previstas no artigo 14, 2, do Regimento da Comissão.

<sup>101</sup> As competências do vice-presidente estão previstas no artigo 15 do Regimento da Comissão.

<sup>102</sup> As funções do Secretário são arroladas no artigo 18 do Regimento da Comissão.

<sup>103</sup> *Ibid.*, artigo 45.

<sup>104</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 368.

O monitoramento da observância de tratados exige, também, que a Comissão seja capaz de averiguar *in loco* a salvaguarda de direitos humanos, especialmente em situações jurídicas delicadas, as quais os Estados tendem a minorar, ou mesmo ocultar dos relatórios submetidos à Comissão. Portanto, ela é autorizada a criar relatorias temáticas, que enviam peritos aos Estados Membros, para analisar uma temática específica dos tratados, com o auxílio de ONGs locais. Atualmente, a Comissão Africana possui cinco relatorias especiais: (i) para a Liberdade de Expressão e Acesso à Informação; (ii) para as Prisões e Condições de Detenção; (iii) para os Defensores de Direitos Humanos; (iv) para os Refugiados, Requerentes de Asilo, Migrantes e Deslocados Internos; e (v) para os Direitos das Mulheres.

Além disso, a Comissão organiza grupos de trabalho, compostos por comissários e por membros de ONGs especializadas, que propõem e discutem medidas de aprimoramento do sistema africano, tanto em relação à expansão do rol de direitos protegidos, quanto no tocante ao fortalecimento dos mecanismos de salvaguarda da Carta<sup>105</sup>. São sete os grupos de trabalhos em funcionamento: (i) para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; (ii) para a Pena de Morte e Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias na África; (iii) para as Comunidades Indígenas na África; (iv) para Assuntos Específicos relacionados com o trabalho da Comissão Africana; (v) para os Direitos das Pessoas Idosas e com Deficiência; (vi) para as Indústrias Extrativas, Meio Ambiente e Violações de Direitos Humanos; e (vii) para as Comunicações.

## 2.2. Os relatórios dos Estados

A Comissão é incumbida de apreciar relatórios dos Estados Membros, em que abordam a situação dos direitos humanos em solo nacional e discorrem sobre as medidas adotadas para aprimoramento da proteção humanitária. Esse mecanismo tendia a ser simbólico, dado que Estados não tinham qualquer incentivo à confecção de relatórios abrangentes e objetivos, que indicassem minuciosamente os prejuízos humanitários causados por sua ação violadora ou pela omissão de suas políticas públicas. Daí decorreu um início pouco promissor para esse procedimento, marcado por relatórios genéricos e pouca comunicação efetiva entre os Estados e a Comissão Africana<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 8.

<sup>106</sup> HANSUNGULE, Michelo. African Courts and The African Commission on Human and People's Rights. In: BOSL, Anton. DIESCHO, Joseph (eds.). *Human Rights in Africa: Legal Perspectives on their Protection and Promotion*. Windhoek: Macmillan Education Publishers, 2009, pp. 255-256.

Gradualmente, a Comissão se convenceu de que o engajamento da sociedade civil era a solução para a carência de *accountability* dos Estados. Ao conceder status de observadoras<sup>107</sup> às organizações não-governamentais, de caráter nacional, regional ou universal, a Comissão buscou aumentar a pressão doméstica e internacional sobre os Estados, para o cumprimento das disposições da Carta Africana<sup>108</sup>. Desse modo, o envolvimento de entidades especializadas, aliado ao caráter público das sessões ordinárias do órgão, fortaleceria o processo de indicar e constranger os governos nacionais (*Naming & Shaming*), mediante divulgação da omissão e da falta de transparência dos Estados no tratamento dos direitos humanos<sup>109</sup>.

Em resposta a essa pressão, os Estados começaram a dirigir mais esforços à confecção de relatórios abrangentes e objetivos, em consonância com os padrões definidos pela Comissão. Para as sessões voltadas à apreciação dos relatórios, os Estados passaram a enviar representantes do mais alto escalão, instruídos a serem prestativos nas respostas a questionamentos dos comissários e das ONGs. As comunicações entre Estados e Comissão, antes destinadas à mera formalidade, transformaram-se, com o engajamento de ONGs especializadas, em primorosos instrumentos de esboço e análise do panorama de direitos humanos no continente africano<sup>110</sup>.

A crescente interação entre as ONGs e a Comissão Africana deu origem, ainda, aos “relatórios-sombra”, documentos produzidos pelas entidades especializadas com o intuito de complementar, com maior imparcialidade e expertise, o quadro de proteção de direitos humanos esboçado pelo relatório estatal<sup>111 112</sup>.

### 2.3. As comunicações interestatais de violações à Comissão

As comunicações interestatais junto à Comissão permitem que Estados Membros denunciem violações de direitos humanos praticadas pelos demais<sup>113</sup>. A princípio, poderia

<sup>107</sup> Os critérios para obtenção do status de observador são regidos pela Resolução 33 da Comissão Africana, que está disponível em: <<http://www.achpr.org/sessions/25th/resolutions/33/>>. Acessado em 12 de maio de 2017.

<sup>108</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 10.

<sup>109</sup> LOUW, Lirette. *An analysis of state compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights*. 2005. Tese (Doutor em Direito) – Universidade de Pretória, África do Sul, pp. 103-104.

<sup>110</sup> WACHIRA, op. cit., p. 10.

<sup>111</sup> A autorização para produção de relatórios-sombra consta do artigo 74, 2, das Regras de Procedimento da Comissão.

<sup>112</sup> EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel. The state reporting mechanism of the African Charter. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 57-59.

<sup>113</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigos 87 a 92. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

constituir via relevante para o combate de violações, dado o equilíbrio de forças político-econômicas entre o demandante e o acusado, ao contrário da hipossuficiência presente nas comunicações individuais.

Entretanto, sua eficácia vai de encontro à resistência dos Estados africanos em acusarem uns aos outros, por medo de represálias ou de formação de precedentes na Comissão, que futuramente lhe imponham, também, a responsabilidade por violação de direitos humanos<sup>114</sup>. Prova dessa resistência é a tramitação de apenas uma comunicação interestatal junto à Comissão, em mais de duas décadas de funcionamento.

Essa comunicação interestatal opôs o Congo, demandante, a Burundi, Uganda e Ruanda, acusados. O Congo alegou que tropas oficiais dos três países invadiram algumas de suas províncias a leste, onde teriam ajudado milícias rebeldes a saquear, estuprar e executar milhares de civis, em clara violação dos direitos do povo congolês à autodeterminação, à paz, à segurança e à estabilidade, bem como dos direitos individuais à vida, à integridade física e à propriedade. Em preliminar, os Estados acusados alegaram a defesa de interesses nacionais naquela região e negaram a invasão das áreas mencionadas. A Comissão concluiu pela violação de diversos dispositivos da Carta Africana; com isso, ordenou que Burundi, Uganda e Ruanda retirassem suas tropas do território congolês e reparassem os danos provocados durante a ocupação<sup>115 116</sup>.

Três aspectos se destacam no exame desse precedente. Primeiramente, os três acusados abandonaram o processo após a declaração de admissibilidade da petição, tornando-se confessos para todas as alegações trazidas pelo demandante. Isso revela grande descaso dos Estados com a autoridade da Comissão, com a gravidade dos fatos narrados e, por conseguinte, com a própria defesa de direitos humanos na região. Em segundo lugar, deve-se ressaltar que o

---

<sup>114</sup> A respeito dessa hesitação dos Estados em se acusarem mutuamente, Hansungule afirma: “De modo geral, os Estados trazem comunicações representando não os seus próprios cidadãos, mas os cidadãos ou residentes de outro país. Na prática, Estados Partes têm hesitado em recorrer a esse procedimento; eles temem que, se usarem o procedimento contra o Estado A, estarão criando um precedente para que o procedimento seja usado contra si mesmos. Estados são tímidos de denunciar uns aos outros – ainda mais em matéria de direitos humanos: cada Estado tem esqueletos no armário. Portanto, não há muita jurisprudência na Comissão em termos de comunicações interestatais, a justificar mais comentários. IN: HANSUNGULE, Michelo. *African Courts and The African Commission on Human and People’s Rights*. In: BOSL, Anton. DIESCHO, Joseph (eds.). *Human Rights in Africa: Legal Perspectives on their Protection and Promotion*. Windhoek: Macmillan Education Publishers, 2009. P. 260. Tradução livre. No original: “In a broad sense, the state brings the complaint in a representative sense on behalf not of its own citizens per se, but of another country’s citizens or residents. In practice, states parties have refrained from resorting to this procedure; they fear that, if it uses the procedure against state A, it may be creating a bad precedent for the procedure to be used against itself. States are shy to take on other states – and even more so in human rights issues: each state has some skeletons in the closet. Therefore, there is not much jurisprudence in the Commission in terms of the interstate complaint procedure as it is generally known to justify further comment.”

<sup>115</sup> A decisão da Comissão Africana na Comunicação 227/99 *República Democrática do Congo/Burundi, Ruanda e Uganda*, está disponível em: <<http://caselaw.ihlda.org/doc/227.99/>>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>116</sup> KOLB, Robert; GAGGIOLI, Gloria. *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*. Londres: Edward Elgar Pub, 2013, pp. 509-510.

Congo só acionou a Comissão para defender direitos do próprio povo, quando poderia ter aproveitado a oportunidade para denunciar as atrocidades praticadas no interior de cada um dos três Estados, à época arrasados por duradouras guerras civis. Ainda que seja plenamente legítima a defesa de direitos humanos dos próprios nacionais, a comunicação em apreço tinha potencial para representar uma inédita intervenção de um Estado africano em “assuntos internos” de outro, mas não o fez. Por fim, é temerário que a Comissão tenha demorado quatro anos para concluir o processo, entre o recebimento da petição, em março de 1999, e sua decisão de mérito, em maio de 2003, período em que a região seguiu ocupada por forças estrangeiras e arrasada por violações massivas de direitos humanos.

Essas três observações revelam motivos para a baixíssima utilização das comunicações interestatais: a pequena ingerência dos Estados africanos sobre as violações praticadas no exterior, o desprezo pela autoridade da Comissão Africana e a demora desse órgão para interferir efetivamente sobre a violação. Agora que o sistema africano dispõe de um mecanismo judicial acessível aos Estados, as denúncias interestatais perante a Comissão tornaram-se ainda menos atrativas; estão fadadas, portanto, a ser um mecanismo inócuo do sistema africano.

#### **2.4. As comunicações individuais de violações à Comissão**

As comunicações individuais são denúncias de ONGs ou indivíduos sobre violações de direitos humanos por Estado Membro; nas palavras do Regimento Interno da Comissão, a comunicação pode ser peticionada por qualquer pessoa natural ou jurídica. Para ser apreciada, ela deve conter as seguintes informações: (i) a identificação do demandante, com seu nome, nacionalidade e assinatura, além de endereço e meios de contato; (ii) a data, o local e a natureza da violação; (iii) o nome da vítima, quando não for o demandante; (iv) o Estado responsável pela violação; (v) a demonstração do esgotamento de recursos na via interna; (vi) o cumprimento de um prazo razoável entre a decisão interna definitiva e a comunicação; e (vii) a ausência de litispendência internacional<sup>117</sup>.

A partir desses requisitos, nota-se que o demandante não precisa ser vítima da violação denunciada. Desse modo, a Carta Africana ampliou o acesso à Comissão e estimulou o altruísmo no combate a violações de direitos humanos, em consonância com o sistema

---

<sup>117</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 93, 1 e 2. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

americano e em direção oposta aos requisitos de admissibilidade do sistema europeu de direitos humanos<sup>118 119</sup>.

As petições individuais à Comissão foram idealizadas como o grande mecanismo de tutela dos direitos humanos no sistema africano. Afinal, tal procedimento finalmente fornecia aos indivíduos um meio de resolução de conflitos independente do Estado violador, podendo proporcionar a reparação reiteradamente negada na via interna. Contudo, esse propósito sofreu com a morosidade do procedimento e com a carência de imperatividade das recomendações da Comissão<sup>120</sup>.

#### 2.4.1. Procedimento das comunicações

A tramitação da comunicação individual se inicia com o seu recebimento pelo Secretariado, que é responsável por autuar as petições e registrar os contatos dos demandantes. Além disso, o secretário verifica se a comunicação atende aos requisitos do artigo 93, 2, do Regimento; na falta de algum deles, deve entrar em contato com o autor, para que corrija os vícios formais. Atendidas as exigências, o Secretariado repassa à Comissão uma lista com uma série de comunicações individuais<sup>121</sup>.

A Comissão Africana aprecia as comunicações em suas sessões ordinárias, que ocorrem duas vezes por ano e duram em torno de duas semanas cada<sup>122</sup>. O processo é dividido em três fases, sendo que cada uma delas ocorre em uma sessão ordinária diferente: (i) a fase de consideração; (ii) a fase de admissibilidade; e (iii) a fase de mérito<sup>123</sup>. A Comissão deve apontar um relator para comunicação; além disso, pode criar grupos de trabalho, voltados ao estudo da admissibilidade e do mérito da petição.

Durante a fase de consideração, a Comissão faz uma análise sumária do pedido, para avaliar se os fatos narrados caracterizam, a princípio, uma violação de direitos humanos, bem

<sup>118</sup> Para ter legitimidade ativa perante a Corte Europeia, o indivíduo deve comprovar um vínculo “suficientemente direto” com o dano alegado; em outras palavras, deve ser vítima direta ou potencial da violação denunciada, para atender ao disposto no artigo 34 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. IN: Decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no *Caso Norris vs. Irlanda*. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57547"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acessado em 15 de abril de 2017.)

<sup>119</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 9.

<sup>120</sup> LOUW, Lirette. *An analysis of state compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights*. 2005. Tese (Doutor em Direito) – Universidade de Pretória, África do Sul, pp. 90-96.

<sup>121</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 93, 5. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>122</sup> *Ibid.*, artigo 26.

<sup>123</sup> WELDEHAIMANOT, Simon M. *Towards speedy trials: Reforming the practice of adjudicating cases in the African Human Rights System*. *The University for Peace Law Review*, volume. 1, número. 14, 2010, p. 23.

como para verificar se há identificação satisfatória do demandante e se o Estado acusado é signatário da Carta Africana<sup>124</sup>. Caso resolva que tais requisitos foram cumpridos, o procedimento seguirá à fase de admissibilidade. Se, por outro lado, o órgão decidir que esses elementos não foram satisfeitos, poderá solicitar ao demandante que supra as lacunas, em prazo definido por seu regimento. Persistindo o vício formal, a Comissão arquivará a comunicação.

Na fase seguinte, que costuma ocorrer na sessão ordinária subsequente, a Comissão avaliará se a petição cumpre os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 56 Carta Africana. Nessa etapa, o órgão notifica o demandante para que se manifeste a respeito da admissibilidade de seu pleito, em dois meses. Após, dá ciência de tal manifestação ao Estado acusado, que é convocado a se pronunciar sobre a admissibilidade, também dentro de dois meses. O demandante é notificado da resposta do Estado e tem a oportunidade de replicá-la, no prazo de um mês<sup>125</sup>.

O artigo 56 da Carta Africana prevê sete requisitos para a admissibilidade de comunicações individuais perante a Comissão: (i) a identificação do autor; (ii) a conformidade com a Carta; (iii) a ausência de linguagem ofensiva; (iv) o embasamento da violação em outras fontes além de meios de comunicação em massa; (v) esgotamento dos recursos internos; (vi) o prazo razoável para ajuizamento da petição; e (vii) a ausência de litispendência internacional. Dessas exigências, as mais relevantes são as três últimas, por darem maior margem à interpretação dos comissários.

O requisito de esgotamento das vias internas impõe que o demandante faça uso de todos os recursos processuais previstos nas leis domésticas, antes de acionar a Comissão para a solução do conflito. Decerto, os recursos ora mencionados devem permitir a solução do processo em um período razoável; nesse sentido, a Carta faz uma ressalva à exigência de exaurimento: se o processo relativo aos recursos se prolongar de modo anormal, o requisito pode ser dispensado<sup>126 127</sup>.

---

<sup>124</sup> Ibid., p. 23.

<sup>125</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 150, 1, 2 e 3. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>126</sup> O artigo 56 da Carta Africana determina:

“Art 56. As comunicações referidas no artigo 55°, recebidas na Comissão e relativas aos direitos humanos e dos povos, devem necessariamente, para ser examinadas, preencher as condições seguintes:

5. Ser posteriores ao esgotamento dos recursos internos, se existirem, a menos que seja manifesto para a Comissão que o processo relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal.”

<sup>127</sup> VILJOEN, Frans. Admissibility under the African Charter. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 81.



Além da ressalva da Carta, a jurisprudência da Comissão aponta que a exigibilidade de exaurimento está sujeita a três aspectos dos recursos internos: (i) a acessibilidade, ou seja, a ausência de obstáculo para seu uso; (ii) a efetividade, no sentido de haver perspectiva razoável de deferimento; e (iii) a suficiência, relacionada à capacidade de o recurso satisfazer os pedidos do demandante<sup>128</sup>. Os precedentes da Comissão definem que ambas as partes têm o ônus de comprovar suas alegações quantos aos recursos: ao demandante cabe comprovar que ele é inacessível, ineficaz ou insuficiente, enquanto o Estado acusado deve comprovar o contrário, não podendo se embasar em alegações genéricas ou meras previsões legais<sup>129</sup>. Para decidir acerca do requisito de esgotamento, a Comissão costuma realizar profunda pesquisa sobre a legislação e a prática judicial domésticas, buscando averiguar os mencionados aspectos dos recursos, em um notável esforço de adequar sua atuação à realidade dos Judiciários africanos.

Já o requisito temporal impõe o respeito a um tempo razoável entre a decisão interna definitiva e a comunicação ao órgão; nas palavras da Comissão, na decisão de *Von Abo v. Zimbábue*, essa exigência serve para “inculcar a devida diligência e vigilância e desencorajar a morosidade em futuros demandantes”. Caso os recursos não atendam aos aspectos do requisito anterior, o termo inicial do prazo será o dia em que os recursos internos se revelaram inacessíveis, ineficazes ou insuficientes.

Ao contrário do sistema americano e do europeu, que impuseram prazos definidos para o acesso às respectivas Comissões<sup>130</sup>, o sistema africano utilizou-se do conceito jurídico indeterminado de “razoabilidade”. Logo, deixou a cargo dos comissários a determinação sobre o que seria um período aceitável para a petição, à luz das circunstâncias peculiares do caso concreto<sup>131</sup>.

Essa abertura do critério temporal parece mais adequada ao contexto africano, pois está em consonância com a grande disparidade entre as ordens jurídicas nacionais e os diferentes

---

<sup>128</sup> A definição desses parâmetros é esclarecida pela Comissão na decisão da Comunicação 386/10 – *Dr. Farouk Mohamed Ibrahim (representado por REDRESS) v. Sudão*, disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/13th-eo/comunications/386.10/achpreos13\\_386\\_10\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/13th-eo/comunications/386.10/achpreos13_386_10_eng.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>129</sup> No caso *Von Abo v. Zimbábue*, a Comissão reiterou que o Estado também deve comprovar suas alegações acerca dos recursos internos, que não gozam de presunção de efetividade. A decisão da Comunicação 477/14 – *Von Abo v. Zimbábue* está disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/57th/comunications/477.14/communication\\_477.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/57th/comunications/477.14/communication_477.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>130</sup> O artigo 46, 1, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo 35, 1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos impõem um prazo máximo de seis meses para apresentação da petição, a partir da notificação da decisão interna definitiva.

<sup>131</sup> VILJOEN, Frans. Admissibility under the African Charter. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice* — 1986-2000. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 91.

graus de acessibilidade da Comissão, a depender do país de origem da vítima<sup>132</sup>. Mesmo assim, a Comissão parece utilizar os seis meses previstos nos demais sistemas regionais como um parâmetro de razoabilidade: antes desse período, o órgão tem considerado tempestiva a comunicação, sem exceções. Após os seis meses, a Comissão vem exigindo do demandante uma “boa e convincente razão” para a demora; a carência de uma justificativa adequada levará à inadmissibilidade do pedido<sup>133</sup>.

A ausência de litispendência internacional, por sua vez, impõe que o caso apresentado à Comissão Africana não tenha sido julgado por nenhum outro organismo internacional. Trata-se de uma exigência fundada na segurança jurídica: a apreciação de uma mesma lide por órgãos internacionais distintos, sem relação de subordinação entre si, poderia produzir decisões contraditórias, gerando incerteza na situação jurídica das partes envolvidas; evita, também, o *bis in idem* na condenação do Estado à reparação de violações de direitos humanos<sup>134</sup>. Dessa forma, os sistemas africano, americano e europeu exigem a ausência de litispendência internacional como pressuposto ao exame por suas comissões<sup>135</sup>.

Na comunicação *Gabre-Selassie e IHRDA v. Etiópia*, a Comissão esclareceu que só se configura a litispendência quando um órgão de direitos humanos da ONU já tenha apreciado a violação e tomado decisão, a qual tenha considerado os pedidos ora trazidos pelo demandante. Não é suficiente, então, a mera discussão da causa naqueles órgãos, sem que seja instaurado procedimento para solucioná-la<sup>136</sup>.

