

AFRICAN UNION		UNION AFRICAINE
الاتحاد الأفريقي		UNIÃO AFRICANA
AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES		

PEDIDO DE PARECER

POR:

1. THE CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, UNIVERSIDADE DE PRETÓRIA
2. FEDERATION OF WOMEN LAWYERS, QUÉNIA
3. WOMEN'S LEGAL CENTRE
4. WOMEN ADVOCATES RESEARCH AND DOCUMENTATION CENTRE
5. ZIMBABWE WOMEN LAWYERS ASSOCIATION

N.º 001/2016

PARECER

28 DE SETEMBRO DE 2017

O Tribunal, constituído por: Sylvain ORÉ – Juiz-Presidente, Ben KIOKO – Vice-presidente, Gérard NIYUNGEKO, El Hadji GUISSÉ, Rafâa Ben ACHOUR, Solomy B. BOSSA, Ângelo V. MATUSSE, Ntyam O. MENGUE, Marie-Thérèse MUKAMULISA, Tujilane R. CHIZUMILA, Chafika BENSAOULA, Juízes e Robert ENO, Escrivão

PEDIDO DE PARECER APRESENTADO POR CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, UNIVERSITY OF PRETORIA, FEDERATION OF WOMEN LAWYERS, KENYA, WOMEN'S LEGAL CENTRE, WOMEN ADVOCATES RESEARCH AND DOCUMENTATION CENTRE AND ZIMBABWE WOMEN LAWYERS ASSOCIATION

Depois das deliberações,

emite o seguinte Parecer:

I. REQUERENTES

1. Este Pedido de Parecer, datado de 7 de Janeiro de 2016, deu entrada no Cartório em 8 de Janeiro de 2016, e foi conjuntamente apresentado por Centre for Human Rights da Universidade de Pretória, Federation of Women Lawyers Kenya, Women's Legal Centre, Women Advocates Research and Documentation Centre e Zimbabwe Women Lawyers Association (doravante designados por «os Requerentes»).
2. Os Requerentes afirmam que são todas organizações não-governamentais (ONGs) com sede na África do Sul, Nigéria, Quênia e Zimbabwe que trabalham, em particular, em matérias de direitos humanos das mulheres em diversas capacidades, incluindo matéria de contencioso de interesse público, prestação de assistência jurídica, pesquisa e a área académica. Também afirmam que são ONGs que gozam do estatuto de observador junto da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (doravante designada por «a

Comissão»). Forneceram cópias da documentação que confirma o seu estatuto de observador junto da Comissão.

3. Os Requerentes são representados pela Sra. Sibongile Ndashe da *Initiative for Strategic Litigation in Africa* e pelo Professor Frans Viljoen do Centre for Human Rights da Universidade de Pretória.

II. CIRCUNSTÂNCIAS E OBJECTO DO PEDIDO

4. Os Requerentes afirmam que os casamentos não registados e não oficializados são comuns em África devido (i) ao facto de a legislação nacional não estipular requisitos ou procedimentos para o registo obrigatório de todas as formas de casamento e ser profundamente inadequada; (ii) ao custo do registo de casamentos; (iii) aos requisitos onerosos para efectuar o registo; (iv) às desigualdades nas relações de género; (v) à falta de conhecimento; e (vi) à falta de quadros jurídico-legais que regulam as consequências de casamentos não registados e não oficializados.
5. Os Requerentes alegam que o problema da falta de registo e da falta de oficialização de casamentos torna as mulheres vulneráveis porquanto (i) são incapazes de fornecer prova do seu matrimónio; (ii) são facilmente divorciadas; (iii) não conseguem fazer valer o requisito de que o homem deve solicitar o consentimento da mulher antes de tomar uma segunda esposa num casamento poligâmico; (iv) não conseguem garantir a detenção do direito à terra e à propriedade; e (v) torna difícil para os países recolher, monitorizar e analisar informações vitais sobre a população.
6. Os Requerentes solicitaram ao Tribunal um Parecer sobre a interpretação do disposto na al. (d) do art.º 6.º do Protocolo da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos sobre os Direitos da Mulher em África (doravante designado por «o Protocolo sobre os

Direitos da Mulher») e as obrigações dos Estados decorrentes do mesmo.