Caso considere a petição admissível, a Comissão notifica as partes para que se manifestem acerca do mérito, observando-se a mesma sequência dos pronunciamentos anteriores: primeiro se manifesta o demandante; após, o Estado contesta seus argumentos; por fim, ao autor é dada oportunidade de réplica.

Em qualquer fase do procedimento, podem ser realizadas audiências – que serão públicas, em regra – para a oitiva de testemunhas e peritos voltada à verificação dos fatos

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>133</sup> Esses critérios de tempestividade da petição estão bem delineados na decisão da Comunicação 310/05: *Darfur Relief and Documentation Centre v. Sudão*, disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/46th/comunications/310.05/achpr46\\_310\\_05\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/46th/comunications/310.05/achpr46_310_05_eng.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2015

<sup>134</sup> VILJOEN, op. cit., p. 92.

<sup>135</sup> Esse requisito de admissibilidade está previsto no artigo 35, 2, b, da Convenção Europeia de Direitos do Homem e no artigo 46, 1, c, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

<sup>136</sup> A decisão da Comunicação 301/05 – *Gabre-Selassie e IHRDA v. Etiópia* está disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/52nd/comunications/301.05/achpr52\\_301\\_05\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/52nd/comunications/301.05/achpr52_301_05_eng.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

alegados, ao mérito da comunicação e a outras matérias pertinentes. Ambas as partes e a própria Comissão podem arrolar testemunhas para o esclarecimento da causa<sup>137</sup>.

Também em qualquer estágio, a Comissão pode buscar uma solução amistosa do conflito, com o consentimento das partes, em uma audiência à parte. Caso tal solução seja alcançada, ela dependerá de ratificação da Comissão, a qual verificará sua compatibilidade com a Carta Africana, sua viabilidade e sua capacidade de satisfazer os anseios da vítima. Se o acordo não respeitar esses requisitos ou não for cumprido nos seis meses subsequentes, a Comissão dará continuidade ao procedimento<sup>138</sup>.

Após a devida instrução do processo, a Comissão deliberará sobre a comunicação em reunião privada. A decisão de mérito, tomada por maioria simples de um quórum mínimo de sete comissários, só será divulgada após autorização da Assembleia da União Africana. A partir dessa notificação, as partes terão 180 dias para informar a Comissão sobre as medidas tomadas pelo Estado para o cumprimento da decisão, caso ela lhe tenha sido desfavorável<sup>139</sup>.

O relator da comunicação fica encarregado de monitorar a implementação da decisão pelo Estado envolvido. Na sessão ordinária seguinte, ele deve apresentar um relatório acerca do cumprimento e, se for o caso, propor novas medidas ao órgão. Além disso, qualquer descumprimento das decisões da Comissão deve ser comunicado ao Conselho Executivo de Implementação das decisões da União Africana<sup>140</sup>.

#### **2.4.2. As críticas ao procedimento**

Os procedimentos de comunicações perante a Comissão Africana são acometidos por uma grave morosidade: a título de exemplo, as vinte comunicações decididas pelo órgão entre 2014 e 2016 tramitaram durante cinco anos, em média, até sua resolução, adotando-se como termo inicial o recebimento da petição pelo Secretariado e como termo final a decisão da Comissão, seja ela definitiva de mérito ou terminativa por inadmissibilidade<sup>141</sup>. Os números

---

<sup>137</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigos 99, 10, e 100, 1. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>138</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 109. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>139</sup> Ibid., artigo 112, 2.

<sup>140</sup> Ibid., artigo 112, 8.

<sup>141</sup> Para esse cálculo, foram consideradas as comunicações decididas entre 2014 e 2016, por serem as decisões mais recentes divulgadas no site oficial da Comissão. Estão incluídas as Comunicações 433/12 (4 anos), 319/06 (9 anos), 317/06 (9 anos), 318/06 (9 anos), 467/14 (1 ano), 445/13 (2 anos), 410/12 (3 anos), 400/11 (4 anos), 325/06 (9 anos), 416/12 (3 anos), 346/07 (8 anos), 477/14 (1 ano), 389/10 (5 anos), 379/09 (5 anos), 259/02 (9 anos), 287/04 (10 anos), 414/12 (1 ano), 435/12 (2 anos), 383/10 (4 anos) e 322/06 (8 anos). O resultado foi uma média de 5,3 anos de tramitação.

tornam-se ainda mais alarmantes quando separadas as comunicações por tipo de decisão: as declaradas inadmissíveis tramitaram por cerca de dois anos junto à Comissão, o que já extrapola os prazos previstos no regimento. Por sua vez, as comunicações decididas no mérito demoraram, em média, sete anos até sua decisão final, o que é temerário, se considerada a situação de total precariedade em que costumam se encontrar as vítimas das violações denunciadas<sup>142</sup>.

Três fatores são os principais responsáveis pela morosidade que acomete o processo de comunicações junto à Comissão: a divisão do procedimento em três fases, que ocorrem em sessões distintas, as medidas protelatórias dos Estados acusados e a pouca delegação de competências ao Secretariado<sup>143</sup>.

A divisão do processo em três fases e a necessidade de realizá-las em sessões distintas não têm previsão expressa na Carta Africana de Direitos Humanos, tratando-se de escolha do próprio órgão. No regimento atual da Comissão, no mínimo 180 dias separam a consideração e o exame da admissibilidade, e outros 180 dias separam este do exame de mérito. As duas primeiras fases poderiam ser facilmente fundidas em uma única sessão, pois o simples exame dos requisitos de legitimidade ativa e passiva da consideração não justifica a realização de uma sessão à parte, já que são pressupostos dos demais requisitos de admissibilidade e podem ser apreciados em conjunto.

A lentidão do procedimento provocada por essa divisão é agravada quando os Estados deliberadamente atrasam os trabalhos. Nas Comunicações 319/06, 317/06 e 318/06, por exemplo, ficam evidentes os intuitos protelatórios dos Estados acusados, ora fazendo alegações manifestamente improcedentes acerca das decisões da Comissão, ora requerendo sucessivas prorrogações de prazo para, ao final, não enviar qualquer manifestação. Não à toa, as três comunicações tramitaram por nove anos junto à Comissão, até a decisão de mérito, sendo que três ou quatro anos foram desperdiçados com esforços de engajar os Estados nos processos<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Os resultados foram de média de 2,25 anos para as 8 decisões de inadmissibilidade (467/14, 445/13, 410/12, 400/11, 477/14, 414/12, 435/12 e 383/10) e de 7,33 anos para as 12 decisões de mérito (433/12, 319/06, 317/06, 318/06, 325/06, 416/12, 346/07, 389/10, 379/09, 259/02, 287/04, 322/06).

<sup>143</sup> WELDEHAIMANOT, Simon M. *Towards speedy trials: Reforming the practice of adjudicating cases in the African Human Rights System*. *The University for Peace Law Review*, volume. 1, número. 14, 2010, pp. 21-26.

<sup>144</sup> As decisões podem ser consultadas no site oficial da Comissão africana:

- Decisão da Comunicação 317/06 – *The Nubian Community v. Kenya*. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/17theo/comunications/317.06/communication\\_317.06\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/17theo/comunications/317.06/communication_317.06_eng.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.
- Decisão da Comunicação 318/06 – *Open Society Justice Initiative v. Cote D'Ivoire*. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/17theo/comunications/318.06/communication\\_318.06\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/17theo/comunications/318.06/communication_318.06_eng.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

A Comissão sabe que o poder de suas decisões sobre os Estados já é tênue, por não serem vinculativas; por isso, evita declará-los confessos acerca das alegações dos demandantes, quando hesitam em se manifestar.

No entanto, buscando evitar os pedidos de ampliação meramente protelatórios, o órgão incluiu em suas Regras de Procedimento uma regra clara a respeito das prorrogações: a pedido das partes, a Comissão pode conceder uma extensão de no máximo um mês para uma determinada manifestação, não podendo concedê-la mais de uma vez à mesma parte, na mesma fase procedimental<sup>145</sup>. A alteração parece ter surtido efeito: desde 2010, início da vigência do novo regimento, os procedimentos passaram a demorar entre três e cinco anos, do recebimento à decisão de mérito, o que é um avanço significativo, se comparado aos nove ou dez anos de tramitação das comunicações anteriores à reforma<sup>146</sup>.

A maior celeridade do procedimento parece depender, agora, de uma reconsideração da sua divisão. A Comissão deveria rever o formato trifásico: a realização de duas sessões para a apreciação de aspectos formais, nas fases de consideração e de admissibilidade, contra somente uma sessão para exame dos elementos materiais da violação, na fase de mérito, parece distanciá-la de sua principal função: a interpretação e aplicação dos direitos humanos e dos povos previstos na Carta, com o intuito de aprimorar sua proteção na África.

Simon Weldehaimanot sugere que a Comissão delegue mais poderes ao Secretariado, na avaliação dos requisitos de admissibilidade das petições, para que o próprio secretário pudesse realizar sua consideração inicial<sup>147</sup>. O artigo 93, 2, do Regimento da Comissão autoriza, de certo modo, essa divisão, ao apontar requisitos que devem ser verificados já no recebimento da petição. Uma pequena alteração regimental, que eliminasse a sessão dedicada à consideração e autorizasse o secretário a solicitar, desde o recebimento, as manifestações de admissibilidade de ambas as partes, permitiria que a Comissão se reunisse para apreciar a admissibilidade na primeira sessão e enfocasse os aspectos substanciais da violação a partir da segunda.

A mudança de um procedimento trifásico para um bifásico pouparia tempo das comunicações e tornaria a Comissão mais imune às protelações dos Estados, que seriam

- 
- Decisão da Comunicação 319/06 - Interights & Ditschwanelo v. The Republic of Botswana. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/57th/comunications/319.06/communication\\_319\\_06\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/57th/comunications/319.06/communication_319_06_eng.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>145</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 113, 2. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>146</sup> Deve-se ressaltar que a Comissão só passou a aplicar o novo regimento nos casos recebidos a partir de 18 de agosto de 2010. Logo, o cálculo realizado com as comunicações decididas entre 2014 e 2016, por incluir denúncias recebidas desde 2002, ainda foi muito afetado pelas antigas regras, propícias à protelação dos Estados acusados.

<sup>147</sup> WELDEHAIMANOT, Simon M. *Towards speedy trials: Reforming the practice of adjudicating cases in the African Human Rights System*. *The University for Peace Law Review*, volume. 1, número. 14, 2010, pp. 23-25.

sanadas, em grande parte, antes mesmo de a causa chegar aos comissários, mediante a aplicação estrita do artigo 113 do regimento pelo Secretariado. Lentamente, a Comissão vem adaptando o processo a essa lógica bifásica; resta saber quantas reformas ainda serão necessárias para a comissão sacramentar essa divisão, tornando o mais célere possível a repressão a violações dos direitos humanos no continente africano.

## 2.5. Outros entraves à efetividade da comissão

Além da morosidade das comunicações e da falta de imperatividade de suas decisões, há fatores políticos, econômicos e sociais que comprometem a salvaguarda dos direitos humanos pela Comissão.

Do ponto de vista político, por muito tempo foi questionada a independência dos comissários em relação aos seus Estados natais. Era costume dos governos africanos a indicação de integrantes de sua cúpula política, especialmente ministros de Estado, para compor a Comissão Africana<sup>148</sup>. Na prática, ela era constituída como extensão dos governos nacionais, ao invés de funcionar como um órgão internacional imparcial, politicamente isento, que é pressuposto para o adequado exercício de suas competências – mormente na apreciação de comunicações individuais. Ciente desses efeitos nefastos das indicações políticas, a OUA editou resolução, impondo que os Estados não poderiam indicar membros de seus governos nacionais à Comissão<sup>149</sup>. Desde então, tal problema foi mitigado, mas há doutrinadores que seguem questionando a imparcialidade dos comissários<sup>150</sup>.

Na seara econômica, um grande entrave ao funcionamento da Comissão é a carência de recursos orçamentários, que restringe a aplicação de alguns dos seus mecanismos mais eficazes na promoção de direitos humanos, como as inspeções de violações *in loco*; a falta de recursos também já foi causa de encurtamento de algumas sessões ordinárias do órgão. Antigamente, os trabalhos da Comissão eram largamente custeados por doadores externos, na figura de Estados estrangeiros, organizações internacionais, ONGs e doadores individuais. A OUA, preocupada com a influência que poderiam ter sobre as decisões do órgão, aumentou significativamente os repasses à Comissão Africana<sup>151</sup>. Não obstante, permanece a insuficiência de recursos, que

---

<sup>148</sup> MURRAY, Rachel. The African Commission and the Court on Human and Peoples' Rights, in SMITH, Rhona K. M.; VAN DER ANKER, Christien (eds.). *The essentials of human rights*. Londres: Routledge, 2005, p. 7.

<sup>149</sup> Essa incompatibilidade também está prevista no artigo 7, 1, das atuais Regras de Procedimento da Comissão.

<sup>150</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 10.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 10.

frequentemente obriga a Comissão a optar por meios menos custosos de promoção dos direitos humanos.

Da perspectiva social, o maior óbice ao bom funcionamento da Comissão é a pouca divulgação da existência da Carta Africana, bem como de seus mecanismos de salvaguarda dos direitos humanos<sup>152</sup>. A maioria das vítimas de sérias violações encontra-se muito marginalizada do convívio social; não tem, portanto, conhecimento da possibilidade de acionar um órgão internacional, para a reparação de violações promovidas pelo Estado. Buscando superar esse obstáculo, a comissão organiza missões aos Estados Membros, com o objetivo de divulgar o sistema e suas instituições<sup>153</sup>.

Cabe ressaltar que a Comissão Africana não exige que o autor da comunicação individual seja vítima da violação denunciada, o que contribui para a mitigação do problema de acesso ao órgão, pois permite a intervenção de ONGs especializadas. Ainda assim, o sistema certamente se beneficiaria do maior engajamento de seus Estados, tanto na divulgação do sistema africano quanto no acionamento da Comissão, para denunciar violações de direitos humanos por outros membros.

## **2.6. Considerações finais**

Em suma, a Comissão exerce diversas competências em favor da promoção de direitos humanos no continente africano. Em cada uma de suas atividades, o órgão enfrenta entraves de diversas naturezas, sendo obrigado a buscar soluções criativas dentro dos limites jurídicos, políticos e econômicos de seu funcionamento.

Na apreciação de comunicações individuais, por outro lado, a própria Comissão foi responsável pela criação de injustificáveis obstáculos à celeridade e efetividade do procedimento. A divisão do processo nas fases de consideração, admissibilidade e mérito gera redundâncias e impõe a cada comunicação uma demora de pelo menos três anos, até uma decisão substancial do órgão.

Algumas das críticas doutrinárias ao procedimento já foram atendidas pela Comissão. Contudo, ela parece resistir à delegação de mais competências ao Secretariado e concentra diligências em torno de seus comissários, desnecessariamente. O maior envolvimento do

---

<sup>152</sup> KEMBABAZI, Lydia Winyi. *A critique of accessibility to the African Court of Human and Peoples' Rights*. Budapeste: Central European University, 2013, pp. 59-61.

<sup>153</sup> As últimas missões de promoção de direitos humanos realizadas pela Comissão foram para Uganda e Gabão, em 2013 e 2014, respectivamente. Seus relatórios estão disponíveis em: <<http://www.achpr.org/states/uganda/missions/uganda-promo-2013/>>. e <<http://www.achpr.org/states/gabon/missions/gabon-promo-2014/>>. Acessados em 15 de abril de 2017.

Secretariado, nos termos aqui abordados, tornaria mais célere e efetiva a proteção, por permitir que a Comissão se concentre no exame dos aspectos substanciais de cada caso, que demandam ampla análise das peculiaridades das violações e dos dispositivos relevantes da Carta Africana de Direitos Humanos.

A Comissão Africana vem empreendendo um louvável esforço para a ampliação do rol de direitos tutelados pela Carta Africana, mediante interpretações extensivas de seus dispositivos, sempre pautadas no conceito de indivisibilidade dos direitos humanos. Dessa forma, ela foi capaz de tutelar diversos direitos sociais e econômicos, como o direito à alimentação e à moradia, por reconhecê-los como indispensáveis à proteção do direito à vida, à saúde e à integridade física. Esse comportamento da Comissão é adequado e necessário à maior tutela da dignidade da pessoa humana no sistema africano, cujos Estados hesitam em celebrar tratados que ampliem a proteção de direitos humanos.

Além disso, é essencial o trabalho que a Comissão empreende junto às ONGs especializadas em direitos humanos. Ao longo de sua história, o órgão conseguiu engajar tais entidades de forma eficiente, mesmo diante da resistência de alguns Estados signatários. Para tanto, criou diversas instâncias de discussão dos direitos humanos no continente africano, como as relatorias temáticas e os grupos de trabalho, que integram comissários, ONGs e membros da academia e contribuem à elaboração de diagnósticos do sistema africano, bem como à elaboração de propostas de aprimoramento da proteção.

Atendida a reforma ora recomendada e mantidas as boas políticas adotadas pela Comissão Africana em seus trinta anos de história, a tendência será o fortalecimento da proteção de direitos humanos no âmbito de cada Estado signatário da Carta Africana.



### 3. A CORTE

A criação de uma Corte Africana de Direitos Humanos era cogitada desde os trabalhos preparatórios do Ato Constitutivo da OUA, em 1961<sup>154</sup>. O contexto político africano era extremamente desfavorável ao funcionamento de um órgão jurisdicional regional: poucos eram os territórios que já haviam conquistado sua independência, enquanto a maioria estava envolvida em conflitos sangrentos e duradouros, buscando liberar-se do domínio político europeu. À época, somente o sistema europeu de direitos humanos estava em funcionamento; a Convenção Americana de Direitos Humanos só viria a ser assinada em 1969, tendo entrado em vigor anos depois.

A África dividia-se, à época, entre Estados recém-soberanos, que estavam em processo de conformação institucional, e territórios que aspiravam à soberania, desprovidos de poderes estatais estruturados. Ainda era prematuro fortalecer a integração com uma corte regional, à custa de soberanias pouco ou nada consolidadas.

As décadas de conflitos sangrentos que sucederam as independências revelaram a necessidade de um sistema africano de direitos humanos, em que os Estados e organismos internacionais pudessem se coordenar para proteger os cidadãos de todo o continente. Foi assinada, em 1981, a Carta Africana, que instituiu só um órgão não-jurisdicional como mecanismo de salvaguarda dos direitos humanos, a Comissão Africana. Como já explicado, os signatários justificaram essa opção com base na tradição diplomática africana, de solução de conflitos por meio de mecanismos autocompositivos, como a mediação e a conciliação.

As recomendações da Comissão não foram capazes de dissuadir os Estados Africanos, que seguiram violando direitos humanos de maneira sistemática, visando à limpeza étnica e à neutralização da oposição política. Os genocídios praticados no continente nas décadas de 80 e 90 revelaram a insuficiência da atuação da Comissão Africana, fazendo crescer sobre a OUA a pressão internacional para criação de uma Corte Africana de Direitos Humanos.

Ciente da necessidade de fortalecimento do sistema africano de direitos humanos, o Secretário-Geral da OUA convocou, com a anuência dos Estados, o início de trabalhos preparatórios para a elaboração de um Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos, voltado à criação de um tribunal regional.

---

<sup>154</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, p. 39.

### 3.1. As minutas do Protocolo

A Resolução 230 da Conferência de Chefes de Estado e de Governo da OUA, de janeiro de 1994, autorizou o Secretário-Geral a convocar reuniões com representantes dos Estados africanos, para discutirem meios de aprimoramento da proteção de direitos humanos na região e considerarem a criação de um tribunal africano.

As reuniões ocorreram na Cidade do Cabo, em setembro de 1995, em Nouakchott, em abril de 1997, e em Addis Abeba, em dezembro de 1997; em cada ocasião, houve avanço na elaboração de em esboço do Protocolo da Corte. Entretanto, a primeira minuta do Protocolo já tinha sido elaborada pela Comissão Internacional de Juristas de Genebra – CIJ, em 1994, antes mesmo da autorização da Conferência<sup>155</sup>. Apesar de não contar com a participação de nenhum dos Estados da OUA, seus dispositivos influenciaram sobremaneira os trabalhos posteriores; as únicas alterações relevantes remetem à relação entre Corte e Comissão e à legitimidade ativa perante a Corte Africana.

A minuta da CIJ previa que a Comissão só poderia acionar o órgão jurisdicional após prolatar decisão de mérito; nessa perspectiva da relação entre os órgãos, a Comissão funcionaria como o órgão central do sistema, enquanto a Corte seria um órgão de revisão de suas decisões, apesar de ser a única que proferia decisões vinculativas aos Estados<sup>156</sup>.

Essa restrição foi descartada a partir da reunião de Cidade do Cabo, em mudança confirmada pelas demais reuniões: a Comissão poderia acionar a Corte não só após decisão de mérito, mas também após investigar a violação e produzir um relatório dos fatos da causa. Dessa forma, passou a ser admitida a intervenção do órgão jurisdicional antes de ser esgotada a instância quase-judicial<sup>157</sup>. A Comissão não representaria, então, o órgão central do sistema africano de direitos humanos; nem se pode assumir que a Corte o seria. Essa previsão da relação entre os órgãos apenas assume a existência de casos que serão melhor resolvidos pela Corte, depois de serem devidamente investigados pela Comissão.

Quanto à legitimidade para acionar a Corte, pode-se dizer que houve uma involução no decorrer dos trabalhos preparatórios. A minuta da CIJ previa que indivíduos e ONGs teriam acesso direto à Corte, em casos de séria ou massiva violação de direitos humanos. Logo, possuíam direito de petição excepcional perante a Corte, independentemente de anuência específica do Estado acusado<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> RUDMAN, Annika. The Commission as a Party before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangement. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, vol. 19, número 1, 2016, pp. 7-8.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>157</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 8.

Esse acesso foi mitigado no decorrer dos trabalhos preparatórios. A minuta de Cidade do Cabo ainda previa acesso excepcional dos indivíduos à Corte, mas em condições a serem definidas pelo próprio órgão; já as minutas de Nouakchott e de Addis Abeba condicionaram a legitimidade ativa de indivíduos e ONGs, em qualquer hipótese, a uma declaração específica de cada Estado Membro, em que acatava a jurisdição do órgão para casos propostos por aqueles entes<sup>159</sup>. Tal retrocesso poderia se tornar irrelevante, caso a maioria dos Estados houvessem firmado a declaração, de forma a conferir efetiva legitimidade às denúncias individuais para a Corte. Na prática, todavia, essa restrição tornou-se uma negação de acesso das ONGs e dos indivíduos, pois somente sete Estados o acataram até o momento.

### **3.2. A aprovação do protocolo**

O Protocolo da Corte foi celebrado em 1998, em Uagadugu, Burkina Faso. Entrou em vigor em 2004, quando obteve o número mínimo de quinze ratificações. Apenas 30 dos 53 Estados signatários da Carta Africana ratificaram o protocolo, ou seja, pouco mais da metade reconhece a jurisdição do órgão para apreciar violações de direitos humanos em seus territórios.

Vê-se que persiste a resistência estatal à ação imperativa de órgãos internacionais, mesmo que o passado tenha demonstrado a vulnerabilidade dos cidadãos africanos perante regimes autoritários e a necessidade de mecanismos internacionais fortes o suficiente para punir tais Estados violadores. Em última análise, pode-se constatar que alguns líderes africanos seguem priorizando seu poder soberano, em detrimento do bem-estar e da dignidade de seus cidadãos. A pequena adesão ao Protocolo da Corte configura um dos maiores entraves atuais à efetividade do sistema africano de direitos humanos<sup>160</sup>.

### **3.3. A estrutura do tribunal**

A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos tem sede em Arusha, na Tanzânia, e é composta por onze juízes, dentre cidadãos de reputação ilibada e notório conhecimento em Direitos Humanos. Seus membros são eleitos pela Assembleia da UA, em votação secreta, a partir de lista com até três indicações de cada Estado Parte. Os juízes têm mandato de seis anos e, com exceção do Presidente da Corte, trabalham meramente em tempo parcial<sup>161</sup>. Para evitar

---

<sup>159</sup> RUDMAN, Annika. The Commission as a Party before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangement. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, vol. 19, número 1, 2016, pp. 9-11.

<sup>160</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 397.

<sup>161</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, 11, 12, 1, 14, 1, e 15, 1 e 4. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

que as outras atividades dos juízes interfiram em sua função no tribunal, seu regimento é taxativo ao vedar o exercício de atividade política, administrativa ou diplomática dos magistrados junto aos governos nacionais<sup>162 163</sup>.

Os magistrados exercem seus cargos a título pessoal, desvinculados dos Estados que os indicaram. Apesar desse distanciamento, o Protocolo da Corte define que os juízes são impedidos de apreciar casos envolvendo seu país natal<sup>164</sup>. Ao contrário dos demais sistemas regionais, o africano não prevê a nomeação de juízes *ad hoc*, para compensar o Estado que não esteja representado naquela composição da Corte. Isso porque os líderes africanos julgaram que tal medida só traria parcialidade ao julgamento da causa; além disso, problemas advindos da nomeação de juízes *ad hoc* já provocaram suspensão de processos no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>165</sup>. Logo, os Estados africanos decidiram que o impedimento do juiz seria a medida mais prática e benéfica ao funcionamento do tribunal.

A Corte elege um Presidente e um Vice-Presidente para mandatos de dois anos, por maioria absoluta, sendo permitida só uma reeleição. O Presidente é responsável por dirigir os trabalhos do órgão e representá-lo perante outros organismos internacionais; já o vice deve auxiliá-lo em suas funções e substituí-lo quando estiver inabilitado ao cargo. O tribunal conta, ainda, com um Registro, responsável por registrar suas sessões e divulgar seu conteúdo, bem como intermediar comunicações do órgão judicial e auxiliá-lo com a administração financeira<sup>166</sup>.

A Corte reúne-se em quatro sessões ordinárias por ano, cada uma com duração de quinze dias. Sessões extraordinárias podem ser convocadas pelo Presidente, por iniciativa própria ou a pedido da maioria dos juízes<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 4, 2. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>163</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 393.

<sup>164</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 22. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>165</sup> PADILLA, David. An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American System. *African Human Rights Law Journal*, volume 2, número 2, 2002, p. 185.

<sup>166</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 9,1, 20 e 25. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>167</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 14,1 e 15, 1. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

### 3.3.1. Requisitos para representatividade da Corte

O Protocolo previu requisitos para nomeação dos juízes que não encontram qualquer paralelo nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Exige, por exemplo, que a composição da Corte Africana represente cada uma das cinco regiões do continente africano: o Norte, o Sul, o Leste, o Oeste e o Centro<sup>168</sup>. Trata-se de um esforço para acolher toda a diversidade cultural africana na Corte, mesmo que as próprias regiões sejam muito heterogêneas cultural, política e socialmente.

Outro importante requisito para a composição da Corte é que ela deve representar cada uma das cinco principais tradições jurídicas vigentes na África<sup>169</sup>: o *civil law*, o *common law*, o direito islâmico, o direito consuetudinário e o direito romano-holandês.

Essa exigência retrata uma das grandes peculiaridades do sistema africano, que desautoriza a mera importação de modelos de integração americanos e europeus. Esses últimos englobam apenas duas tradições jurídicas em seu funcionamento, o *civil law* e o *common law*. Sabe-se que as constantes interações políticas e comerciais entre países latinos e países anglo-saxões ao longo da história estimularam compatibilização entre os princípios e as regras das duas tradições, tornando suas semelhanças e diferenças objetos de séculos de pesquisa na academia<sup>170 171</sup>. Assim, é mais viável achar pontos em comum entre as duas tradições, com o intento de desenvolver mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos, compatíveis com ambas as práticas.

O sistema africano, por outro lado, deve lidar com uma diversidade mais complexa de tradições jurídicas. O *common law* e o *civil law* também estão presentes no continente, mas possuem peculiaridades, decorrentes da influência de costumes africanos<sup>172</sup>. O sistema jurídico sul-africano, de matizes inglesas e holandesas, mistura aspectos do *common law* e do *civil law*<sup>173</sup>, o que facilita sua integração. O direito consuetudinário, por sua vez, é composto pelos

<sup>168</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 14, 2. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>169</sup> Ibid., artigo 14, 2, *in fine*.

<sup>170</sup> Michéle Schmiegelow aponta, inclusive, para uma convergência gradual entre os dois sistemas, resultado da sua crescente convivência no direito internacional, que provocou uma expansão das normas legisladas no *common law* e da relevância da jurisprudência no *civil law*. (MICHÉLE SCHMIEGELOW, Henrik. *Institutional Competition between Common Law and Civil Law: Theory and Policy*. Basel: Springer, 2014. P. 14). Com isso, o processo de compatibilização dos dois sistemas facilitou a integração entre os Estados e a formação de organizações internacionais, inclusive no âmbito dos direitos humanos.

<sup>171</sup> MANCUSO, Salvatore. The New African Law: beyond the difference between Common Law and Civil Law. *Annual Survey of International and Comparative Law*, volume 1, número 1, artigo 4, 2008, pp. 42-45.

<sup>172</sup> MANCUSO, Salvatore. The New African Law: beyond the difference between Common Law and Civil Law. *Annual Survey of International and Comparative Law*, volume 1, número 1, artigo 4, 2008, p. 46.

<sup>173</sup> Segundo Amanda Barrat e Pamela Snyman, a influência do *common law* é predominante no direito processual sul-africano, mormente na seara penal, enquanto o direito material, especialmente o direito de contratos, de família

costumes de tribos indígenas africanas. A inclusão dessa tradição jurídica é desafiadora, dada a falta de registros escritos de suas normas e instituições e sua grande heterogeneidade<sup>174</sup>. Retrata, portanto, um genuíno compromisso com a diversidade cultural, contrastando com o alijamento sofrido pelos indígenas no sistema interamericano de direitos humanos<sup>175</sup>.

O maior desafio na integração jurídica do continente africano parece repousar na compatibilização entre os sistemas de *common law* e *civil law*, influenciados pela moral judaico-cristã – apesar da atual laicidade –, e a tradição jurídica muçulmana, fundada nos dogmas da religião islâmica. A Lei de Sharia, que é o corpo jurídico da tradição islâmica, traz diversos tipos penais e sanções que ferem gravemente os direitos à integridade física, à liberdade de expressão e à dignidade da mulher; há acaloradas discussões na doutrina jurídica internacional a respeito da compatibilidade entre a Lei de Sharia e a concepção ocidental de direitos humanos, consolidada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>176</sup>. Com isso, pode-se vislumbrar o tamanho do desafio enfrentado pelo sistema africano, na busca pelo aprimoramento da proteção de direitos humanos naquele continente..

O Protocolo exige, também, que a composição da Corte Africana respeite a igualdade entre os gêneros<sup>177</sup>. Essa é uma importante medida para consagrar a paridade entre mulheres e homens, tanto formal quanto materialmente: no continente africano, há ordenamentos jurídicos nacionais que impõem a elas a condição perpétua de incapacidade para a vida civil, tornando-as subordinadas aos maridos e aos filhos<sup>178</sup>. Ademais, existe um grande déficit em sua

---

e das coisas, é fortemente influenciado pelo civil law, trazido pelos holandeses. O sistema jurídico da África do Sul contém, ainda, traços do direito consuetudinário africano. IN: BARRATT, Amanda; SNYMAN, Pamela. *Researching South African Law*. Hauser Global Law School Program. Março de 2010. Disponível em: <[http://www.nyulawglobal.org/globalex/South\\_Africa1.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/South_Africa1.html)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>174</sup> KURUK, Paul. El derecho consuetudinario en Africa y la protección del folclore. *Boletín de Derecho de autor*, volume XXXVI, número 2, 2002, pp. 6-7.

<sup>175</sup> Enquanto sujeitos de direitos, os indígenas não foram alijados do sistema interamericano, cuja Corte já reconheceu seus direitos políticos (Casos *Yatama v. Nicarágua* e *Chitay Nech e Outros v. Guatemala*), direitos de personalidade jurídica da comunidade (Casos *Sawhoyamaxa v. Paraguai* e *Xákmok Kásek v. Paraguai*) e direitos de propriedade (Casos *Mayagna Awas Tigni v. Nicarágua* e *Kichwa de Sarayaku v. Equador*). O afastamento alegado é o de desconsideração das tradições jurídicas indígenas, na formação do sistema interamericano de direitos humanos, em comparação com a busca por sua integração no sistema africano.

<sup>176</sup> PYTIANA, N. Barney. *The challenge of culture for human rights in Africa: the African charter in a comparative perspective*. IN: EVANS, Malcom; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 219-245.

<sup>177</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 14, 3. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>178</sup> MAKOA, Francis K. Gender and Politics: A Note on Gender Inequality in Lesotho. *Journal of Social Development in Africa*, volume 12, número 1, 1997, pp. 5-14.

representação nos órgãos de cúpula política nacionais, apesar da tendência de crescimento desde 1990<sup>179</sup>.

A imposição da igualdade de gênero na composição da Corte busca romper com esse preconceito, fazendo com que o órgão esteja mais inclinado a proteger os direitos humanos de forma paritária, em cada Estado Membro, superando barreiras ora legais, ora culturais à plena tutela da dignidade das mulheres. Infelizmente, as primeiras eleições para juízes da Corte Africana não respeitaram o requisito igualitário: dentre os onze membros, só dois eram mulheres<sup>180</sup>. Mesmo a previsão expressa no Protocolo não foi suficiente para impelir os Estados Membros a respeitarem a representação paritária entre os gêneros. Já a composição atual da Corte aproximou-se da representação igualitária exigida, com a presença de cinco mulheres e seis homens entre seus magistrados<sup>181</sup>.

Alguns acadêmicos criticaram a composição inicial da Corte Africana, tanto pela violação do requisito ora analisado, quanto pelo descumprimento da exigência de notório conhecimento em Direitos Humanos. Como se trata de um requisito abstrato, dificilmente aferível na prática, os Estados Membros parecem ter indicado candidatos a partir de critérios mais políticos do que acadêmicos, o que distorce o funcionamento efetivo e imparcial da Corte<sup>182</sup>.

### 3.4. A competência ampla da Corte

O protocolo reconhece à Corte Africana uma ampla jurisdição, que abarca os tratados celebrados em âmbito regional, bem como qualquer tratado relevante de direitos humanos assinado pelo Estado acusado<sup>183</sup>. Assim, o tribunal pode apreciar uma alegada violação de direitos humanos à luz da Carta Africana, da Convenção dos Refugiados de 1969, da

<sup>179</sup> O jornal The Guardian, na matéria “Women in African politics: a vote of confidence”, analisa a crescente influência das mulheres na política africana. A reportagem está disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/09/women-african-politics-vote-cameroon>>. Acessado em: 20 de abril de 2017.

<sup>180</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 18.

<sup>181</sup> Atualmente, a Corte é composta por Sylvain Ore, Ben Kioko, Gérard Niyungeko, El Hadji Guissé, Rafas Bem Achour, Angelo Vasco Matusse e pelas mulheres Ntyam Ondo Mengue, Maria Thérèse Mukamulisa, Tujiane Rose Chizumila, Bensaoula Chafika e Solomy Balungi Bossa. 5 dos 6 homens já se encontram na metade do mandato, enquanto 4 das 5 mulheres ainda não completaram um ano no cargo; isso significa que são grandes as chances de a Corte contar com maioria feminina a partir das próximas eleições. A atual composição da Corte está disponível em: <<http://en.african-court.org/index.php/judges/current-judges>>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>182</sup> MURRAY, Rachel. The African Commission and the Court on Human and Peoples' Rights, in SMITH, Rhona K. M.; VAN DER ANKER, Christien (eds.). *The essentials of human rights*. Londres: Routledge, 2005, p. 7.

<sup>183</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 3, 1, e 7. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

Convenção do Bem-Estar e dos Direitos da Criança e do Protocolo de Maputo; pode, ainda, julgar casos com base no Pacto de Direitos Civis e Políticos, no Pacto de Direitos Sociais, Culturais e Econômicos e na Convenção de Proibição da Tortura, por exemplo, que são tratados de direitos humanos de adesão quase universal<sup>184</sup>.

Há discussão na doutrina sobre a possibilidade de a Corte Africana julgar casos com fundamento em tratados não específicos de direitos humanos, que trazem disposições pontuais na matéria<sup>185</sup>. Nesse grupo incluem-se tratados como as Convenções de Genebra sobre direito internacional humanitário, as quais preveem importantes imunidades à população civil em contextos de guerra: protegem os indivíduos não combatentes em situações emergenciais, nas quais os governos costumam alegar estado de exceção e, portanto, suspensão da vigência dos tratados específicos de direitos humanos, malgrado a Carta Africana impor a inderrogabilidade dos direitos no sistema regional<sup>186</sup>.

Decerto, a aplicação dos princípios do Direito de Guerra, que já gozam de força *jus cogens* no Direito Internacional – segundo parecer da CIJ<sup>187</sup> –, é essencial à plena proteção da esfera de direitos humanos dos africanos, diante de diversas guerras civis que assolam o

---

<sup>184</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, p. 44-45.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>186</sup> Apesar de não contar com previsão expressa na Carta Africana, a Comissão entende que os princípios do tratado impõem a inderrogabilidade dos direitos humanos, conforme demonstra a decisão do caso *Malawi Africa Association e Outros v. Mauritânia*, em que afirma: “ao contrário de outros tratados de direitos humanos, a Carta Africana não autoriza a derrogação de obrigações devido a situações emergenciais. Assim, mesmo uma situação de guerra civil não pode ser citada como justificativa para a violação pelo Estado ou para sua autoridade de violar a Carta Africana (tradução livre). No original: “contrary to other human rights instruments, the African Charter does not allow for derogation from obligations due to emergency situations. Thus, even a situation of civil war [...] cannot be cited as justification for the violation by the State or its authority to violate the African Charter IN: Comissão Africana, Comunicação 210/988 – *Malawi Africa Association e Outros v. Mauritânia*. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/54-91.html>>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>187</sup> Apesar de o caráter *jus cogens* dos princípios do Direito Humanitário não ser pacífico na doutrina, essa força imperativa foi reconhecida em um importante parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça, acerca da Lícitude de Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, em que afirmou: “É inegável que as Convenções de Haia e de Genebra gozaram de ampla adesão porque muitas das regras de Direito Humanitário aplicáveis em conflitos armados são fundamentais para o respeito da pessoa humana e para considerações elementares de humanidade, conforme a Corte dispôs em seu Julgamento de 9 de Abril de 1949, no Caso do Canal de Corfu (Relatórios da CIJ 1949). Ademais, essas regras fundamentais devem ser observadas por todos os Estados, independentemente de terem ratificado as convenções que as contêm, pois constituem princípios intransgressíveis de direito internacional consuetudinário.” (tradução livre). No original: “It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and “elementary considerations of humanity” as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the Covfu Channel case (1. C. J. Reports 1949, p. 22), that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.” Apesar de não fazer referência explícita ao conceito de norma *jus cogens*, o parecer menciona “princípios intransgressíveis do direito internacional consuetudinário”, que se trata de conceito equivalente, para efeitos de vinculatividade da norma. O parecer da Corte Internacional de Justiça sobre Lícitude de Ameaça ou Uso de Armas Nucleares está disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Acessado em 26 de junho de 2017.



continente no momento. Como gozam de adesão universal e são primordiais à proteção regional de direitos humanos, sua aplicação está em plena consonância com os requisitos previstos na Carta Africana. A discussão mais detida sobre a definição de tratados de direitos humanos, para interpretação restritiva daquele artigo, mostra-se contraproducente à salvaguarda de direitos no continente, pois vai na contramão da intenção de compensar a vulnerabilidade dos africanos perante regimes autoritários.

Essa competência material ampla inspira posicionamentos diversos na doutrina internacional. Alguns acadêmicos alegam ser uma medida essencial à efetividade do sistema africano, pois permite a proteção de um amplo rol de direitos por uma mesma instituição, mitigando a pouca acessibilidade dos africanos aos tribunais internacionais. Além disso, a jurisdição sobre tratados universais de direitos humanos complementa o rol de direitos instituído pelos instrumentos regionais: a ausência da previsão do direito à privacidade na Carta Africana é sanada pela aplicação do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, o qual também fortalece a tutela dos direitos ao devido processo legal e à participação política, que contam com proteção incipiente no âmbito regional<sup>188</sup>.

Alivia-se, com tal jurisdição, a dependência excessiva do órgão jurisdicional sobre interpretações extensivas, sempre que identificar a necessidade de ampliar a proteção do sistema regional. Dessa maneira, a Corte Africana conta com mais instrumentos para concretizar a indivisibilidade de direitos humanos, que é princípio basilar da Carta.

As críticas à ampla competência da Corte repousam no perigo de aplicação contraditória dos tratados internacionais, no abandono das peculiaridades da Carta Africana e no desestímulo à adesão de mais Estados ao Protocolo<sup>189</sup>.

A interpretação de tratados internacionais pela Corte Africana pode, naturalmente, entrar em conflito com a aplicação dada por outras cortes internacionais, o que vulneraria a segurança jurídica dos destinatários e enfraqueceria a força imperativa dos tratados, dada a incerteza quanto ao seu conteúdo. Evitar tal vulneração depende meramente de um acompanhamento do trabalho de outros órgãos judiciais internacionais, com consultas a seus precedentes, sempre que o mérito de um caso reclamar a aplicação de instrumentos de âmbito universal. Tal diligência não é um ônus à Corte Africana; antes, é uma via de aprimoramento

---

<sup>188</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 18.

<sup>189</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, p. 45.

de sua tutela, pois permite que se fundamente em julgados de tribunais mais experientes na proteção internacional de direitos humanos.