7. Os Requerentes alegam que, para efeitos do presente pedido, e em conformidade com o disposto nas als. a) e b) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher, o termo «casamento» significa um «casamento celebrado com o pleno e livre consentimento das partes e o termo deve referir-se apenas aos casamentos celebrados por mulheres com, pelo menos, 18 anos de idade».
8. Os Requerentes declaram que o pedido está alicerçado nas disposições previstas nas als. a) a e), n.º 1 do art.º 2.º e no n.º 2 do art.º 2.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher, que prevêem a eliminação da discriminação contra as mulheres ao exigir que os Estados Partes impeçam todas as formas de discriminação contra as mulheres através da adopção de medidas legislativas, institucionais e outras adequadas.
9. Os Requerentes alegam que a al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher impõe aos Estados Partes a obrigação de aprovar medidas legislativas nacionais para garantir que, para que seja legalmente reconhecido, todo o casamento seja registado, por escrito, e oficializado de acordo com as leis nacionais.
10. Os Requerentes afirmam que a interpretação pelo Tribunal da disposição contida na al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher inclui uma obrigação positiva de adoptar medidas legislativas para o registo de casamentos estaria em consonância com a obrigação prevista no n.º 2 do art.º 21.º da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança, que prevê a obrigatoriedade do registo de todos os casamentos num cadastro oficial.
11. Os Requerentes sustentam que o objectivo geral do Protocolo sobre os Direitos da Mulher, em particular, o seu art.º 2.º, é obrigar os Estados Partes no sentido de, para além de «adoptar medidas legislativas»

tomarem medidas destinadas a promover a consciencialização sobre a obrigação de registar os casamentos e dotar recursos financeiros e de outra natureza para viabilizar esse registo.

12. Os Requerentes alegam que a expressão «deve» aplicável à al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher é peremptória e denota uma obrigação que requer que os Estados Partes garantam o registo dos casamentos para que sejam legalmente reconhecidos. Os Requerentes também alegam que não há nada nesta disposição que sugira que, em cumprimento desta obrigação, os Estados Partes devem impor penalizações ou sanções por incumprimento da obrigatoriedade de fazer o registo consagrada nas leis nacionais.

13. Os Requerentes defendem que o art.º 2.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher exige que os Estados Partes adoptem medidas destinadas a combater a discriminação, entre as quais:

a) a inclusão da perspectiva de género nas suas decisões políticas e de outra natureza, e

b) a adopção de medidas correctivas e a tomada de acções positivas nas áreas em que a discriminação da mulher na lei ainda prevalece.

14. Os Requerentes alegam que, para materializar a finalidade geral do Protocolo sobre os Direitos da Mulher e o compromisso de eliminar a discriminação assumido nos termos do disposto no art.º 2.º; e fazer valer os direitos e as medidas de protecção no casamento estabelecidos nas als. e) a j) do art.º 6.º do Protocolo e reafirmados noutros tratados regionais e internacionais de direitos humanos, a disposição contida na al. d) do art.º 6.º deve ser interpretada com objectividade e de uma forma que rejeite a imposição de sanções desnecessárias por incumprimento pelos titulares dos direitos e não perpetue a discriminação indirecta contra as mulheres.

15. Os Requerentes defendem que a falta de reconhecimento de casamentos não registados por escrito ou não oficializados perpetua a discriminação contra as mulheres, pois resulta na sua vulnerabilidade e compromete o gozo dos direitos conjugais consagrados nas als. e) a j) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher e noutros instrumentos regionais e internacionais. Os Requerentes alegam igualmente que esta discriminação ocorre, em particular, quando os casamentos não registados são, automaticamente e, por lei, presumidos sem efeito, inválidos ou nulos, de modo que as consequências e a protecção pessoais e patrimoniais do casamento são negadas.

16. Os Requerentes afirmam que a disposição contida na al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher não se destinava e nem deve ser interpretada como sugerindo que a falta de registo implica a invalidação de um casamento e que, embora as leis nacionais exijam o registo dos casamentos, a falta de cumprimento da obrigatoriedade de fazer o registo não deve, em matéria de direito, anular, invalidar ou declarar sem efeito o casamento.