A jurisprudência da Corte Africana de Direitos Humanos é repleta de julgados que fazem menção a outras cortes internacionais, como meio de fortalecer a fundamentação de suas decisões: no caso *APDH v. Costa do Marfim*, por exemplo, a Corte Africana citou um precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos para melhor definir o princípio da isonomia<sup>190</sup>; já em *Konaté v. Burkina Faso*, a Corte remeteu a julgados das Cortes Europeia e Interamericana e a resolução do Comitê de Direitos Humanos da ONU, para avaliar a legitimidade da persecução penal para condutas de difamação<sup>191</sup>. Em ambos os precedentes, a Corte Africana buscou aplicar o Pacto de Direitos Civis e Políticos e, para isso, serviu-se do entendimento de tribunais internacionais mais experientes, o que demonstra a devida diligência na aplicação de tratados universais e fortalece a proteção de direitos humanos no sistema africano.

O perigo de abandono das singularidades da Carta Africana é um argumento interessante para a restrição da competência da Corte. De fato, o instrumento regional foi inspirado por uma perspectiva mais coletivista, de preservação das culturas africanas; assim, pode-se identificar algumas incongruências dela com instrumentos de âmbito global, pautados por uma visão liberal-individualista dos direitos humanos. A título de exemplo, a Carta Africana prevê um rol de deveres dos indivíduos, em seu artigo 29, e submete o exercício dos direitos individuais ao respeito à segurança pública, à moralidade e ao interesse coletivo, enquanto tratados universais costumam tutelar os direitos humanos em detrimento de restrições públicas<sup>192</sup>.

Há que se respeitar a prevalência da Carta Africana, naquelas previsões explícitas de direitos e deveres; trata-se de norma mais específica e, em geral, posterior à maioria dos instrumentos universais; ademais, é sob sua égide que foi instituída a Corte Africana. Quando em conflito com tratados de adesão universal, deve predominar na Corte a norma regional, que traz um rol de direitos coerente com as tradições jurídicas africanas.

---

<sup>190</sup> A decisão da Corte Africana no caso *APDH v. Costa do Marfim* está disponível em: <[http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/JUDGMENT\\_APPLICATION%20001%202014%20-%20APDH%20V.%20THE%20REPUBLIC%20OF%20COTE%20DIVOIRE.pdf](http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/JUDGMENT_APPLICATION%20001%202014%20-%20APDH%20V.%20THE%20REPUBLIC%20OF%20COTE%20DIVOIRE.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>191</sup> A decisão da Corte Africana no caso *Konaté v. Burkina Faso*. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appl.0042013%20Lohe%20Issa%20Konate%20v%20Burkina%20Faso%20-English.pdf>>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>192</sup> O artigo 5º do Pacto de Direitos Civis e Políticos, reproduzido pelos artigos 17 e 18 da Convenção Europeia de Direitos do Homem e pelo artigo 30 da Convenção Americana de Direitos Humanos, impõe a interpretação restritiva de dispositivos limitadores de direitos humanos, que jamais poderão implicar a destruição daquelas liberdades. A Carta Africana é o único instrumento regional que não reproduziu tal comando, ao mesmo tempo em que apresenta um maior número de artigos limitadores de direitos fundamentais; disso podem derivar inconsistências na aplicação simultânea de tratados regionais e universais.

Todavia, sabe-se que a Carta Africana é permeada por algumas lacunas injustificáveis, relacionadas à privacidade do indivíduo e ao direito a um julgamento justo e à participação política, que são determinantes à erradicação de toda forma de discriminação, objetivo explícito do tratado<sup>193</sup>. A aplicação dos instrumentos universais relevantes vem justamente para suprir tais vazios jurídicos e contribuir à concretização dos fins da Carta Africana, de modo a proteger suas peculiaridades, e não comprometê-las. Substitui, então, a interpretação extensiva dos dispositivos da Carta, por vezes questionada pelos Estados acusados, de maneira a conferir maior força normativa às decisões do tribunal regional.

A Corte Africana comporta-se de acordo com essas duas ressalvas: ao passo em que procura fundar as violações em artigos da Carta Africana, devido a sua peculiaridade e prevalência, ela não hesita em esclarecer o conteúdo desses dispositivos com base em instrumentos universais, buscando suprir as lacunas supracitadas. Essas condições da aplicação de tratados universais de direitos humanos encontram-se delineadas desde a primeira decisão condenatória do órgão, no caso *Tanganyika Law Society, Legal and Human Rights Centre e Mtikila v. Tanzania*<sup>194</sup>: a fundamentação da decisão foi embasada em entendimentos das Cortes Europeia e Interamericana e do Comitê de Direitos Humanos da ONU, acerca do direito à participação política, enquanto o dispositivo da sentença apontou violações exclusivamente da Carta Africana, dispensando a violação de artigos do Pacto de Direitos Civis e Políticos. Com isso, a Corte parece atribuir função argumentativa aos tratados universais, mas hesita em lhes conceder força normativa direta, para conservar a prevalência da Carta Africana.

Por fim, o argumento de que a jurisdição ampla da Corte dificulta a adesão de novos Estados é pernicioso, pois admite a vulneração da finalidade do Protocolo em prol de seu fortalecimento político; parte da constatação de que muitos governos africanos não têm interesse em aderir a instrumentos fortes, que tenham ampla competência para puni-los por seus desmandos.

Ocorre que o sistema africano de direitos humanos já comprometeu sua força vinculativa por décadas, buscando ampla adesão dos Estados, e tal comportamento não foi

---

<sup>193</sup> HEYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. The African Human Rights System. IN: GOMEZ ISA, Felipe; Feyer, Koen de. (eds.). *INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: achievements and challenges*. Bilbao: University of Deusto, 2006, pp. 514-515.

<sup>194</sup> A primeira decisão condenatória do tribunal só veio a ser tomada em 2013, 15 após a assinatura do Protocolo da Corte e 7 anos após sua efetiva instauração. Isso demonstra como o caráter facultativo das demandas individuais bloqueia à jurisdição do órgão, que se limitou a proferir decisões terminativas por inadmissibilidade em seus 16 primeiros julgados. A decisão do caso *Tanganyika Law Society, Legal and Human Rights Centre e Mtikila v. Tanzania* está disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%20009-011-2011%20Rev%20Christopher%20Mtikila%20v.%20Tanzania-1.pdf>.>. Acessado em 20 de abril de 2017.

suficiente para evitar a ocorrência de genocídios e duradouras guerras civis<sup>195</sup>. A recorrência dessas atrocidades é que inspirou, de uma vez por todas, a criação de uma corte regional. Esta deve fortalecer, sem reticências, a proteção dos direitos humanos no continente, sem ceder a jogos de aparência e à submissão do Direito à Política.

Para tanto, não mais é cabível impor limites à efetiva proteção da dignidade da pessoa humana, o que conservaria a tendência de impunidade estatal no continente. Como já discutido, a efetiva proteção perpassa a ampliação do rol de direitos protegidos pelo sistema, o que é viabilizado pela aplicação de tratados universais. Cabe destacar, ainda, que a maioria dos Estados da União Africana já aderiram a tais instrumentos, obrigando-se a cumpri-los, sob pena de responsabilização internacional<sup>196</sup>. A ampla competência da Corte vem para concretizar essa responsabilidade internacional, além de compelir os Estados a enxergarem os tratados de direitos humanos regionais e universais de forma complementar, sistemática, e a cumprirem todos com a mesma prioridade e urgência.

Em suma, a possibilidade de a Corte aplicar tratados universais vai ao encontro do fortalecimento do sistema africano de direitos humanos. Permite locupletar a Carta Africana e, assim, concretizar sua função protetiva, sem prejudicar as singularidades das tradições jurídicas africanas. Em termos práticos, permite que a Corte faça menos uso da polêmica interpretação extensiva dos tratados regionais e traz mais força normativa às decisões do órgão, com o amparo na interpretação de outras cortes internacionais e em previsões expressas de tratados.

### **3.5. A legitimidade ativa perante a Corte**

A legitimidade ativa perante a Corte Africana é uma das temáticas mais polêmicas relacionadas ao trabalho do órgão. Conforme já mencionado, as primeiras minutas do protocolo estabeleciam acesso excepcional de indivíduos e ONGs diretamente à Corte, em caso de sérias ou massivas violações de direitos humanos. Posteriormente, foi imposta condição indispensável à legitimidade desses entes, independentemente da gravidade da violação: cada um dos Estados

---

<sup>195</sup> UDOMBANA, Nsongurua J. *Human Rights and Contemporary Issues in Africa*. Lagos: Malthouse Press Limited, 2003, p. 140.

<sup>196</sup> John Otieno Ouko informa que 43 Estados Africanos já aderiram ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, enquanto 42 ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, além de terem adaptado suas constituições ao direito internacional dos direitos humanos. IN: OTIENO OUKO, John. *Africa: the reality of human rights*. In: SMITH, Rhona K. M.; VAN DER ANKER, Christien. (eds.) *The Essentials of human rights. The essentials of human rights*. Londres: Routledge, 2005. P. 1. Logo, quase a totalidade da UA já está vinculada internacionalmente às normas alcançadas pela ampla jurisdição da Corte Africana, não havendo motivo para resistir a tal competência.

Membros teria a faculdade de assinar uma declaração específica<sup>197</sup> <sup>198</sup>, autorizando a Corte a julgar as denúncias individuais ou de ONGs.

A jurisdição da Corte Africana é obrigatória para petições apresentadas pela Comissão, por Organizações Intergovernamentais africanas e pelos Estados Membros, sejam eles autores ou acusados perante comunicação à Comissão ou o país natal de vítima de violação de direitos humanos. Por outro lado, a jurisdição é facultativa em petições apresentadas por ONGs e indivíduos, dependendo de autorização expressa e avulsa do Estado<sup>199</sup> <sup>200</sup>.

Essa condição, que ainda vige no sistema africano, foi responsável por enfraquecer em demasia a proteção de direitos humanos pela Corte: isso porque somente sete Estados emitiram a referida declaração até o momento, o que representa menos de um quarto dos que ratificaram o Protocolo à Corte. No histórico do sistema africano de direitos humanos, os indivíduos e as ONGs sempre foram os entes mais interessados em acionar seus mecanismos de salvaguarda: de aproximadamente duzentas comunicações decididas pela Comissão, no período em que era o único órgão de proteção do sistema – de 1987 a 2006 –, só uma foi interestatal, enquanto as demais foram individuais<sup>201</sup>.

Apenas Benin, Burkina Faso, Costa do Marfim, Gana, Mali, Malauí e Tanzânia assinaram a declaração reconhecendo a jurisdição facultativa da Corte Africana. Esses países

---

<sup>197</sup> Essa declaração está prevista no art 34, 6, do Protocolo:  
“article 34. Ratification

6. At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration.”.

<sup>198</sup> Em seu voto separado no caso *Yogombaye v. Senegal*, o juiz Fatsah Ouguerouz esclareceu dois aspectos do artigo 34, 6: primeiramente, a declaração é, de fato, uma faculdade de cada Estado Membro, apesar de o dispositivo usar o verbo “deverá” (“shall”), ao invés de “poderá” (“may”). Isso porque seria inócuo impor a declaração e, ao mesmo tempo, não delimitar um período para que seja emitida. Além disso, o final do artigo 34, 6, indica que haverá casos de inadmissibilidade de petições individuais por falta da declaração, o que sugere que ela não é obrigatória. Ouguerouz explica, ainda, que a declaração prévia não é o único meio de reconhecer a jurisdição facultativa; há também a possibilidade do foro prorrogado (*forum prorogatum*), quando o Estado acusado acata a competência da Corte após ela ser acionada, de forma tácita – participando dos atos processuais – ou expressa. Até o momento, o foro prorrogado não foi aplicado pela Corte Africana. O voto de Ouguerouz no caso *Yogombaye v. Senegal* está disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Dissenting-Separate%20Opinions/App1.001-2008%20Separate%20Opinion%20of%20Judge%20Fatsah%20OUGUERGOUZ-%20English.pdf>>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>199</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 5, 1 e 3, e 34, 6. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto COURT ENG.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto COURT ENG.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>200</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, pp. 44-45.

<sup>201</sup> Os dados podem ser conferidos no sítio eletrônico oficial da Comissão Africana: <http://www.achpr.org/pt/communications/decisions/>

compõem o polo passivo de 106 das 132 demandas que chegaram à Corte<sup>202</sup>, sendo que 129 delas foram peticionadas por indivíduos – a Comissão Africana apresentou as três demandas restantes.

É muito sintomática a ausência de qualquer petição interestatal perante a Corte; em outras palavras, ao longo de mais de uma década de funcionamento da Corte Africana, nenhum Estado Africano a acionou, com o intento de combater violações de direitos humanos em outros Estados signatários. Tipicamente, os Estados africanos ponderam interesses econômicos e políticos antes de responsabilizar internacionalmente outros Estados, por maior que tenha sido a violação em causa<sup>203</sup>.

Na prática, a remessa de comunicações individuais pela Comissão ao órgão jurisdicional tornou-se o único elo de ligação entre os indivíduos e ONGs da maioria dos Estados e a Corte Africana<sup>204</sup>. No entanto, mesmo essa conexão entre os órgãos carece de grande efetividade, pois depende de diligências prévias da Comissão, as quais perpassam o procedimento moroso já descrito. Além disso, muitas das comunicações decididas não são levadas pela Comissão à Corte, ainda que o Estado não tenha cumprido com as recomendações finais: das 61 comunicações apreciadas pela Comissão desde 2006, só três foram remetidas pelo órgão à Corte Africana<sup>205</sup>, malgrado as decisões da Comissão normalmente gozarem de baixa eficácia junto aos Estados.

Os signatários do Protocolo que não emitiram a declaração encontram-se, na prática, em uma situação de total impunidade perante o órgão judicial, pois não reconhecem a legitimidade ativa dos principais interessados e são beneficiados pela inércia da Comissão, de modo que dificilmente serão alvos do poder jurisdicional da Corte. Somando o caráter facultativo da petição individual à imprevisibilidade da interação entre Comissão e Corte, o resultado é o distanciamento entre a maioria das vítimas de direitos humanos e o tribunal regional<sup>206</sup>.

Mantida a atual condição, não há qualquer tendência de ampliação do acesso de indivíduos à Corte Africana. A necessidade de declaração estatal parece afastar a jurisdição da

---

<sup>202</sup> Destaca-se a predominância de denúncias contra Tanzânia, acusada em 86 das petições recebidas pelo tribunal. Isso se deve, provavelmente, ao fato de a Corte ser sediada em sua capital, Arusha, fazendo com que a existência da Corte e as condições de seu acionamento sejam mais difundidas entre a população tanzaniana, em comparação com os demais países africanos.

<sup>203</sup> HANSUNGULE, Michelo. African Courts and The African Commission on Human and People's Rights. In: BOSL, Anton. DIESCHO, Joseph (eds.). *Human Rights in Africa: Legal Perspectives on their Protection and Promotion*. Windhoek: Macmillan Education Publishers, 2009, p. 260.

<sup>204</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, pp. 20-21.

<sup>205</sup> Os dados podem ser conferidos no sítio eletrônico oficial da Comissão Africana: <http://www.achpr.org/pt/communications/decisions/>

<sup>206</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 390.

Corte justamente daqueles Estados africanos em que mais se violam direitos humanos, nos quais os fenômenos decorrentes da guerra civil – fome, escravidão e massas de refugiados e deslocados internos – impõem condições de vida desumanas à população. É difícil vislumbrar que um governo, em meio a atrocidades humanitárias, aceitasse a jurisdição da Corte para demandas individuais, apenas para ser punido reiteradamente.

No momento, a capacidade da Corte de proteger os povos africanos mais necessitados é muito baixa: dos cinco Estados africanos atualmente assolados por guerras civis, ou em sua iminência<sup>207</sup>, todos firmaram o Protocolo da Corte, mas somente Líbia e Burundi o ratificaram; não reconheceram, porém, a jurisdição do órgão para petições individuais. Com isso, a possibilidade de intervenção eficaz do tribunal depende de dois fenômenos improváveis: a ratificação do Protocolo por governos que violam direitos humanos sistematicamente, seguida pela declaração conferindo legitimidade ativa aos indivíduos. Enquanto essa ampliação da jurisdição não se consolidar, cabe aos outros mecanismos de proteção, como as comunicações à Comissão Africana e as intervenções militares da UA, buscarem a paz, a segurança e a estabilidade nos locais de conflito.

### 3.5.1. Discussão do artigo 34, 6, na Corte Africana

Os juízes da Corte Africana não estão alheios à restrição da legitimidade ativa de indivíduos e à repercussão na efetividade do órgão. Em votos divergentes, alguns magistrados já apoiaram um ímpeto da Corte Africana para ampliar sua própria jurisdição, mediante a desconsideração do artigo 34, 6, do Protocolo, que prevê a necessidade de declaração estatal a autorizar a petição individual.

A discussão se iniciou no caso *Falana vs. União Africana*, em 2012, em que o demandante alegou incongruência do artigo 34, 6, com diversos artigos da Carta Africana,

---

<sup>207</sup> Os relatórios de 2017 da ONG Human Rights Watch revelam graves circunstâncias humanitárias na Líbia, no Sudão do Sul, na Somália, na República Centro-Africana e no Burundi. Os quatro primeiros países estão em meio a genuínas guerras civis, enquanto o último encontra-se em um Estado de Exceção, confirmado por diversas denúncias de desaparecimentos forçados, prisões arbitrárias e uso sistemático da tortura, com grande risco de escalada da violência para um conflito generalizado.

- Relatório de Burundi, disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/burundi>>. Acessado em 22 de abril de 2017.
- Relatório da Líbia disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/libya>>. Acessado em 22 de abril de 2017.
- Relatório da República Centro-Africana disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/central-african-republic>>. Acessado em 22 de abril de 2017.
- Relatório do Sudão do Sul disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/south-sudan>>. Acessado em 22 de abril de 2017.
- Relatório da Somália: <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/somalia>>. Acessado em 22 de abril de 2017.

como o direito à audiência e ao tratamento igualitário. Enquanto a maioria da Corte decidiu pela inadmissibilidade do pleito, por ilegitimidade passiva da UA, três juízes reconheceram a legitimidade do órgão e a inconsistência daquele dispositivo com diversos artigos da Carta. Negaram, todavia, ter poder para anular artigo de tratado internacional e indeferiram o pedido do autor<sup>208 209</sup>.

No caso *Atemnkeng vs. União Africana*, em 2013, o mesmo debate foi trazido à Corte, com iguais fundamentações e pedidos. Naturalmente, a maioria da Corte reiterou seu posicionamento, declarando a inadmissibilidade da petição. Contudo, os mesmos três juízes proferiram voto divergente, em que não só reiteraram a legitimidade passiva da UA e a inconsistência da jurisdição facultativa com a Carta Africana, como também defenderam a possibilidade de a Corte afastar qualquer impedimento à petição individual, dado o caráter *jus cogens* do direito de acesso à jurisdição. Nesse sentido, os magistrados pugnaram pela anulação do artigo 34, 6, do Protocolo da Corte<sup>210</sup>.

Apesar de bem intencionada, a superação do óbice desse dispositivo pela via unicamente judicial seria o caminho mais perigoso e imprevisível à proteção regional de direitos humanos. Tal medida dependeria não de uma interpretação extensiva, por vezes necessária e justificada, mas de uma interpretação *contra legem*, que violaria disposição expressa do protocolo que a instituiu, motivada por vontade cristalina dos Estados pela contenção de poder jurisdicional da Corte Africana.

Um tribunal internacional não deve ampliar arbitrariamente sua competência, sob pena de fulminar todas as decisões assim tomadas de um vício insanável e comprometer a já fragilizada proteção de direitos humanos no continente, ao fornecer aos Estados uma justificativa plausível para denunciarem o protocolo e se desligarem do órgão. Essa reação pode parecer desproporcional, mas há precedente: em janeiro de 2017, a União Africana aprovou resolução convocando seus membros a denunciarem o Estatuto de Roma e a se desligarem do Tribunal Penal Internacional, acusando-o de ferir as soberanias estatais e de concentrar injustamente sua atuação no continente africano<sup>211</sup>. Pode-se vislumbrar que a reação de Estados

---

<sup>208</sup> A decisão da Corte Africana no caso 001/2001 – *Femi Falana v. União Africana*. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%200001-2011-%20Femi%20Falana%20v.%20The%20AU.%20Application%20no.%200001.2011.EN.pdf>>. Acessado em 22 de abril de 2017.

<sup>209</sup> KEMBABAZI, Lydia Winyi. *A critique of accessibility to the African Court of Human and Peoples' Rights*. Budapeste: Central European University, 2013, pp. 43-44.

<sup>210</sup> A decisão da Corte Africana no caso 014/2011 – *Atabong Denis Atemnkeng v. União Africana*. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%20014-2011%20Denis%20Atemnkeng%20V.%20African%20Union.pdf>>. Acessado em 22 de abril de 2017.

<sup>211</sup> A resolução, que não é vinculante, foi aprovada pela Assembleia da União Africana, com forte apoio da África do Sul, Burundi e Quênia e oposição de países como Senegal e Nigéria. Entretanto, a intenção de desligamento



africanos a um abuso das competências da Corte Africana seria tão enérgica quanto a aplicada ao TPI.

Decerto, essa expansão do poder jurisdicional da Corte depende da vontade e da deliberação dos próprios Estados Membros, nas instâncias apropriadas da UA, como a própria Assembleia<sup>212</sup>. Não deve, portanto, ser imposto aos signatários, quando ainda não estiverem dispostos a apoiá-lo, pois é da anuência dos Estados que deriva a legitimidade dos organismos internacionais, bem como a efetividade de suas decisões.

### 3.5.2. O direito de petição individual nos demais sistemas regionais

O Protocolo da Corte Africana, ao estabelecer a faculdade de os Estados autorizarem a jurisdição sobre casos individuais, colocou o direito de petição individual no sistema africano em uma espécie de meio termo entre os sistemas europeu e interamericano.

Isso porque o sistema europeu de direitos humanos prevê o direito de petição individual em cláusula obrigatória, desde o advento do Protocolo nº 11/98, que substituiu as antigas Corte e Comissão europeias por uma Corte Europeia de Direitos Humanos permanente<sup>213</sup>. Até 1998, a única jurisdição obrigatória da Corte Europeia era para casos trazidos por Estados, enquanto a legitimidade ativa da Comissão dependia de cláusula facultativa e a dos indivíduos não tinha qualquer previsão. Com as alterações promovidas pelo Protocolo nº 11, a jurisdição da Corte tornou-se obrigatória para todos os casos: os indivíduos e organizações não governamentais adquiriram legitimidade para denunciar violações de direitos tutelados pela Convenção, desde que satisfaçam as condições de seu artigo 35<sup>214</sup>.

---

coletivo do TPI foi mitigada por outras provisões da própria resolução, como a discussão com o Conselho de Segurança da ONU para reforma do tribunal. IN: BBC, *African Union backs mass withdrawal from ICC*. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-38826073>>. Acessado em 22 de abril.

<sup>212</sup> O juiz Ouguergouz proferiu voto separado no caso *Femi Falana v. União Africana*, em que declarou seu apoio ao acesso automático de indivíduos e ONGs ao tribunal, mas destacou que a corte não é o fórum apropriado para discussões de reforma dos tratados, que são da alçada dos próprios Estados Membros. Assim, recomendou que a Corte se abstenha de discutir essa causa, para não perder credibilidade, e que sugira emendas ao Protocolo, nos moldes do artigo 35, 2, para tornar obrigatória a legitimidade individual. O voto separado de Ouguergouz no caso *Femi Falana v. União Africana* está disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Dissenting-Separate%20Opinions/001-2011-Separate%20Opinion-Falana-Ouguergouz-E.pdf>>. Acessado em 22 de abril de 2017.

<sup>213</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, pp. 190-191.

<sup>214</sup> “Art 35. Condições de Admissibilidade

1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34º se tal petição:

a) For anónima;

No sistema interamericano, por sua vez, os indivíduos não têm direito de petição direta à Corte; suas demandas só chegam ao órgão judicial por intermédio da Comissão, caso ela decida acioná-lo, com base no artigo 45 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos<sup>215</sup>. Entretanto, em 2001, a Corte Interamericana revisou seu Regimento Interno, para assegurar a representação das vítimas perante a Corte, nos casos apresentados pela Comissão Interamericana. Com isso, as vítimas e seus representantes adquiriram *locus standi* junto à Corte Interamericana, podendo submeter argumentos e provas ao longo do processo<sup>216</sup>.

Vê-se que o sistema africano representa um meio termo entre o interamericano e o europeu, em matéria de petição individual, por definir o acesso de indivíduos e ONGs à Corte regional de forma facultativa. Assim, perante os Estados africanos que acataram o direito de petição individual, os africanos dispõem de tantos poderes junto à sua Corte quanto os europeus junto à Corte Europeia, com a ressalva de que o sistema africano não exige que o demandante seja vítima da violação denunciada.

No entanto, junto a Estados que não assinaram a declaração do artigo 34, 6, do Protocolo da Corte, os africanos estão em desvantagem se comparados aos indivíduos do sistema interamericano, em virtude de três razões procedimentais. Primeiramente, no sistema interamericano é dever da Comissão remeter a comunicação à Corte<sup>217</sup>, caso o Estado não tenha cumprido suas recomendações; já no sistema africano, o repasse do caso à Corte é mera

---

b) For, no essencial, idêntica a uma petição anteriormente examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver factos novos.

3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34° sempre que considerar que:

a) A petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, é manifestamente mal fundada ou tem carácter abusivo; ou

b) O autor da petição não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respectivos Protocolos exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.

4. O Tribunal rejeitará qualquer petição que considere inadmissível nos termos do presente artigo. O Tribunal poderá decidir nestes termos em qualquer momento do processo. ”

<sup>215</sup> “Artigo 45. Submissão do caso à Corte

1. Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.

2. A Comissão considerará fundamentalmente a obtenção de justiça no caso em particular, baseada, entre outros, nos seguintes elementos: a. a posição do peticionário; b. a natureza e a gravidade da violação;

c. a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do sistema; e d. o efeito eventual da decisão nos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros. ”

<sup>216</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 239.

<sup>217</sup> Como se depreende do artigo 45 do Regulamento da Comissão Interamericana, já transcrito, a Comissão deverá repassar o caso à Corte, diante de descumprimento de sua decisão, salvo por decisão da maioria absoluta dos comissários.

faculdade da Comissão, em todas as hipóteses do artigo 118 de seu regimento<sup>218</sup>. Em segundo lugar, o demandante junto à Comissão Interamericana tem o direito de se manifestar quanto à necessidade de enviar o caso à Corte, o que não é previsto no sistema africano<sup>219</sup>. Por fim, o *locus standi* do indivíduo no sistema interamericano é, como já mencionado, rotineiramente aplicado nos casos levados pela Comissão. No sistema africano, por outro lado, o regimento da Corte estabelece apenas a faculdade de o órgão ouvir os demandantes da comunicação perante a Comissão, caso julgue necessário<sup>220</sup>; não estende aos indivíduos, portanto, a extensão da participação processual verificada na Corte Interamericana, nos casos em que o indivíduo não tem direito de petição ao tribunal africano.

Logo, uma alternativa ao distanciamento entre a Corte Africana e os indivíduos é a reforma dos regimentos de ambos os mecanismos de proteção, para incentivar o maior repasse de comunicações individuais da Comissão à Corte e para engajar o indivíduo nesse processo, nos moldes do procedimento hoje seguido pelos órgãos interamericanos de direitos humanos. Essas alterações encontram pleno suporte nos artigos 2º e 29, 2, do Protocolo da Corte, que mencionam a complementaridade entre os órgãos e a necessidade de reformas que compatibilizem seus procedimentos. Desse modo, a Comissão seria efetivada como órgão intermediário entre indivíduos e ONGs e a Corte Africana, fortalecendo a tutela de direitos humanos naquele continente, sem extrapolar as competências conferidas pelos Estados africanos.

### 3.6. A interação entre a Corte e a Comissão africanas

---

<sup>218</sup> No caso *Femi Falana v. Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos*, o demandante buscou responsabilizar a Comissão por não levar uma comunicação à Corte, diante da inexecução das recomendações pelo Estado. No entanto, a Corte decidiu que a Comissão é órgão independente e, portanto, não pode ser obrigado a acionar a instância judicial, tratando-se de uma faculdade do órgão. O acórdão do caso *Femi Falana v. Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos* está disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Orders/Order%20Application%20019-2015%20Femi%20Falana%20v%20African%20Commission%20on%20Human%20and%20Peoples'%20Rights.pdf>>. Acessado em 22 de abril de 2017.

<sup>219</sup> O artigo 45, 2, a, do Regulamento da Comissão Interamericana afirma:

“45. Submissão do caso à Corte

2. A Comissão considerará fundamentalmente a obtenção de justiça no caso em particular, baseada, entre outros, nos seguintes elementos:

a. a posição do peticionário; ”

<sup>220</sup> Essa previsão encontra-se no artigo 29, 3, c, do Regimento da Corte:

“29. Relations between the Court and the Commission

3. c. The Court may also, if it deems it necessary, hear, under Rule 45 of the Rules, the individual or NGO that initiated a communication to the Commission pursuant to Article 55 of the Charter. ”

Esse dispositivo ainda não foi aplicado pela Corte, por mera falta de oportunidade: apenas 2 casos levados pela Comissão foram decididos até o momento, sendo que um deles foi encerrado antes da fase mérito. Assim, ainda não se pode definir a extensão da participação dos indivíduos perante o tribunal, nos casos levados pela Comissão Africana.

O Protocolo da Corte Africana prevê, em seu artigo 2º, que o órgão judicial servirá para complementar a atuação da Comissão. Conforme explicado pelo Secretário-Geral da OUA, antes de dar início aos trabalhos preparatórios, a Corte era necessária para um sistema africano “com mais dentes”, ou seja, dotado da força imperativa para compelir os Estados à proteção de direitos humanos<sup>221</sup>.

Para tanto, o Protocolo traz a possibilidade de a Comissão levar as comunicações à Corte, a fim de proferir uma decisão vinculativa. As hipóteses de tal remessa não foram esclarecidas pelo tratado, que deixou a definição da matéria para as regras internas de cada órgão. Logo, durante a elaboração do regimento, a Corte e a Comissão deveriam manter estreita comunicação, com o intento de garantir a compatibilidade entre suas regras e procedimentos<sup>222</sup>.

Todavia, a relação entre a Corte e a Comissão africanas nos primeiros anos de coexistência foi marcada pelo distanciamento, bem demonstrado pelo fato de a Comissão haver acionado a Corte meras três vezes, desde 2006. A elaboração do regimento provisório da Corte Africana foi marcada por debates longos e fechados entre os juízes, sem a valorosa contribuição dos membros da comissão, para definir os termos da interação entre os órgãos<sup>223</sup>.

### **3.6.1. O receio de incorporação da Comissão pela Corte**

Acadêmicos alegam que esse início desalentador deveu-se a uma certa rivalidade entre os órgãos, derivada do receio de a Comissão perder importância no sistema africano e ser, eventualmente, incorporado à Corte<sup>224</sup>. Tal temor pode ter sido motivado pela fusão da Corte e da Comissão no sistema europeu de direitos humanos, que deu origem a uma Corte Europeia de Direitos Humanos permanente, em 1998.

No entanto, essa reforma não teria o menor cabimento no sistema africano, que teve experiência institucional bastante peculiar. Durante quase duas décadas, a Comissão Africana de Direitos Humanos era o único órgão de proteção regional; a carência de poder imperativo do órgão quase-judicial o incentivou a estruturar diversos grupos de trabalho e redes de informação, para compensar a omissão estatal com o engajamento efetivo da sociedade civil.

---

<sup>221</sup> HARRINGTON, Julia. The African Court on Human and People's Rights. IN: EVANS, Malcom; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 334.

<sup>222</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 5, 1, “a”, e 33. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>223</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 15.

<sup>224</sup> ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010, p 50.

Tal estrutura complexa não poderia ser incorporada pelo tribunal recém-inaugurado, cercado de incertezas e dotado de pequena adesão dos Estados africanos, se comparada à adesão total ao poder da Comissão Africana<sup>225</sup>.

À luz da justificativa do Secretário-Geral da OUA, a Corte Africana foi criada exclusivamente para suprir a grande lacuna da proteção pela Comissão, ou seja, a incapacidade de produzir decisões vinculativas aos Estados. Isso implicaria, no máximo, o enfraquecimento da Comissão em sua competência para apreciar comunicações individuais, para as quais não mais seria a única instância. Para as atribuições de apreciar os relatórios estatais, auxiliar os Estados na aplicação dos tratados e criar grupos de trabalho e relatorias temáticas, que exigem mais estrutura e recursos humanos do que os possuídos pela Corte, a Comissão segue sendo o único órgão competente.

Ademais, a ampla adesão à Comissão possibilita a fiscalização do cumprimento de tratados de direitos humanos em todo o continente, permitindo que ela realize inspeções *in loco* e requeira esclarecimentos de todos os Estados Membros da União Africana<sup>226</sup>. A Corte, por sua vez, só é reconhecida por cerca de metade dos Estados africanos e, como já abordado, não tem perspectiva de ampla adesão no futuro próximo; a incorporação daquela por esta significaria, portanto, um grave enfraquecimento da função de monitoramento de tratados.

No contexto do sistema africano, a Comissão apresenta-se como órgão mais consolidado, que goza de mais prestígio e receptividade entre os signatários, o que é imprescindível para o fortalecimento do sistema. Assim, uma eventual proposta de incorporação da Comissão pela Corte não encontraria apoio político suficiente e representaria um retrocesso à proteção de direitos humanos.

A tendência é de continuidade da coexistência entre os dois órgãos, mesmo que sua relação não tenha tanta sinergia quanto o esperado. Com isso, é importante explicar os termos da interação entre os órgãos, com fundamento na doutrina e na interpretação sistemática das normas dispostas na Carta Africana, no Protocolo da Corte e nos regimentos internos da Corte e da Comissão.

### **3.6.2. A complementaridade da atuação dos órgãos**

A doutrina tem se esforçado para esclarecer o conceito de complementaridade, que é central na relação entre Corte e Comissão. Em geral, prevalece a ideia de que a

---

<sup>225</sup> WELDEHAIMANOT, Simon M. *Towards speedy trials: Reforming the practice of adjudicating cases in the African Human Rights System*. *The University for Peace Law Review*, volume. 1, número. 14, 2010, p. 18.

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 18.

complementaridade envolve eficiência no funcionamento de ambos os órgãos, naquelas competências que lhes são comuns. Isso significa que trabalhos dobrados devem ser evitados no acionamento da Corte pela Comissão, por exemplo, o órgão jurisdicional deve evitar a produção de provas já fornecidas pelos trabalhos prévios da Comissão<sup>227</sup>.

Ademais, a complementaridade seria melhor garantida com a realização de diligências pelos órgãos mais capazes e equipados a cada uma delas<sup>228</sup>: os inquiridos, por exemplo, são mais afetos às capacidades da Comissão, que tem associação com ONGs e redes de informação estruturadas em cada Estado Membro; conta, ainda, com mais funcionários, evitando que as investigações comprometam as demais atribuições do órgão. Já as tutelas provisórias são mais afetas ao poder jurisdicional da Corte, que dispõe da competência para impor suas medidas aos Estados, sob pena de responsabilização internacional.

Essa prevalência das decisões da Corte se manifestaria, na prática, pela obrigatoriedade de a Comissão repassar à Corte as demandas em que não houve execução pelo Estado, para aproveitar a força imperativa do órgão judicial e compelir o Estado à reparação e prevenção de novas violações. Não se trata, portanto, de um fundamento para o fim do procedimento de comunicações junto à Comissão, o qual têm maior alcance do que a jurisdição da Corte e enfrentam menor resistência dos Estados à participação no processo.

O respeito de ambos os aspectos da complementaridade – evitar repetição de diligências e reservar atribuições para o órgão mais capacitado – permite compatibilizar o funcionamento dos dois órgãos com a escassez de recursos que acomete o sistema africano de direitos humanos<sup>229</sup>. Tal limitação já se fazia sentir na época em que a Comissão Africana era o único mecanismo de proteção do sistema; quando passou a dividir repasses de recursos com a Corte, a contingência dos gastos aumentou, já que a reforma promovida pelo Protocolo não foi acompanhada de aumento proporcional das contribuições estatais. Percebe-se que a complementaridade não é mero objetivo dos dois órgãos, mas um pressuposto de seu bom funcionamento a longo prazo.

### **3.6.3. As hipóteses de remessa de casos da Comissão à Corte**

O Protocolo da Corte não estipula os casos de envio das comunicações da Comissão ao órgão judicial. Essa lacuna foi preenchida pelo Regimento da Comissão, que previu quatro

---

<sup>227</sup> RUDMAN, Annika. The Commission as a Party before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangement. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, vol. 19, número 1, 2016, p. 22.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>229</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 10.

hipóteses para a remessa, sempre facultativa: (i) depois de decisão de mérito; (ii) após descumprimento de medida cautelar pelo Estado; (iii) em casos de sérias ou massivas violações de direitos humanos; e (iv) em qualquer momento em que a Comissão julgar necessária a intervenção da Corte<sup>230</sup>.

A primeira hipótese envolve desrespeito dos Estados à decisão de mérito prolatada pela Comissão: o descumprimento das recomendações, no prazo estipulado de 180 dias após notificação da decisão, pode ensejar ajuizamento do caso perante a Corte Africana, hipótese em que a Comissão se portará como sujeito ativo do processo, nomeando comissários e consultores do Secretariado para trabalhar naquela ação<sup>231</sup>.

Essa previsão é considerada lacônica pela doutrina, pois apenas faculta à Comissão o acionamento da Corte, diferentemente do que ocorre no sistema interamericano. Nessa linha, a instauração do processo na Corte deveria ser obrigatória, diante de comprovado descumprimento das recomendações pelo Estado acusado, visto que as diligências da Comissão já teriam apontado a materialidade da violação e a responsabilidade do Estado em questão<sup>232</sup>.

Não é cabível submeter a proteção de direitos humanos ao arbítrio estatal, como ocorria anteriormente, pois já existe o órgão jurisdicional necessário para obrigá-lo à proteção; omitir-se da efetiva responsabilização estatal menosprezaria o suado avanço do sistema africano com a inauguração da Corte. Para a obrigatoriedade desse acionamento, a Comissão poderia reformar seu regimento ou simplesmente criar o precedente de sempre referir a comunicação à Corte, quando descumprida pelo Estado, para que a tutela de direitos humanos não seja abandonada no meio do caminho.

A segunda hipótese refere-se ao descumprimento de medidas cautelares. Em casos de extrema urgência ou gravidade, a Comissão Africana pode solicitar à Corte que imponha a adoção de medida cautelar pelo Estado acusado, seja ela referente ou não a caso já peticionado no órgão judicial; a Comissão pode também solicitá-la diretamente ao Estado acusado<sup>233 234</sup>. Em ambos os casos, o descumprimento da medida cautelar pode suscitar a submissão da comunicação à Corte. Tal desrespeito pode gerar novas violações e demonstra um menosprezo

<sup>230</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 118, 1, 2, 3 e 4. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>231</sup> Ibid., artigo 120.

<sup>232</sup> KEMBABAZI, Lydia Winyi. *A critique of accessibility to the African Court of Human and Peoples' Rights*. Budapeste: Central European University, 2013, p. 30.

<sup>233</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 98. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>234</sup> RUDMAN, Annika. The Commission as a Party before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangement. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, vol. 19, número 1, 2016, pp. 15-16.

do Estado pela autoridade dos órgãos regionais; por isso, justifica a participação da Corte o quanto antes, para a aplicação antecipada de decisões vinculativas.

A Comissão também pode acionar a Corte em casos de sérias ou massivas violações de direitos humanos. Essa hipótese é esclarecida pelo artigo 58, 1, de seu regimento, que traz o parâmetro para a identificação de violações massivas<sup>235</sup>. Nesse caso, a Comissão poderá remeter o caso à Corte assim que identificar a materialidade do dano, ou seja, o caso pode ser submetido à Corte antes de qualquer exame de admissibilidade pela Comissão.

A última hipótese prevê o acionamento da Corte em qualquer momento em que a Comissão julgar necessário, à luz das singularidades do caso concreto. A necessidade da intervenção da Corte se manifesta naquelas situações em que seu poder imperativo seja essencial à proteção tempestiva de direitos humanos. Percebe-se que tal previsão não é muito diferente da hipótese de sérias ou massivas violações, pois ambas são justificadas pela necessidade de atuação imediata da Corte, devido ao escopo da violação estatal<sup>236</sup>.

Quando remete um caso de violação de direitos humanos à Corte, a Comissão deve anexar um relatório contendo as diligências realizadas, as manifestações da parte e as decisões de admissibilidade de mérito que prolatou, se o processo tiver chegado até essa fase. O relatório integra o conjunto probatório do processo junto à Corte, dispensando a repetição das provas já realizadas. Ao longo do processo, a Comissão se comportará como demandante, opondo-se ao Estado acusado; poderá manifestar-se quanto à admissibilidade e ao mérito e solicitar a produção de provas.

#### **3.6.4. A remessa de casos da Corte para a Comissão**

O Protocolo prevê a possibilidade de repasse dos casos submetidos à Corte para a Comissão, em seu artigo 6, 3. Pode-se vislumbrar essa conexão naquelas petições que não cumpram os requisitos de admissibilidade da Corte, mas podem ser admitidas perante a Comissão: nessa descrição, incluem-se as petições de ONGs e de indivíduos dos Estados que não reconheceram a jurisdição facultativa. Nesses casos, Corte não possuiria a competência para apreciar o pedido, porém, havendo indícios suficientes de violação de direitos humanos, é

---

<sup>235</sup> “Artigo 58. [...]”

1. Quando, no seguimento de uma deliberação da Comissão, resulta que uma ou várias comunicações relatam situações particulares que parecem revelar a existência de um conjunto de violações graves ou maciças dos direitos humanos e dos povos, a Comissão chama a atenção da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo sobre essas situações.”

<sup>236</sup> RUDMAN, Annika. The Commission as a Party before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangement. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, vol. 19, número 1, 2016, p. 18.



cabível seu repasse para a Comissão, a qual procederá aos exames de admissibilidade e mérito da comunicação.