17. Os Requerentes alegam que se deve fazer uma distinção entre «validade» e «reconhecimento jurídico» (nos termos usados no Protocolo sobre os Direitos da Mulher) e que, no seu entender, uma acção ou compromisso não legalmente reconhecido não deve ser, necessariamente, presumido ou declarado inválido. Os Requerentes defendem que um casamento não registado pode ser considerado, simultaneamente, válido, mas não legalmente reconhecido, e que o estabelecimento de uma distinção entre os conceitos de validade e de reconhecimento legal para fins de detalhamento do significado preciso do disposto na al. d) do art.º 6.º daria maior efeito aos direitos e objectos consagrados no Protocolo sobre os Direitos da Mulher.

18. Os Requerentes alegam que, para dar efeito à finalidade geral do Protocolo sobre os Direitos da Mulher, o compromisso de eliminar a

discriminação consagrada no art.º 2.º e os direitos no casamento estabelecidos nas als. e) a j) do art.º 6.º e noutros instrumentos de direitos humanos, as consequências jurídicas dos casamentos não registados, que devem ser estipulados na legislação nacional, devem ter como objectivo preservar as consequências pessoais e patrimoniais do casamento que se destinam a proteger as partes. Os Estado Partes no Protocolo sobre os Direitos da Mulher têm o dever de estipular também os procedimentos de tolerância nas leis nacionais que dão às partes num casamento uma oportunidade de alterar ou corrigir a falta de cumprimento dos requisitos de registo.

19. Os Requerentes alegam que a linguagem usada na al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher parece ter sido interpretada no sentido de que os casamentos não registados são inválidos e / ou não devem merecer reconhecimento legal, e que esta interpretação gera prejuízo e injustiça às mulheres em toda a África, cujos casamentos não estão registados nem oficializados. Alegam ainda que esta interpretação é contrária ao propósito geral do Protocolo sobre os Direitos da Mulher e aos objectivos do seu art.º 2.º.

20. Os Requerentes afirmam que ao manter a exigência de registo e oficialização de casamentos como possível precursor desejado da legalidade, a al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher tem potencialidades para pôr em perigo o direito à igualdade no casamento e, portanto, é neste contexto que solicitam ao Tribunal um Parecer sobre o significado preciso desta disposição.

21. Os Requerentes alegam que o seu pedido é, por conseguinte, no sentido de o Tribunal:

- a) Confirmar que a falta de promulgação de leis que exigem e regulam o registo de casamentos constitui uma violação do Protocolo sobre os Direitos da Mulher por um Estado Membro;

- b) Aconselhar sobre a natureza e o alcance da obrigação dos Estados que a al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher prescreve no que respeita ao registo e oficialização de casamentos, tendo em consideração o dever mais amplo dos Estados Partes de respeitar, proteger e promover os direitos da mulher consagrados no Protocolo sobre os Direitos da Mulher;
- c) Confirmar que a al. d) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher não sugere nem exige que a falta de registo invalide um casamento;
- d) Aconselhar se os Estados Partes são obrigados a promulgar leis nacionais que prevejam procedimentos de tolerância para corrigir a falta de cumprimento dos requisitos de registo; e
- e) Aconselhar sobre as consequências jurídicas que afectam os casamentos não registados, tendo em conta o objectivo geral do Protocolo sobre os Direitos da Mulher, e as medidas de protecção e os compromissos específicos consagrados nas als. e) a j) do art.º 6.º do Protocolo sobre os Direitos da Mulher e noutros instrumentos relevantes.

III. PROCEDIMENTO PERANTE O TRIBUNAL

- 22. O Pedido, datado de 7 de Janeiro de 2016, deu entrada no Cartório do Tribunal em 8 de Janeiro de 2016 e foi imediatamente registado como Pedido n.º 001/2016.
- 23. Por ofício datado de 15 de Fevereiro de 2016, o Cartório solicitou à Comissão informação se o Pedido estaria relacionado com qualquer Comunicação a correr trâmites junto da Comissão. A Comissão respondeu por ofício datado de 18 de Maio de 2016, indicando que o Pedido não estava relacionado com qualquer caso pendente perante a Comissão.

24. Por ofício datado de 15 de Março de 2016, o Cartório solicitou a confirmação da Comissão sobre o Estatuto de Observador dos Requerentes. Mediante ofício datado de 30 de Março de 2016, a Comissão confirmou que os Requerentes gozavam do Estatuto de Observador junto da Comissão.