Esse expediente foi adotado pela Corte Africana nos casos *Ababou v. Argélia, Amare e Amare v. Moçambique e Ekolio Mundi v. Camarões e Nigéria*<sup>237</sup>. Nas três oportunidades, os Estados não haviam acatado a jurisdição facultativa do órgão; todavia, a gravidade dos fatos narrados levou os juízes a remeterem as demandas à Comissão, onde poderiam ser investigadas e resolvidas.

### 3.7. A jurisdição consultiva da Corte

A Corte Africana pode opinar sobre matéria legal relacionada à Carta Africana ou a qualquer outro tratado relevante de direitos humanos, a pedido de Estados Partes, da União Africana, de qualquer de seus órgãos ou de ONG reconhecida pela organização. Para tanto, a matéria questionada não pode estar sob apreciação da Comissão Africana. O pedido de opinião da Corte deve especificar os artigos da Carta ou de outro tratado de direitos humanos a que se refere, bem como as circunstâncias que motivam tal consulta. Pode ser realizada audiência para a discussão da matéria, em que qualquer Estado Membro ou entidade reconhecida poderão fornecer manifestações escritas<sup>238</sup>.

A jurisdição consultiva da Corte Africana conta com uma legitimidade ativa mais ampla: reconhece às ONGs o poder de acionar o órgão, para elucidar a interpretação de tratados regionais. Assim, as ONGs dispõem de um mecanismo jurídico que, apesar de não-vinculante, antecipa decisões do órgão naquela matéria. Na falta de acesso à jurisdição contenciosa, é um substitutivo mínimo para que as ONGs possam pressionar os Estados Membros a adotarem certas medidas de proteção aos direitos humanos<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> Para consulta aos acórdãos, acessar:

- Caso *Ababou v. Argélia*. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/DECISION%20-%20APPLICATION%20002-2011.pdf>. Acessado em 25 de abril de 2017.
- Caso *Amare e Amare v. Moçambique e Moçambique Airlines*. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20&%20Erratum%20Appl.005->.2011%20Daniel%20Amare%20&%20Amare%20Mulugeta%20v%20Mozambique-Engl..pdf>. Acessado em 25 de abril de 2017.
- Caso *Ekoulio Mundi v. Camarões e Nigéria*. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/DECISION%20Application%200008-2011-%20Ekollo%20Moundi%20v.%20Cameroon%20and%20Nigeria.pdf>;>. Acessado em 25 de abril de 2017.

<sup>238</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 68, 2, 70, 1 e 2. 18 de maio de 2010. Disponível em: [http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf). Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>239</sup> WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008, p. 19.

Somente um parecer da Corte foi produzido até hoje<sup>240</sup>: suscitada pelo Comitê de Bem-Estar e Direitos da Criança, a Corte declarou que ele pode acionar sua jurisdição consultiva, por se tratar de um órgão da União Africana, mas não tem legitimidade ativa para acioná-la em jurisdição contenciosa, pois não cumpre os requisitos para constituir organização africana intergovernamental, consoante o artigo 5, 1, do Protocolo da Corte. Apesar da relevância do órgão e do tratado de direitos humanos que ele supervisiona, a Corte entendeu que não pode invocar poderes legislativos e estender dispositivos de tratados. Recomendou, contudo, que os Estados Membros ampliem o rol de legitimados perante a Corte, para incluir órgãos da UA, como o comitê em questão<sup>241</sup>.

### 3.8. O procedimento de jurisdição contenciosa

Ao receber uma petição, o serviço de registro da Corte envia cópias aos membros da Corte e ao Estado acusado, para resposta no prazo de sessenta dias, e notifica o Conselho de Ministros da UA, a Comissão Africana e os demais Estados Membros sobre o recebimento da demanda<sup>242</sup>.

O processo de jurisdição contenciosa da Corte se inicia com um exame preliminar da jurisdição da Corte, tanto em razão da matéria (violação de direitos previstos na Carta Africana ou em outro tratado de direitos humanos ratificado pelo acusado) quanto em razão das pessoas (a legitimidade ativa e passiva)<sup>243 244</sup>.

Se confirmar sua competência para o caso, a Corte procede ao exame de admissibilidade da petição, à luz dos requisitos estipulados no artigo 56 da Carta Africana: (i) a identificação do autor; (ii) a conformidade com a Carta; (iii) a ausência de linguagem ofensiva; (iv) o embasamento da violação em outras fontes além de meios de comunicação em massa; (v) esgotamento dos recursos internos; (vi) o prazo razoável para ajuizamento da petição; e (vii) a ausência de litispendência internacional<sup>245</sup>.

<sup>240</sup> As outras seis decisões da Corte em jurisdição consultiva foram terminativas por inadmissibilidade ou abandono da causa.

<sup>241</sup> A decisão da Corte no Pedido 002/2013 está disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Advisory%20Opinion/Advisory%20Opinions/Advisory%20Opinion%20no%20%20002-2013.pdf>>. Acessado em 25 de abril de 2017.

<sup>242</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 35 e 37. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harm\\_onization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harm_onization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>243</sup> Regras de Procedimento da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 39, 1. 18 de maio de 2010. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules\\_of\\_procedure\\_2010\\_en.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>244</sup> NALDI, Gino J. Observations on the Rules of the African Court on Human and People's Rights. *African Human Rights Law Journal*, volume 14, 2014, p. 376.

<sup>245</sup> *Ibid.*, artigo 40.

Dos requisitos mencionados, o mais significativo para o funcionamento da Corte é o esgotamento dos recursos internos, aplicável às petições individuais. Isso porque a jurisdição do órgão é meramente subsidiária, destinada a entrar em ação apenas quando o Judiciário doméstico houver prolatado decisão definitiva.

É importante destacar que a corte regional não é órgão revisor das decisões judiciais internas, de maneira que pudesse corrigir seus conteúdos ou anulá-las. A petição junto à Corte Africana inicia ação nova, autônoma em relação àquela que tramitou perante a justiça doméstica; as decisões internas, por sua vez, seguem eficazes na ordem jurídica nacional. Caso reconheça a ocorrência de violação de direitos humanos, o órgão regional profere decisão que responsabiliza o Estado acusado em âmbito internacional, visando a reparação e, eventualmente, a dissuasão de novas violações. Idealmente, caso o Estado não adotar as medidas internas destinadas ao cumprimento da decisão, estará sujeito a sanções internacionais de caráter político, jurídico ou econômico, aplicadas por órgãos executivos da União Africana<sup>246</sup>.

Não há qualquer interferência da Corte Africana sobre os Judiciários domésticos. O esgotamento de recursos internos serve justamente para estabelecer essa clara separação entre as jurisdições nacionais e a regional, a fim de se conservar as soberanias estatais: só caberá acionamento desta após pronunciamento definitivo daquelas. Ademais, a cognição da Corte Africana de Direitos Humanos será originária, abrangendo toda a matéria de fato e de direito, para o qual produzirá seu próprio conjunto probatório.

A Corte Africana serviu-se de precedentes da Comissão para estabelecer seus entendimentos sobre o exaurimento da via interna, a razoabilidade do prazo para petição ao órgão e a litispendência internacional<sup>247</sup>. Dessa forma, também exige que os recursos internos sejam acessíveis, eficazes e suficientes, que o demandante apresente razões convincentes à demora de mais de seis meses para acionar a Corte e que nenhum órgão de direitos humanos da ONU tenha decidido a causa. Além de fundar-se nos entendimentos consolidados da Comissão,

---

<sup>246</sup> MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice* — 1986-2000. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 8.

<sup>247</sup> Para exemplos da influência dos precedentes da Comissão, ver:

- Decisão do caso *Tanganyika Law Society, Human Rights Centre e Mtikila v. Tanzânia*. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%200009-011-2011%20Rev%20Christopher%20Mtikila%20v.%20Tanzania-1.pdf>>. Acessado em 25 de abril de 2017.
- Decisão do caso *Konaté v. Burkina Faso*. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appl.004-2013%20Lohe%20Issa%20Konate%20v%20Burkina%20Faso%20-English.pdf>>. Acessado em 25 de abril de 2017.

a Corte pode consultar o órgão acerca da admissibilidade de qualquer petição, devendo lhe enviar cópias das peças e estipular um prazo para a resposta<sup>248</sup>.

A Corte Africana pode ordenar a adoção de medidas provisórias pelos Estados Membros, de ofício ou a pedido das partes, tanto sobre os casos que tramitam junto à Comissão, quanto sobre aqueles ajuizados perante a Corte. Tais medidas são aplicáveis em situações de extrema urgência ou gravidade da violação de direitos humanos, visando à proteção das vítimas antes do pronunciamento definitivo de um dos órgãos<sup>249</sup>.

Há discussões acerca da imperatividade das decisões da Corte Africana que ordenam medidas provisórias. Pode-se alegar, por exemplo, que essas medidas têm caráter de mera recomendação, funcionando para o Estado demonstrar a disposição a reparar as violações cometidas; não seriam, portanto, obrigatórias, e seu descumprimento não poderia ensejar sanções internacionais<sup>250</sup>.

O Protocolo da Corte é bastante pontual no tratamento dessa modalidade de tutela; define unicamente as hipóteses de justificação e possibilidade de ser aplicada a comunicações da Comissão e casos da Corte. Não elucida, então, o caráter de recomendação ou obrigação da decisão liminar, especificamente.

Já o regimento da Corte traz dispositivos que tornam obrigatórias essas medidas, tanto quanto as decisões definitivas. Isso porque seu artigo 51, 3 e 4, prevê que as medidas provisórias ordenadas devem ser informadas aos órgãos de monitoramento da UA e incluídas nos relatórios da Corte à Assembleia de Chefes de Estado e de Governo. Além disso, a Corte pode solicitar que as partes lhe informem sobre a implementação dessas medidas, tal qual ocorre com as decisões definitivas<sup>251</sup>. Logo, pode-se depreender desses dispositivos que a tutela provisória da Corte é tão imperativa quanto sua tutela definitiva.

Os precedentes da tutela provisória da Corte Africana revelam que o órgão evita deferir uma tutela antecipada, ou seja, medidas provisórias que satisfaçam o pedido principal do demandante e antecipem o entendimento da Corte sobre o mérito da causa.

Esse entendimento é bem exemplificado pelo caso *Konaté vs. Burkina Faso*: o autor, editor-chefe de um jornal semanal, alegou violação de sua liberdade de expressão, por haver

---

<sup>248</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 29, 4. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>249</sup> Ibid., artigo 51.

<sup>250</sup> NALDI, Gino J. Observations on the Rules of the African Court on Human and People's Rights. *African Human Rights Law Journal*, volume 14, 2014, p. 384.

<sup>251</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 51, 5. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

sido condenado à prisão e ao pagamento de multa, em razão de uma matéria considerada difamatória. Em vista disso, requereu medidas provisórias da Corte, ordenando sua libertação ou, subsidiariamente, seu tratamento urgente por equipe médica, na própria unidade prisional. O tribunal entendeu que a concessão da liberdade provisória anteciparia seu entendimento sobre o mérito da demanda, sem ter realizado a devida instrução para esclarecer a arbitrariedade da pena privativa de liberdade; por isso, denegou a primeira medida provisória. Por outro lado, ordenou seu tratamento médico urgente, para aliviar o quadro clínico grave do demandante. Assim, a jurisprudência da Corte se orienta no sentido de aliviar os danos de graves violações de direitos humanos, mas não satisfazer os pedidos do autor em caráter liminar, sem o esclarecimento proporcionado pela instrução<sup>252</sup>.

O Protocolo autoriza a Corte Africana a buscar solução amistosa entre as partes, em qualquer fase do procedimento, com destinação de audiências específicas à negociação entre às partes. O tribunal pode dar sequência ao processo mesmo após solução amistosa, caso decida que os termos do acordo não satisfazem a demanda<sup>253</sup>.

Cumpridos os requisitos do artigo 56 da Carta, a Corte Africana segue para o exame de mérito da causa. Para a formação do convencimento dos juízes, a Corte realizará diligências escritas, representadas por arrazoados e documentos das partes, e orais, com realização de audiência pública, em regra<sup>254</sup>.

Durante a audiência, haverá a oitiva de peritos e testemunha, que serão arrolados e questionados pelos juízes e pelas partes. Pode haver, também, a participação de *amicus curiae*, na forma de relatórios e pareceres de instituições especializadas em direitos humanos. Durante o processo, a Corte pode instaurar inquéritos ou ordenar inspeções *in loco* com alguns de seus membros<sup>255</sup>. Em vista da comum obstrução de justiça praticada pelos Estados, a possibilidade de os juízes visitarem o local das violações e conduzirem inquéritos é essencial à elucidação dos fatos<sup>256</sup>.

Encerrada a fase instrutória, o tribunal deliberará em reunião fechada; com o fim das deliberações, terá trinta dias para prolatar decisão de mérito, tomada pela maioria de um quórum

---

<sup>252</sup> A decisão da Corte Africana no caso *Konaté v. Burkina Faso* está disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Orders/Order%20for%20Provisional%20Measures%20Appl.004-2013%20Lohe%20Konate%20v%20Burkina%20Faso%20-%20Engl.pdf>>. Acessado em 25 de abril de 2017.

<sup>253</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 56, 1. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.african-court.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harmonization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.african-court.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>254</sup> *Ibid.*, artigo 27.

<sup>255</sup> *Ibid.*, artigo 45, 2 e 3.

<sup>256</sup> NALDI, Gino J. Observations on the Rules of the African Court on Human and People's Rights. *African Human Rights Law Journal*, volume 14, 2014, p. 381.

mínimo de sete juízes, da qual devem constar um relatório dos fatos e do procedimento, as manifestações das partes, a fundamentação da decisão e o dispositivo do acórdão, com suas ordens para as partes<sup>257</sup>. Caso julgue culpado o Estado, a Corte não está limitada a ordenar a reparação dos danos causados às vítimas<sup>258</sup>; pode, também, recomendar medidas administrativas e legislativas a serem tomadas pelo Estado, como meio de aprimorar a proteção de direitos humanos naquele país e evitar novas violações<sup>259</sup>.

As partes podem solicitar interpretação da decisão pela própria Corte, dentro de doze meses da divulgação do julgado, devendo especificar os pontos considerados obscuros; poderá ser realizada audiência para esclarecimento do acórdão<sup>260</sup>. Apesar de a decisão ser final e vinculativa, as partes podem requerer revisão da decisão, diante de novas evidências não conhecidas à época do primeiro julgamento, até seis meses após descobri-las<sup>261</sup>. Tal revisão não susta, em regra, a execução da decisão combatida.

### 3.8.1. A execução das decisões

A Corte deve enviar uma cópia da decisão para o Conselho Executivo, que é o órgão responsável por monitorar seu cumprimento.<sup>262</sup> O Conselho fica encarregado de fiscalizar a implementação das medidas pelo Estado e, diante de descumprimento, recomendar à Assembleia a adoção de sanções contra os Estados inadimplentes<sup>263</sup>. O rol de penalidades aplicáveis não é previsto pelo Protocolo da Corte, nem é esclarecido pelos regimentos internos do sistema africano.

O Ato Constitutivo da União Africana, por sua vez, indica que os Estados inadimplentes de decisões de órgãos da UA estão sujeitos a sanções como o bloqueio de transportes e de

<sup>257</sup> Ibid., artigo 66.

<sup>258</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 27, 1. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>259</sup> NALDI, Gino J. Observations on the Rules of the African Court on Human and People's Rights. *African Human Rights Law Journal*, volume 14, 2014, pp. 387-388.

<sup>260</sup> Regras da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 66. Abril de 2010. Disponível em: <[http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final\\_Rules\\_of\\_Court\\_for\\_Publication\\_after\\_Harm\\_onization\\_-\\_Final\\_English\\_7\\_sept\\_1\\_.pdf](http://en.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harm_onization_-_Final_English_7_sept_1_.pdf)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

<sup>261</sup> Ibid., artigo 67.

<sup>262</sup> Como destaca Flávia Piovesan, essa sistemática de supervisão é inspirada no modelo europeu de direitos humanos. IN: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. P. 395.

<sup>263</sup> Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 29, 2. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr\\_instr\\_proto\\_court\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf)>. Acessado em 25 de abril de 2017.

comunicações com outros Estados Membros<sup>264</sup>. Essas medidas são de competência da Assembleia da UA, que as adotará sob recomendação do Conselho.

Em tese, esses órgãos da União Africana exercem função imprescindível na proteção de direitos humanos naquele continente: o caráter obrigatório das decisões da Corte só se concretiza se houver a aplicação de sanções a cada descumprimento; caso contrário, a força imperativa do órgão jurisdicional será inócua, incapaz de compelir os Estados à reparação e prevenção de violações. Contudo, até o momento não existem precedentes que permitam aferir a eficácia desse monitoramento<sup>265</sup>.

### 3.9. Considerações finais

A Corte Africana de Direitos Humanos e Dos Povos foi uma adição essencial ao sistema africano, para complementar função protetiva exercida pela Comissão Africana desde 1987.

O Protocolo que a instituiu trouxe diversos requisitos para sua composição: destacam-se critérios de integração das diversas tradições jurídicas africanas e de representação igualitária dos gêneros, que vêm sendo cada vez mais implementados pela União Africana, quando da eleição dos juízes.

Além disso, o Protocolo reconheceu uma ampla jurisdição ao tribunal, abrangendo tratados regionais e universais de direitos humanos. Como foi discutido, tal abrangência traz diversos benefícios aos trabalhos da Corte, em especial à construção de sua jurisprudência, que costuma importar precedentes de outros tribunais internacionais.

Por outro lado, a jurisdição facultativa da Corte em petições individuais, prevista no artigo 34, 6, do Protocolo, é um dos maiores entraves à efetividade do sistema, pois contou com baixíssima adesão dos Estados signatários. Por conseguinte, a esmagadora maioria das vítimas de violações de direitos humanos estão impedidos de acionar a Corte. Dependem, portanto, da intermediação da Comissão para que sua denúncia seja apreciada pelo órgão jurisdicional, uma vez que os Estados não demonstram qualquer interesse de acionar uns aos outros.

Uma solução dessa barreira procedimental perpassa a mudança dos termos da interação entre Corte e Comissão. O sistema africano deveria buscar inspiração no sistema interamericano, que torna obrigatório o repasse das comunicações à Corte, quando os Estados descumprem as recomendações da Comissão; além disso, a Corte Interamericana reconhece *locus standi* aos indivíduos, embora não possam acionar diretamente o tribunal. Com tais

---

<sup>264</sup> Ato Constitutivo da UA, artigo 23, 2. 11 de junho de 2001. Disponível em: <[https://au.int/web/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact\\_en.pdf](https://au.int/web/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact_en.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2017.

<sup>265</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 426.

mudanças, seriam aproximados os indivíduos e ONGs e a Corte Africana, em favor da salvaguarda efetiva de direitos humanos.

Outra possibilidade é tornar obrigatório o acesso direto de indivíduos ao tribunal; porém, a superação desse obstáculo deve ser cuidadosa, trabalhada dentro dos órgãos deliberativos da União Africana. A ampliação da competência da Corte por desígnio próprio, sugerida por alguns juízes, é ilegítima e põe em risco os suados avanços na proteção de direitos humanos na África, ao longo das últimas três décadas.

Os entusiastas da Corte Africana não devem perder a confiança na relevância desse mecanismo regional: outros sistemas regionais sofreram com obstáculos semelhantes à sua efetividade, que foram superados com muita negociação e reuniões com os Estados, como é próprio do Direito Internacional Público. Se os órgãos da União Africana continuarem o bom trabalho de fortalecimento da proteção de direitos humanos, sem abdicar da constante comunicação com os Estados, o sistema africano tenderá a fortalecer-se institucional e materialmente, quiçá com uma maior participação do indivíduo na esfera internacional, em seu devido momento.



#### 4. JURISDIÇÃO PENAL REGIONAL: O PROTOCOLO DE MALABO

Conforme já explicado, o Protocolo de Sharm El-Sheikh determina a fusão da Corte Africana de Direitos Humanos à Corte de Justiça da UA, dando origem à Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, dividida em duas câmaras: uma de assuntos gerais e uma de direitos humanos. Até esse Protocolo atingir o número mínimo de ratificações, a Corte Africana de Direitos Humanos seguirá em pleno funcionamento. A Corte de Justiça, por sua vez, nem chegou a ser instalada<sup>266</sup>.

Em junho de 2014, a Assembleia da UA aprovou o Protocolo de Malabo, o qual adiciona à futura Corte uma terceira câmara, competente para o julgamento de indivíduos acusados de crimes internacionais; em rol exemplificativo, passível de extensão, o Protocolo tipifica catorze condutas<sup>267</sup>: (i) crimes contra a humanidade, (ii) genocídio, (iii) crimes de guerra, (iv) mudança inconstitucional de governo, (v) terrorismo, (vi) pirataria, (vii) mercenarismo, (viii) corrupção, (ix) lavagem de dinheiro, (x) tráfico de pessoas, (xi) tráfico de drogas, (xii) tráfico de dejetos perigosos, (xiii) exploração ilícita de recursos naturais; e (xiv) crimes de agressão. Trata-se de uma jurisdição análoga à do Tribunal Penal Internacional, só que em âmbito regional e sobre um rol de crimes mais abrangente.

Essa reforma foi fundamentada na necessidade de fortalecer a paz, a segurança e a estabilidade regional, de prevenir massivas violações de direitos humanos e de combater a impunidade no continente africano<sup>268</sup>. De fato, os governos nacionais vêm tendo dificuldade em julgar crimes internacionais de forma célere e efetiva, o que compromete a credibilidade dos judiciários africanos<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> O Protocolo da Corte Africana de Justiça foi aprovado pela UA em 2003 e entrou em vigor em 2009. No entanto, devido à fusão institucional aprovada pela UA ainda em 2008, a Corte não chegou a ser instaurada.

<sup>267</sup> Protocolo de Malabo, artigos 28B a 28M. 27 de junho de 2014. Disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045\\_-\\_protocol\\_on\\_amendments\\_to\\_the\\_protocol\\_on\\_the\\_statute\\_of\\_the\\_african\\_court\\_of\\_justice\\_and\\_human\\_rights\\_e.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf)>. Acessado em 1º de maio de 2017.

<sup>268</sup> Ibid., preâmbulo, parágrafos 5, 12 e 13.

<sup>269</sup> Na República Centro-Africana, por exemplo, a restrição orçamentária e alguns obstáculos administrativos impediram a instauração de um tribunal especial, com competência para julgar crimes internacionais. Relatório de 2017 do *Human Rights Watch*. Disponível em <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/central-african-republic>>. Acessado em 1º de maio de 2017.

Na República Democrática do Congo, por sua vez, os responsáveis pela execução de mais de 50 jovens e pelo desaparecimento forçado de outros 30 não enfrentaram qualquer processo judicial até o momento, quase 4 anos após os massacres. Relatório de 2017 do *Human Rights Watch*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/democratic-republic-congo>>. Acessado em 1º de maio de 2017.

Exemplos como esses seguem comuns nos Estados africanos, mesmo após o fortalecimento do Estado de Direito nas últimas décadas, o que agrava sua dependência de jurisdições internacionais no combate à impunidade.

Entretanto, ONGs, doadores externos e a própria Comissão Africana vêm apontando a inviabilidade da jurisdição penal regional, nos termos definidos pelo Protocolo, em face da amplitude de sua competência e das restrições orçamentárias que já afetam os órgãos da UA. Além disso, criticam a previsão de imunidade a líderes africanos e destacam os prejuízos que a mudança poderá trazer à proteção regional de direitos humanos. À luz de todas essas ressalvas, muitos questionam a capacidade de essa corte penal regional lutar contra a impunidade e prevenir novas violações<sup>270</sup>.

Tamanha ampliação da competência da Corte Africana terá diversas repercussões à tutela de direitos humanos na região. Dessa forma, malgrado não contar com nenhuma ratificação, o Protocolo de Malabo merece discussão no presente trabalho, para se avaliar a conveniência e a viabilidade das mudanças propostas.

#### 4.1. Antecedentes

A ideia de se criar uma Corte Africana com jurisdição penal data dos trabalhos preparatórios da Carta Africana de Direitos Humanos, em 1981, quando foi sugerida pela Guiné para combater as graves violações de direitos humanos verificadas no continente<sup>271</sup>. À época, a proposta foi considerada prematura, sendo indicada para futuros tratados na matéria.

Em 2004, o então Presidente da Assembleia da União Africana, o nigeriano Olusegun Obasanjo, sugeriu a fusão da Corte Africana de Direitos Humanos e da Corte de Justiça; no ensejo, levantou a hipótese de atribuir jurisdição penal ao novo tribunal<sup>272</sup>. Daí em diante, a União Africana começou a trabalhar intensamente na fusão, com a possibilidade de uma câmara penal ainda em segundo plano.

A primeira análise aprofundada da implementação de uma jurisdição penal regional foi realizada em 2006, quando um comitê de juristas foi formado pela UA, com o intuito de estudar meios de processar o ex-ditador Hissene Habre, do Chade. Além de conclusões específicas sobre o caso de Habre, o relatório do Comitê recomendou que a UA atribuísse competência penal à futura Corte, como meio de punir as violações de direitos humanos de forma imparcial

---

<sup>270</sup> KPTJ (Kenans for Peace with Truth and Justice). *Seeking Justice or Shielding Suspects*. Nairobi: 2016, p. 21.

<sup>271</sup> A proposta da Guiné ocorreu durante o Encontro de Ministros de 7 a 19 de Janeiro de 1981. IN: OUGUERGOUZ, Fatsah. *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuple*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993, p. 72.

<sup>272</sup> União Africana. Relatório da reunião da Assembleia da UA para fundir a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos e a Corte Africana de Justiça, Conselho Executivo, 6ª Sessão Ordinária, 24-28 de janeiro de 2005, Abuja, Nigéria. P. 1-2.

e evitar a impunidade de outros líderes africanos<sup>273</sup>. Essa conclusão do comitê gerou preocupações com a fusão; a Comissão Africana, por exemplo, temia que a subdivisão da Corte em tantas câmaras comprometesse a efetividade da tutela regional de direitos humanos.

O esforço de criação da câmara penal africana foi catalisado pelo mandado de prisão preventiva de Omar Al-Bashir, pelo julgamento de Uhuru Kenyatta por parte do Tribunal Penal Internacional e pelo indiciamento de alguns líderes africanos por Estados<sup>274</sup>. Na perspectiva dos Estados africanos, esses eventos representaram um abuso da jurisdição universal pelos europeus e um foco injusto do TPI sobre o continente africano, remanescente do colonialismo do século anterior. Isso motivou a Assembleia da UA a criar uma corte criminal regional, que operasse paralelamente ao tribunal internacional, obrigando o TPI a cooperar com os africanos e a respeitar suas instituições. Em 2009, ela requereu à Comissão da UA que examinasse os impactos financeiros e estruturais de se conferir competência penal à Corte Africana de Justiça e de Direitos Humanos<sup>275</sup>.

Desse estudo surgiu a primeira minuta do Protocolo de Malabo, que foi discutido em sucessivas reuniões do Parlamento Pan-Africano e dos Ministros de Justiça dos Estados. O processo de discussão foi criticado por seu trâmite apressado, pela falta de transparência e pela exclusão de diversas entidades interessadas na causa. As manifestações de ONGs e Organizações Internacionais, preocupadas com o possível enfraquecimento da proteção de direitos humanos pela Corte Africana, parecem ter sido ignoradas pelos órgãos da União Africana, que deliberaram sobre o protocolo a portas fechadas<sup>276</sup>.

O avanço da reforma foi refreado por incertezas sobre suas implicações no orçamento já exíguo da União Africana<sup>277</sup>; a indefinição acerca da extensão de alguns tipos penais do Protocolo, como a mudança inconstitucional de governo, foi outro motivo para o atraso das

---

<sup>273</sup> Relatório do Comitê de Eminentes Juristas Africanos para o caso de Hissene Habre, parágrafos 35 e 39. Disponível em: <[https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/habreCEJA\\_Rep0506.pdf](https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/habreCEJA_Rep0506.pdf)>. Acessado em 1º de maio de 2017.

<sup>274</sup> VENTURA, Manuel J.; BLEEKER, Amelia J. Universal Jurisdiction, African Perceptions of the International Criminal Court and the New AU Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. ANKUMAH, Evelyn A. (ed.). *The International Criminal Court and Africa: One Decade On*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2016, pp. 443-444.

<sup>275</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*. Londres: 2016, p. 9.

<sup>276</sup> DU PLESSIS, Max. *A case of negative regional complementarity? Giving the African Court of Justice and Human Rights Jurisdiction over International Crimes*. European Journal of International Law Talk, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/a-case-of-negative-regional-complementarity-giving-the-african-court-of-justice-and-human-rights-jurisdiction-over-international-crimes>>. Acessado em 1º de maio de 2017.

<sup>277</sup> União Africana. Decisão sobre o Protocolo de emendas ao Protocolo de Estabelecimento da Corte Africana de Justiça e de Direitos Humanos. Assembleia da UA, Decisão 427, parágrafo 2.

mudanças<sup>278</sup>. Contudo, uma nova decepção dos Estados africanos com a jurisdição do TPI, agora por conta de o Conselho de Segurança da ONU haver ignorado pedido de suspensão do julgamento de Kenyatta, motivou a Assembleia a acelerar a tramitação do Protocolo<sup>279</sup>.

Em maio de 2014, um encontro do *Special Technical Committee on Justice and Legal Affairs* adicionou à minuta seu dispositivo mais polêmico, concedendo imunidade aos chefes de Estado africanos, à sua cadeia sucessória e a seus ministros perante a futura jurisdição penal da Corte Africana<sup>280</sup>. Essa previsão foi largamente criticada por ONGs e organizações internacionais, por blindar da persecução penal justamente os agentes responsáveis pelas mais graves violações de direitos humanos, na história africana recente. Logo, vai na contramão do combate à impunidade, que supostamente embasava toda a reforma<sup>281</sup>.

Apesar das críticas, o Protocolo de Malabo foi aprovado pela Assembleia, em sua 23ª Sessão Ordinária, em junho de 2014. O tratado foi anexado ao Protocolo de Sharm El-Sheikh e entrará em vigor após o depósito de quinze ratificações dos Estados Partes. Até o momento, nenhuma ratificação foi depositada, e apenas nove Estados (Benin, Chade, Congo, Gana, Guiné Bissau, Mauritânia, Quênia, São Tomé e Príncipe e Serra Leoa) assinaram-no.

Por ser tão recente, é difícil traçar perspectivas de ampla ou baixa adesão ao Protocolo. Sua elaboração alijou muitos dos interessados no sistema africano; diante disso, as discussões legislativas que precederão suas ratificações serão justificadamente longas.

#### 4.2. Impactos financeiros e estruturais na União Africana

A instauração de uma câmara penal africana envolve grande número de instalações e pessoal próprios. O Protocolo de Malabo prevê, por exemplo, a instituição de um escritório para o promotor e para o defensor da câmara penal, acompanhados de equipes de apoio

---

<sup>278</sup> Havia uma incerteza acerca do enquadramento de levantes populares no tipo penal de mudança inconstitucional de governo, o que poderia violar princípios e direitos da Carta Africana. IN: ANISTIA INTERNACIONAL. *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*. Londres: 2016. P. 10. Essa decisão sobre a extensão do tipo penal assumiu muita relevância no sistema africano à época, dado o contexto de auge da Primavera Árabe, em 2012.

<sup>279</sup> União Africana. Decisão sobre o relatório de progresso da Comissão na implementação das decisões do Tribunal Penal Internacional. Assembleia da UA, Decisão 493, parágrafo 13.

<sup>280</sup> Anistia Internacional. *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*. Londres: 2016, p. 11.

<sup>281</sup> KPTJ (Kenyans for Peace with Truth and Justice). *Seeking Justice or Shielding Suspects*. Nairobi: 2016, pp. 15-16.

específicas<sup>282</sup>; cria também uma unidade de assistência a vítimas e testemunhas e uma unidade de detenção, a serem administradas pelo Registro da Corte Africana<sup>283284</sup>.

Portanto, tal reforma vem acompanhada de investimentos que não parecem se encaixar no escasso orçamento da União Africana, o qual vem prejudicando o funcionamento da Comissão e da Corte africanas desde suas origens. A Comissão, por exemplo, não recebe recursos para programas auxiliares desde 2014, sendo obrigada a reduzi-los e financiá-los unicamente por doações<sup>285</sup>. Já a Corte recebe maior dotação, mas ainda insuficiente e exígua se comparada a outras cortes internacionais<sup>286</sup>.

Os estudos de previsão orçamentária da jurisdição penal africana foram embasados em estimativas muito abaixo da realidade de outras cortes penais internacionais, como o TPI, o ICTR<sup>287</sup> e a CTL<sup>288</sup>, em termos de recursos humanos e financeiros necessários ao bom funcionamento do órgão judicial. Desse modo, é grande o risco de suas atividades serem prejudicadas pela escassez de recursos e de agravarem a restrição já enfrentada pelos demais órgãos do sistema<sup>289</sup>.

Outro fator a desaconselhar essa jurisdição penal regional é a composição do orçamento da União Africana: cerca de 71% dele é proveniente de doadores externos<sup>290</sup>; alguns dos maiores doadores, como a União Europeia, já manifestaram sua oposição ao Protocolo de Malabo e, por conseguinte, sua recusa em financiá-lo, pois condenam o boicote ao TPI e criticam a imunidade conferida aos atuais líderes africanos<sup>291</sup>. Logo, dar seguimento à reforma

---

<sup>282</sup> Protocolo de Malabo, artigos 22A e 22C. 27 de junho de 2014. Disponível em: <[https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045\\_-\\_protocol\\_on\\_amendments\\_to\\_the\\_protocol\\_on\\_the\\_statute\\_of\\_the\\_african\\_court\\_of\\_justice\\_and\\_human\\_rights\\_e.pdf](https://www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf)>. Acessado em 1º de maio de 2017.

<sup>283</sup> Ibid., artigos 9, a e b, e 22B.

<sup>284</sup> ABASS, Ademola. Historical and political background to the Malabo Protocol. IN: *The African Criminal Court: a commentary on the Malabo Protocol*. Haia: Asser Press, 2016, p. 24.

<sup>285</sup> 37º Relatório de Atividades da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Parágrafos 48 e 49. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/activity-reports/37/actrep37\\_2015\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/activity-reports/37/actrep37_2015_eng.pdf)>. Acessado em 1º de maio de 2017.

<sup>286</sup> A título de exemplo, o orçamento da Corte Africana em 2014 foi de 9 milhões de dólares, enquanto o da Corte Europeia foi de 67 milhões de euros. IN: *Annual report of the African Court on Human and Peoples' Rights, 2013*. European Court of Human Rights, Annual Report 2014. O TPI, por sua vez, dispõe de um orçamento de €147.250.700 em 2017, o que demonstra a disparidade de custos entre tribunais de direitos humanos e tribunais penais. O orçamento programado do TPI para 2017 está disponível em: <[https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/ASP15/ICC-ASP-15-10-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/ICC-ASP-15-10-ENG.pdf)>. Acessado em 26 de junho de 2017.

<sup>287</sup> Tribunal Penal Internacional para o Ruanda.

<sup>288</sup> A Corte Especial da Serra Leoa.

<sup>289</sup> Anistia Internacional. *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*. Londres: 2016, pp. 32 e 33.

<sup>290</sup> União Africana. Decisão sobre orçamento da União Africana para o ano financeiro de 2015. Assembleia da UA, Decisão 813, parágrafo 2(i).

<sup>291</sup> Declaração da União Europeia no Diálogo Judicial Africano, 6 de novembro de 2015, Arusha, Tanzania.

poderá implicar grave redução dos recursos orçamentários disponíveis à UA, fazendo com que que não só a jurisdição penal, mas também os demais mecanismos da organização sejam fortemente prejudicados.

#### 4.3. Óbices à execução da competência penal

Além das restrições financeiras à mudança, o exercício da jurisdição penal regional é dificultado pelos próprios termos definidos no Protocolo de Malabo. O primeiro óbice é a ampla jurisdição conferida à Corte Africana: tal qual visada pelo Protocolo, ela cumulará três competências totalmente distintas, a de direitos humanos, a de conflitos interestatais sobre tratados e a de persecução penal, o que é inédito na história do Direito Internacional. A competência penal, por si só, já pode ser considerada demasiado ampla, por contemplar catorze crimes internacionais, repletos de elementos a interpretar e muito diversos entre si<sup>292</sup>.

O TPI já tem seus trabalhos reduzidos a três ou quatro casos por ano, mesmo dispondo de dezoito juízes, competência material mais concisa – apenas três crimes – e ampla estrutura voltada unicamente à jurisdição penal. Nos moldes do Protocolo de Malabo, a câmara criminal contará com somente seis juízes, que deverão se desdobrar para julgar catorze tipos penais complexos, dispondo de estrutura inferior à do TPI. Dessa forma, é difícil imaginar o ritmo de trabalho e a eficiência a que estaria condicionada a câmara penal da Corte Africana, diante das restrições mencionadas<sup>293</sup>.

#### 4.4. Implicações para os signatários do Estatuto de Roma

Dos 54 Estados Membros da União Africana, 34 são partes do Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional. Como potenciais signatários do Protocolo de Malabo, esses Estados enfrentarão alguns desafios ao cumprimento de suas obrigações perante ambos os instrumentos, devido à interseção de competências entre o TPI e a futura câmara criminal da Corte Africana.

Um dos desafios seria a conformação das leis domésticas aos dispositivos dos tratados. A definição de genocídio e de crimes de guerra do Protocolo de Malabo, por exemplo, é mais ampla e progressista do que a do TPI, o que abre a discussão de como tipificar tais condutas no âmbito interno<sup>294</sup>. Outros desafios aos Estados ocorrerão na entrega de indivíduos acusados e

---

<sup>292</sup> KPTJ (Kenyan for Peace with Truth and Justice). *Seeking Justice or Shielding Suspects*. Nairobi: 2016, p. 19.

<sup>293</sup> Anistia Internacional. *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*. Londres: 2016, p.25.

<sup>294</sup> VENTURA, Manuel J.; BLEEKER, Amelia J. Universal Jurisdiction, African Perceptions of the International Criminal Court and the New AU Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of

de provas relevantes a um determinado crime, quando seja processado pelas duas cortes. Esse potencial conflito de competências deriva da carência de reconhecimento recíproco entre os órgãos: o Estatuto de Roma não prevê a complementaridade com cortes regionais, enquanto o Protocolo de Malabo não estabelece a cooperação com cortes internacionais, ignorando o TPI propositalmente<sup>295</sup>.

A falta de reconhecimento pode ser suprida por disposições gerais dos dois tratados, que autorizam a cooperação com organizações internacionais universais e regionais<sup>296</sup>. A viabilidade da relação entre o TPI e a futura câmara criminal repousa, contudo, na resolução de suas desavenças com a União Africana, que parecem se intensificar a cada ano. Após reiteradamente recomendar que os Estados africanos não cooperem com o TPI, a UA atingiu o ápice do boicote ao tribunal em janeiro de 2017: sua Assembleia aprovou resolução recomendando que os Estados Membros denunciem o Estatuto de Roma e se desliguem do TPI, como retaliação ao que entende ser uma desarrazoada concentração das atividades do tribunal no continente africano, em grave desrespeito à soberania e à autodeterminação de seus povos<sup>297</sup>.

Caso a resolução seja amplamente adotada pelos Estados, os conflitos descritos neste tópico serão evitados, pois não haveria mais interseção de competências entre dois tribunais penais internacionais. Todavia, a denúncia do Estatuto de Roma viria em prejuízo do combate à impunidade e da prevenção de violações de direitos humanos, já que, no ínterim entre a saída do TPI e o funcionamento da câmara criminal, os autores de graves violações não estariam sujeitos a qualquer jurisdição penal internacional. Ademais, essa câmara, uma vez instituída, operará sob uma injustificável cláusula de imunidade, que blinda as cúpulas políticas africanas da responsabilização penal internacional, chancelando a impunidade a novos desmandos estatais<sup>298</sup>. O retrocesso na proteção regional de direitos humanos, decorrente da perda de competência do TPI, é ao mesmo tempo evidente e iminente.

#### 4.5. Impactos na proteção regional de direitos humanos

---

Justice and Human Rights. ANKUMAH, Evelyn A. (ed.). *The International Criminal Court and Africa: One Decade On*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2016, p. 456.

<sup>295</sup> Anistia Internacional, op. cit., p.28..

<sup>296</sup> Estatuto de Roma, artigo 88, e Protocolo de Malabo, artigo 46H.

<sup>297</sup> A resolução, que não é vinculante, foi aprovada pela Assembleia da União Africana, com forte apoio da África do Sul, Burundi e Quênia e oposição de países como Senegal e Nigéria. Entretanto, a intenção de desligamento coletivo do TPI foi mitigada por outras provisões da própria resolução, como a discussão com o Conselho de Segurança da ONU para reforma do tribunal. IN: BBC, *African Union backs mass withdrawal from ICC*. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-38826073>>. Acessado em 22 de abril.

<sup>298</sup> KPTJ (Kenans for Peace with Truth and Justice). *Seeking Justice or Shielding Suspects*. Nairobi: 2016, pp. 15-16.

A consequência mais clara do Protocolo sobre a tutela regional de direitos humanos é a redução de juízes, dos onze da atual Corte Africana para os cinco da potencial Câmara de Direitos Humanos, o que agravará a morosidade dos julgamentos e perpetuará a condição precária das vítimas de violações de direitos humanos. Pode-se vislumbrar, também, uma redução dos repasses orçamentários a esse mecanismo de proteção de direitos humanos, que agora passará a repartir os recursos com as outras duas câmaras, sendo que a penal deverá concentrar os maiores gastos, por comportar promotor, defensor e mais juízes e demandar instalações específicas<sup>299</sup>.