25. Mediante comunicação datada de 13 de Junho de 2016, o Cartório notificou os Estados-Membros da União Africana, a Comissão, a Comissão da União Africana, o Parlamento Pan-Africano, o Conselho Económico, Social e Cultural da União Africana, a Comissão da União Africana sobre Direito Internacional, a Direcção dos Assuntos da Mulher e Género da Comissão da UA e organizações não-governamentais de defesa dos direitos da mulher sobre o Pedido. O Tribunal fixou em noventa (90) dias o prazo para a recepção de observações, contados a partir da data de recepção da notificação. Através de notificação datada de 6 de Outubro de 2016, o Tribunal dilatou por mais sessenta (60) dias o prazo de submissão das observações. Este prazo expirou em 31 de Janeiro de 2017

26. Uma das entidades a quem o Pedido foi remetido nos termos do disposto no art.º 69.º do Regulamento, designadamente, *L'Association des Femmes Juristes de Cote' d'Ivoire*, submeteu as suas observações sobre o fundo do Pedido em 13 de Setembro de 2016.

27. Mediante notificação datada de 12 de Julho de 2017, os Requerentes e outras entidades a quem o Pedido foi transmitido foram notificados do encerramento da fase de apresentação de observações escritas.

IV. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL

28. Em conformidade com o art.º 72.º do Regulamento, «O Tribunal deverá aplicar, *mutatis mutandis*, as disposições da Parte IV deste

Regulamento na medida em que considere as mesmas apropriadas e aceitáveis».

29. De acordo com o n.º 1 do art.º 39.º do Regulamento, «O Tribunal deve realizar um exame preliminar da sua competência».

30. De acordo com as disposições deste Regulamento, o Tribunal deve determinar se tem competência para conhecer do Pedido que lhe foi apresentado.

31. Para determinar se, no pedido em apreço, tem competência pessoal, o Tribunal deve confirmar se os Requerentes constam entre as entidades com competência para pedir parecer nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos Direitos que criou o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (doravante designado por «o Protocolo»).

i. Argumentos dos Requerentes

32. Os Requerentes afirmam que o n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo, conjugado com o n.º 1 do art.º 68.º do Regulamento do Tribunal, confere competência discricionária ao Tribunal para emitir um Parecer a pedido, entre outros, de qualquer organização africana reconhecida pela União Africana.

33. Os Requerentes alegam que a interpretação da cláusula «organização africana reconhecida pela União Africana» engloba qualquer organização que goza do Estatuto de Observador junto da Comissão.

34. Os Requerentes defendem que esta interpretação é coerente com os princípios de interpretação da lei que exigem que os tribunais determinem o efeito normativo de todas as palavras e cláusulas de um diploma legal, presumam que o entendimento dado foi intencional, e evitem considerar qualquer linguagem jurídica supérflua.

35. Os Requerentes defendem ainda que numa interpretação razoável do texto integral do Protocolo estão preconizados dois tipos de organizações: Organizações Intergovernamentais Africanas, conforme referidas na al. e) do n.º 1 do art.º 5.º, e Organizações Não-Governamentais Africanas, conforme disposto no n.º 3 do art.º 5.º, que podem ou não ter sido conferidas o Estatuto de Observador jundo da Comissão.

36. Os Requerentes defendem que, no seu entender, a frase «Organizações Africanas reconhecidas pela União Africana» deve ser interpretada como um termo abrangente referente tanto a Organizações Intergovernamentais quanto a Organizações Não-Governamentais Africanas. Alegam que essa interpretação é coerente com uma interpretação integral do texto e também confere efeito à distinção singular que se estabelece no texto entre os tipos de organizações que podem solicitar a assistência do Tribunal.

37. Os Requerentes concluem afirmando que se qualificam como organizações africanas reconhecidas pela União Africana, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo e no n.º 1 do art.º 68.º do Regulamento e, portanto, podem solicitar o Parecer.

ii. Posição do Tribunal

38. O n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo estipula que «a pedido de um Estado Membro da [União Africana], da [UA], de quaisquer dos seus órgãos ou de qualquer organização africana reconhecida pela [UA], o Tribunal poderá emitir um parecer sobre qualquer questão de natureza jurídica relacionada com a Carta ou com quaisquer outros instrumentos relevantes de direitos humanos...».

39. O facto de os Requerentes não se enquadrarem nas três primeiras categorias na acepção do n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo não é contestado.
40. No entanto, a primeira questão que se levanta é determinar se se enquadram na quarta categoria, o seja, se são «organizações africanas reconhecidas pela UA» na acepção do n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo.
41. Sobre esta questão, no passado, a respeito do Parecer *Socio-Economic Rights and Accountability Project* (SERAP), o Tribunal considerou que o termo «organização» usado no n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo abrange tanto Organizações Não-Governamentais quanto Organizações Intergovernamentais.¹
42. No que diz respeito ao termo «Africana», no mesmo Parecer, o Tribunal observou que uma organização pode ser considerada «Africana» se estiver registada num Estado africano, possuir escritórios aos níveis sub-regional, regional ou continental, e desenvolver as suas actividades além do território do Estado onde se encontra registada.²
43. O Tribunal observa que os Requerentes estão registados na África do Sul, no Quênia, na Nigéria e no Zimbabwe, respectivamente, e gozam do Estatuto de Observador junto da Comissão; e têm o direito de exercer as suas actividades para além dos países onde se encontram registados. Perante o acima exposto, o Tribunal conclui que são «Organizações Africanas» nos termos do n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo.
44. A segunda questão que o Tribunal deve abordar é saber se, além de serem africanas, estas organizações são reconhecidas pela União Africana.

Pedido de Parecer apresentado por *Socioeconomic Rights and Accountability Project*¹ (SERAP), Pedido N.º 001/2013, Parecer de 26 de Maio de 2017, Parágrafo 46.

² Idem, Parágrafo 48.

45. O Tribunal observa que os Requerentes se apoiam no seu Estatuto de Observador junto da Comissão para reclamar que são reconhecidos pela União Africana.
46. A este respeito, o Tribunal considerou que o gozo do Estatuto de Observador junto de qualquer órgão da União Africana não equivale a reconhecimento pela União Africana e que apenas as ONG's reconhecidas pela própria União Africana se enquadram no n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo.³
47. O Tribunal concluiu ainda que o reconhecimento das ONG's pela União Africana é feito através da concessão do Estatuto de Observador ou da assinatura de um Memorando de Entendimento entre a União Africana e essas ONG's.⁴
48. No caso em apreço, os Requerentes não reclamaram sê-lo e não apresentaram prova de que gozam do Estatuto de Observador junto da União Africana ou de que tenham firmado qualquer Memorando de Entendimento com a União Africana.
49. Do acima exposto, o Tribunal considera que, embora os Requerentes sejam organizações africanas na acepção do disposto no n.º 1 do art.º 4.º do Protocolo, falta-lhes a observância da segunda condição necessária, exigida por esta disposição como base para o Tribunal ter competência jurisdicional, nomeadamente, ser «reconhecida pela União Africana».
50. Pelas razões acima expostas,

O Tribunal,

Parecer a respeito do Pedido do SERAP, Parágrafo 53.³

⁴ Idem, Parágrafo 64.

por unanimidade:

Considera que não pode emitir o Parecer solicitado.

Assinado:

Sylvain ORÉ, Juiz-Presidente

Ben KIOKO, Vice-Presidente

Gérard NIYUNGEKO, Juiz

El Hadji GUISSÉ, Juiz

Rafâa Ben ACHOUR, Juiz

Solomy B. BOSSA, Juíza

Ângelo V. MATUSSE, Juiz

Ntyam O. MENGUE ,Juíza

Marie-Thérèse MUKAMULISA, Juíza

Tujilane R. CHIZUMILA, Juíza

Chafika BENSAOULA, Juíza

Robert ENO, Escrivão.

Redigido em Arusha, neste Vigésimo Oitavo dia de Setembro do Ano Dois Mil e Dezassete nas línguas inglesa e francesa, fazendo fé o texto em língua inglesa.

Nos termos do disposto no n.º 7 do art.º 28.º do Protocolo e no n.º 5 do art.º 60.º do Regulamento, anexam-se ao presente Parecer os pareceres individuais dos Juízes Rafâa BEN ACHOUR e Ângelo MATUSSE.