Quanto às condutas tipificadas, a maior ameaça aos direitos humanos encontra-se na definição de “terrorismo”. No direito penal, o princípio da legalidade impõe que os tipos penais sejam descritos de forma precisa, não-ambígua, para permitir a identificação inequívoca das condutas proibidas<sup>300</sup>. No entanto, a definição de terrorismo trazida pelo Protocolo é muito abrangente<sup>301</sup>, por ter se inspirado em atos normativos que também veiculam definições

---

<sup>299</sup> DU PLESSIS, Max. *A case of negative regional complementarity?* Giving the African Court of Justice and Human Rights Jurisdiction over International Crimes’. *European Journal of International Law Talk*, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/a-case-of-negative-regional-complementarity-giving-the-african-court-of-justice-and-human-rights-jurisdiction-over-international-crimes.->>. Acessado em 1º de maio de 2017.

<sup>300</sup> Nessa linha, Claus Roxin afirma: “Uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo.” IN: ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tradução de PEÑA, Diego-Manuel Luzón et al. Tomo 1. Madri: Civitas, 1997. P. 169. Tradução livre. No original: “Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del *tus puniendi* estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo.”

<sup>301</sup> “Article 28G. Terrorism

A. Any act which is a violation of the criminal laws of a State Party, the laws of the African Union or a regional economic community recognized by the African Union, or by international law, and which may endanger the life, physical integrity or freedom of, or cause serious injury or death to, any person, any number or group of persons or causes or may cause damage to public or private property, natural resources, environmental or cultural heritage and is calculated or intended to:

1. intimidate, put in fear, force, coerce or induce any government, body, institution, the general public or any segment thereof, to do or abstain from doing any act, or to adopt or abandon a particular standpoint, or to act according to certain principles; or
2. disrupt any public service, the delivery of any essential service to the public or to create a public emergency; or
3. create general insurrection in a State.

B. Any promotion, sponsoring, contribution to, command, aid, incitement, encouragement, attempt, threat, conspiracy, organizing, or procurement of any person, with the intent to commit any act referred to in subparagraph (a) (1) to(3).

C. Notwithstanding the provisions of paragraphs A and B, the struggle waged by peoples in accordance with the principles of international law for their liberation or self-determination, including armed struggle against colonialism, occupation, aggression and domination by foreign forces shall not be considered as terrorist acts.

D. The acts covered by international Humanitarian Law, committed in the course of an international or non-international armed conflict by government forces or members of organized armed groups, shall not be considered as terrorist acts.

E. Political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other motives shall not be a justifiable defence against a terrorist act.”



imprecisas<sup>302</sup>. Daí surge o perigo de imputação arbitrária desse crime, para perseguição a grupos religiosos e oposições políticas<sup>303</sup>, em flagrante desrespeito às liberdades de religião, de expressão e de associação. Essa aplicação espúria do direito penal não é rara e passará a ser legitimada pelo direito internacional no continente africano, a partir da vigência do Protocolo de Malabo.

#### 4.6. Considerações finais

Em tese, a criação de uma jurisdição penal específica para o continente africano tem fundamentos legítimos: permite combater a impunidade de ditadores africanos perante Cortes nacionais, ajuda a prevenir massivas violações de direitos humanos e contribui à garantia de paz, segurança e estabilidade na região, que são princípios estruturantes da União Africana.

Entretanto, a elaboração apressada e pouco transparente do Protocolo de Malabo levanta dúvidas sobre a motivação dos líderes africanos nessa reforma: estariam eles fugindo de uma jurisdição penal efetiva, ao romperem com o TPI e se imunizarem perante a futura jurisdição regional? Ou estariam buscando maior autonomia à integração regional visada pela UA, agora no âmbito do Judiciário? A resposta a essas questões dependerá dos próximos passos adotados pelos Estados e pela organização e, decerto, da eventual entrada em vigor do Protocolo de Malabo.

Alguns fatores desaconselham totalmente a adoção de uma jurisdição penal africana, nos moldes esboçados pelo Protocolo: (i) seu custeio não parece se encaixar no atual orçamento da União Africana e pode prejudicar o funcionamento de outros mecanismos protetivos já consolidados; (ii) a competência da câmara criminal parece demasiado ampla e complexa para ser executada de forma efetiva; (iii) as reduções de recursos humanos e financeiros para a

---

<sup>302</sup> SAUL, Ben. The crime of Terrorism within the jurisdiction of the African Court of Justice and Human Rights: article 28G of the AU's Malabo Protocol 2014. Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, 16/48, maio de 2016, p. 28.

<sup>303</sup> A respeito da finalidade política da tipificação de terrorismo, André Collins Campedelli esclarece: “Terrorismo é um termo carregado de valor e é usado, politicamente, para deslegitimar a violência de adversários. Interesses políticos podem influenciar a elaboração de definições. Como, na maior parte das vezes, o Estado é a “agência definidora” porque tem o “poder de definir”, as definições de terrorismo funcionais, juridicamente, são aquelas elaboradas por Estados ou por organizações interestatais. Essas definições refletem o interesse de um determinado Estado em criminalizar determinada conduta que ele considera ilegítima. As divergências de interesses existentes entre Estados e grupos não estatais e, também, entre alguns Estados e outros Estados, provocam discordâncias a respeito da definição de terrorismo. Os interesses de Estados explicam, também, o uso político e retórico do termo terrorismo para deslegitimar certas organizações adversárias, o que dificulta ainda mais uma identificação neutra do fenômeno.” IN: CAMPEDELLI, André Collins. *Terrorismo, libertação nacional e proibição de ataques contra civis: cláusulas de exclusão de aplicação da convenção ampla sobre terrorismo das Nações Unidas*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasil. 2011, pp. 14-15. Assim, a definição excessivamente abrangente de terrorismo do Protocolo de Malabo, cumulada com a tendência de aplicação política desse tipo penal, cria grandes riscos de perseguições penais arbitrárias e antidemocráticas em solo africano.

câmara de direitos humanos será deletéria à proteção tempestiva de direitos humanos; e (iv) a tipificação demasiado abrangente do crime de terrorismo contribuirá para perseguições políticas e religiosas, em detrimento dos princípios e objetivos da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Muitos desses defeitos do tratado são consequências da exclusão da sociedade civil ao longo de sua elaboração. Naturalmente, esse atropelo do processo legislativo internacional levará a uma maior demora no processo legislativo de ratificação, em que, idealmente, os Legislativos nacionais convocarão a população a se pronunciar sobre as disposições do tratado. Assim, o Protocolo de Malabo deverá demorar bastante até entrar em vigor.

Ao longo desses processos de revisão e de aprovação do tratado, espera-se que os Legislativos percebam a ilegitimidade dos trâmites que o elaboraram, bem como a incongruência de seus dispositivos com a realidade da União Africana e com a prevalência da proteção de direitos humanos, que aconselham a não ratificação do Protocolo de Malabo. Caso contrário, espera-se que as ratificações sejam condicionadas à solução das objeções ora levantadas, em especial seu aparente rompimento com o TPI, a cláusula de imunidade para líderes africanos e a compatibilidade da câmara com o exíguo orçamento da União Africana.

## CONCLUSÃO

Essa análise crítica do Sistema Africano de Direitos Humanos, abrangendo seus diversos órgãos e tratados, permite responder à pergunta de pesquisa proposta na introdução: afinal, ele está apto a intervir efetivamente nos conflitos atuais, para evitar a repetição das atrocidades humanitárias que marcaram o continente nas últimas décadas?

A resposta demanda moderação no exame do sistema africano. Juridicamente, ele está na iminência de possuir todos os mecanismos para intervir em cada fase dos conflitos, buscando contenção da violência, negociação da paz, reparação das violações cometidas e responsabilização penal dos indivíduos culpados. Contudo, cada um desses procedimentos sofre com óbices políticos conscientemente impostos pelos Estados africanos, que mitigam os avanços conquistados na proteção regional de direitos humanos.

A intervenção militar da União Africana, por exemplo, é autorizada pelo artigo 4, h, de seu Ato Constitutivo, diante de graves circunstâncias humanitárias. Até o momento, as operações de paz realizadas pela organização, especialmente no caso da AMIB em Burundi, sofreram com obstáculos técnicos e financeiros, mas revelaram grande potencial da UA em intervir de forma eficaz nos países africanos e construir bases para maior estabilidade política.

Uma década depois, o mesmo Estado africano, Burundi, revelou as limitações desse instrumento interventivo: o governo inconstitucional de Nkurunziza se recusou a receber operação de paz, ainda que o país esteja na iminência de uma guerra civil; os outros Estados africanos, por sua vez, não aprovaram a intervenção militar forçada, em votação da Assembleia, por temerem que o precedente viesse a funcionar contra eles no futuro. Essa dependência do consentimento estatal, que não está prevista no artigo 4, h, limita o poder da União Africana de estabelecer a paz, a segurança e a estabilidade aos povos africanos, sendo corresponsável pelo Estado de Exceção atualmente vigente em Burundi.

Já a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos foi instaurada para complementar os trabalhos da Comissão Africana, por ser capaz de impor aos Estados a reparação das violações e as medidas legislativas que evitem novas atrocidades. Nesse sentido, já instituiu jurisprudência progressista na proteção da liberdade de expressão e do direito à participação política.

No entanto, sua capacidade de intervir nos conflitos na Somália, no Sudão do Sul e na República Centro-Africana é diminuta, visto que não ratificaram o Protocolo que a instituiu. Já nos conflitos na Líbia e no Burundi, a Corte tem competência para julgar as violações

cometidas, mas sofre com a limitação do artigo 34, 6, do Protocolo, que condiciona o acesso de indivíduos e ONGs, maiores interessados na reparação, à autorização do Estado violador, a qual é bastante improvável em contextos de guerra civil. Com isso, a interferência do tribunal nesses dois Estados fica dependente ou da maior participação da Comissão, que raramente aciona a Corte para a solução de suas comunicações, ou da própria reforma do Protocolo, nas instâncias deliberativas da União Africana, para tornar obrigatória a jurisdição da Corte em demandas individuais.

Por fim, a criação de uma câmara penal regional, objetivo do Protocolo de Malabo, pode contribuir à prevenção de violações de direitos humanos, à luta contra a impunidade e à paz, à segurança e à estabilidade no continente africano. Entretanto, os termos delineados pelo tratado representam ameaças aos mecanismos já consolidados de direitos humanos, dada a restrição orçamentária da União Africana. Os óbices políticos trazidos pelo Protocolo estão consubstanciados na cláusula de imunidade aos líderes africanos, que agrava a impunidade ao invés de combatê-la, e na tipificação abrangente do terrorismo, que pode servir a perseguições políticas e religiosas, sob pretexto de combate a crimes internacionais, em grave lesão às liberdades de religião, de expressão e de associação. Por todas as razões expostas, sua ratificação pelos Estados africanos deveria perpassar emendas ao tratado, para sanar os defeitos ora apresentados e proteger, de fato, os direitos humanos no continente.

Logo, os termos que regem os mecanismos regionais, seja no texto dos tratados, seja em sua aplicação pelas instâncias deliberativas da UA, ainda não realizam totalmente seu potencial de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, não garantem os direitos humanos e dos povos de forma tão efetiva quanto a declarada nos preâmbulos e esperada pela comunidade internacional. Isso porque seguem implicando, por vezes, a omissão da principal organização internacional africana diante de massivas violações de direitos humanos, situação que remete aos fracassos da OUA nessa seara.

É necessário ressaltar, porém, que os três mecanismos aqui destacados foram criados pela comunidade de Estados africanos em menos de duas décadas, uma evolução institucional sem precedentes em nível regional. Portanto, é natural que o ritmo desse progresso não tenha sido acompanhado pela ampla reformulação dos sistemas políticos e jurídicos nacionais, os quais ainda sofrem com resquícios do passado colonial autoritário e excludente, que geram tensões, conflitos e grande instabilidade nacional.

Por ora, a solução das guerras civis no continente africano segue largamente dependente de meios diplomáticos, reforçados por alguns mecanismos jurídicos e sanções econômicas que compelem os Estados africanos a interromper a violência. Mesmo assim, é alentador constatar

toda a evolução do sistema africano de direitos humanos, desde o arranjo enfraquecido, mas imprescindível, da Carta Africana de Direitos Humanos, até os avanços na criação de uma jurisdição penal regional, tantas vezes descartada nas últimas décadas. O sistema encontra-se, agora, à espera de uma verdadeira mudança do paradigma de cooperação regional, que privilegie os direitos humanos em detrimento de qualquer outro interesse estatal, para assim realizar todo o potencial dos mecanismos protetivos já instaurados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABASS, Ademola. Historical and political background to the Malabo Protocol. IN: *The African Criminal Court: a commentary on the Malabo Protocol*. Haia: Asser Press, 2016.

ADI, Hakim; SHERWOOD, Marika. *Pan-African History: Political figures from Africa and the Diaspora since 1787*. Londres: Routledge, 2003.

AMBROSE, Brendalyn P. *Democratization and the protection of human rights in Africa: problems and prospects*. Londres: Praeger Publishers, 1995.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*. Londres: 2016.

BARRATT, Amanda; SNYMAN, Pamela. *Researching South African Law*. Hauser Global Law School Program. Março de 2010. Disponível em: <[http://www.nyulawglobal.org/globalex/South\\_Africa1.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/South_Africa1.html)>. Acessado em 20 de abril de 2017.

BAYEW, Endalcachew. The Political and Economic Legacy of Colonialism in the Post-Independence African States. *International Journal in Commerce, IT & Social Sciences*, volume 2, número 2, fevereiro de 2015.

BOGGS, S. Whittemore. *International Boundaries: a study of boundary functions and problems*. New York: Morningside Heights Columbia University Press, 1940.

BOUTROS-GHALI, Boutros. An Agenda for Peace. *UN Documents*. 31 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a47-277.htm>>. Acessado em 10 de maio de 2017.)

CAMPEDELLI, André Collins. *Terrorismo, libertação nacional e proibição de ataques contra civis: cláusulas de exclusão de aplicação da convenção ampla sobre terrorismo das Nações Unidas*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasil. 2011.

COWELL, Frederick. Sovereignty and the question of derogation: an analysis of article 15 of the ECHR and the absence of a derogation clause in the ACHPR. *Birkbeck Law Review*, volume 1, número 1, abril de 2013.

CRAVEN, Matthew. Between law and history: the Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade. *London Review of International Law*, Londres, volume 3, número 1, março de 2015.

DU PLESSIS, Max. *A case of negative regional complementarity? Giving the African Court of Justice and Human Rights Jurisdiction over International Crimes?*. *European Journal of International Law Talk*, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/a-case-of-negative-regional-complementarity-giving-the-african-court-of-justice-and-human-rights-jurisdiction-over-international-crimes>>. Acessado em 1º de maio de 2017.

EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel. The state reporting mechanism of the African Charter. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

FEFERBAUM, Marina. *A proteção internacional de direitos humanos: Análise do Sistema Africano*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

HANSUNGULE, Michelo. African Courts and The African Commission on Human and People's Rights. In: BOSL, Anton. DIESCHO, Joseph (eds.). *Human Rights in Africa: Legal Perspectives on their Protection and Promotion*. Windhoek: Macmillan Education Publishers, 2009.

HARRINGTON, Julia. The African Court on Human and People's Rights. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

HEYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. The African Human Rights System. IN: GOMEZ ISA, Felipe; Feyer, Koen de. (eds.). *INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: achievements and challenges*. Bilbao: University of Deusto, 2006.

HEYNS, Cristof. The African charter on human and peoples' rights, in SMITH, Rhona K. M.; VAN DER ANKER, Christien (eds.). *The essentials of human rights*. Londres: Routledge, 2005.

HOBBSAWN, Eric. *Nação e Nacionalismo desde 1780*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1991.

KEMBABAZI, Lydia Winyi. *A critique of accessibility to the African Court of Human and Peoples' Rights*. Budapeste: Central European University, 2013.

KENKEL, K. M. Global Player ou espectador nas margens? A Responsabilidade de Proteger: definição e implicações para o Brasil. *Revista da Escola de Guerra Naval*. Número 12, dezembro de 2008.

KPTJ (Kenyans for Peace with Truth and Justice). *Seeking Justice or Shielding Suspects*. Nairobi: 2016.

KNIGHT, W. Andy. Disarmament, Demobilization and Reintegration and post-conflict Peacebuilding in Africa: an overview. *African Security*, 1:1, 24-52.

KOLB, Robert; GAGGIOLI, Gloria. *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*. Londres: Edward Elgar Pub, 2013.

KURUK, Paul. El derecho consuetudinario en Africa y la protección del folclore. *Boletín de Derecho de autor*, volume XXXVI, número 2, 2002.

LOUW, Lirette. *An analysis of state compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights*. 2005. Tese (Doutor em Direito) – Universidade de Pretória, África do Sul.

MAKOA, Francis K. Gender and Politics: A Note on Gender Inequality in Lesotho. *Journal of Social Development in Africa*, volume 12, número 1, 1997.

MANCUSO, Salvatore. The New African Law: beyond the difference between Common Law and Civil Law. *Annual Survey of International and Comparative Law*, volume 1, número 1, artigo 4, 2008.

MICHÉLE SCHMIEGELOW, Henrik. *Institutional Competition between Common Law and Civil Law: Theory and Policy*. Basel: Springer, 2014.

MOTALA, Ahmed. Non-governmental organisations in the African system. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

MURITHI, Tim. The African Union's evolving role in Peace Operations. *African Security Review*, volume 17, número 1. 2008.

MURITHI, Tim. The African Union's transition from non-intervention to non-indifference: an ad hoc approach to the responsibility to protect? *Independent Publishers Group*, volume 1, 2009.

MURRAY, Rachel. The African Commission and the Court on Human and Peoples' Rights, in SMITH, Rhona K. M.; VAN DER ANKER, Christien (eds.). *The essentials of human rights*. Londres: Routledge, 2005.

MUTUA, Makau. *African Human Rights System: a critical evaluation*. Human Development Occasional Papers, n. 15, 2000.

NALDI, Gino J. Observations on the Rules of the African Court on Human and People's Rights. *African Human Rights Law Journal*, volume 14, 366-392, 2014.

OTIENO OUKO, John. Africa: the reality of human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; VAN DER ANKER, Christien. (eds.) *The Essentials of human rights. The essentials of human rights*. Londres: Routledge, 2005.

UGUERGOUZ, Fatsah. *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuple*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

UGUERGOUZ, Fatsah. *The African Charter of Human and People's Rights: a Comprehensive Agenda for Human Dignity and Democracy in Africa*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

PADILLA, David. An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American System. *African Human Rights Law Journal*, volume 2, número 2, 2002.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

PYTIANA, N. Barney. *The challenge of culture for human rights in Africa: the African charter in a comparative perspective*. IN: EVANS, Malcom; MURRAY, Rachel (eds.), *The African*



charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tradução de PEÑA, Diego-Manuel Luzón et al. Tomo 1. Madri: Civitas, 1997.

RUDMAN, Annika. The Comission as a Party before the Court: Reflections on the Complementarity Arrangement. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, vol. 19, número 1, 2016.

SAUL, Ben. The crime of Terrorism within the jurisdiction of the African Court of Justice and Human Rights: article 28G of the AU's Malabo Protocol 2014. Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, 16/48, maio de 2016.

SYLVESTER, Ogba Adejoh; ANTHONY, Okpanachi Idoko. *Decolonization in Africa and Pan Africanism. Yönetim Bilimleri Dergisi (Jornal de Ciências Administrativas)*, volume 12, número 23, 2014.

TOUVAL, Saadia. Treaties, Borders and the Partition of Africa. *The Journal of African History*, volume 7, número 2, 1966.

UDOMBANA, Nsongurua J. Human Rights and Contemporary Issues in Africa. Lagos: Malthouse Press Limited, 2003.

VENTURA, Manuel J.; BLEEKER, Amelia J. Universal Jurisdiction, African Perceptions of the International Criminal Court and the New AU Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. ANKUMAH, Evelyn A. (ed.). *The International Criminal Court and Africa: One Decade On*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2016. Pp. 441-460.

VILJOEN, Frans. Admissibility under the African Charter. IN: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (eds.), *The African charter on human and peoples' rights: the system in practice — 1986-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

VILJOEN, Frans. AU Assembly should consider human rights implications before adopting the Amending Merged African Court Protocol. Disponível em: <<https://africlaw.com/2012/05/23/au-assembly-should-consider-human-rights-implications-before-adopting-the-amending-merged-african-court-protocol/>>. Acessado em 12 de maio de 2017.

VILJOEN, Frans. International human rights law in Africa. Oxford: Oxford University Press, 2007.

WACHIRA, George Mukundi. *African Court of Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice*. Minority Rights Group International, 2008.

WELDEHAIMANOT, Simon M. *Towards speedy trials: Reforming the practice of adjudicating cases in the African Human Rights System*. *The University for Peace Law Review*, volume. 1, número. 14, 2010.

WILLIAMS, Paul D. From non-intervention to non-indifference: the origins and development of the African Union's security culture. *African Affairs*, 106/423. Março de 2017.

WILLIAMS, Paul D. The Burundi Ultimatum. *Foreign Affairs*. 28 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/burundi/2016-01-28/burundi-ultimatum>>. Acessado em 10 de maio de 2017.

ZIMMERMANN, Andreas; BAUMLER, Jelena. Current challenges facing the African Court of Human and Peoples Rights. *Kas International Reports*, volume 7. 2010.