

DECISÃO

Processo que Opõe Tike Mwambipile e Equality Now c. a República Unida da Tanzânia

(1 de Dezembro de 2022)

Declaração de Voto de Vencida do Venerando Juiz Blaise Tchikaya, Vice-Presidente

1. Com o devido respeito, manifesto a minha discordância em relação à maioria dos meus veneráveis colegas quanto ao desfecho do presente processo. A posição da maioria não me parece suficientemente fundamentada para responder à complexidade do caso.
2. Teria sido mais apropriado que este Tribunal tivesse proferido uma decisão sobre esta importante questão em matéria de direitos humanos, a menos que houvesse um motivo preponderante para não o fazer. A presente Declaração de Voto Vencido representa a minha discordância em relação à decisão da maioria, havendo, no entanto, razões e fundamento para tal.
3. Lamentavelmente, não posso identificar-me com a decisão da maioria do Tribunal proferida pelos meus Venerandos Colegas. Esta decisão, tomada no dia 1 de Dezembro de 2022, no processo que opõe *Tike Mwambipile e Equality Now* c. a República Unida da Tanzânia, na minha perspectiva, não possui fundamentação robusta que se impõe dada a pertinência do tema em questão.

Uma percepção parcial no que respeita ao fundo da questão

4. A Sra. Tike Mwambipile, cidadã de nacionalidade tanzaniana e peticionária no presente processo, em colaboração com a organização não-governamental (ONG) *Equality Now* impugnou as normas e as directrizes do Estado

Demandado que determinam a expulsão de raparigas grávidas e mães adolescentes das escolas públicas.¹

5. Como é frequente em casos de litígio envolvendo direitos humanos, no processo *sub judice* estão em causa direitos fundamentais que, ressaltamos, impõem ao Tribunal que decida da forma devida.² Para além da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o presente litígio sobre crianças menores privadas de educação encontra-se na confluência de, pelo menos, quatro instrumentos internacionais de direitos humanos. O primeiro é a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (1990, Artigo 11.º); o segundo é o Protocolo da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos sobre os Direitos da Mulher em África (2003, Artigo 12.º, Protocolo de Maputo); o terceiro é a Carta Africana da Juventude (2006, Artigos 13.º e 23.º); e, por último, mas não menos importante, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979, Artigo 10.º). Por conseguinte, o Tribunal não reconheceu a gravidade jurídica da matéria.
6. Durante as deliberações que se seguiram ao encerramento das alegações, o Tribunal procedeu à análise de uma das três objecções à admissibilidade levantadas pelo Estado Demandado, nomeadamente, se o processo perante o Tribunal não recaía no âmbito do nº 7 do Artigo 56.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, dado o facto de que a competência jurisdicional do Tribunal não se alarga a:

(...) questões já resolvidas pelos Estados em causa, em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas, do Acto Constitutivo da União Africana ou das disposições da Carta Africana.

¹ Raparigas grávidas foram impedidas de frequentar escolas públicas (ensino primário e secundário), mesmo após terem dado à luz, o que, na opinião da Peticionária, é discriminatório e viola o direito à educação.

² Mais de sete (7) organizações apresentaram pareceres a título de *amicus curiae*, nomeadamente: (i) A Comissão Tanzaniana para os Direitos Humanos e Boa Governação; (ii) Amnistia Internacional; (iii) UNESCO; (iv) Associação de Mulheres Advogadas da Tanzânia (TAWLA); (v) Msichana Initiative; (vi) Clooney Justice Foundation; (vii) Iniciativa para Litígio Estratégico em África (ISLA), Human Rights Watch (HRW) e Women's Link Worldwide, que apresentaram observações conjuntas. (Vide o parágrafo 7 do Acórdão).

Análise parcial das disposições do nº 7 do Artigo 56.º

7. No parágrafo 46 do Acórdão, o Tribunal relembra correctamente que o nº 7 do Artigo 56.º da Carta Africana tem por finalidade garantir que um Estado não seja accionado judicialmente mais de uma vez pela mesma violação de direitos humanos. O resultado se manifesta em duas vertentes: a) o Tribunal conclui que houve uma violação dos direitos humanos; b) o Tribunal decide se o Estado Demandado é juridicamente responsável por essa violação. Importa lembrar que o Comité Africano de Peritos em Direitos e Bem-Estar da Criança (ACERWC) emite comunicações fundamentadas, mas não instaura processos judiciais contra Estados.

8. No paragrafo 47, o Tribunal reafirma as suas decisões anteriores,³ nas quais estabeleceu três critérios cumulativos para determinar se os requisitos de admissibilidade previstos nos termos do nº 7 do Artigo 56.º da Carta e da alínea g) do nº 7 do Artigo 50.º do Regulamento foram preenchidos. Ao que tudo indica, o Tribunal não os atribui um sentido substancial. O desenlace e a conciliação deste litígio não parecem ter levado em consideração questões fundamentais. O nº 7 do Artigo 56.º estabelece claramente que a competência jurisdicional do Tribunal não se alarga a “[...] casos que tenham sido resolvidos pelos Estados em causa [...]”. Com o intuito de tornar o processo de análise mais claro, teria sido útil que fossem demonstradas, nos termos do nº 7 do Artigo 50.º, evidências de como é que a questão poderia ser vista como solucionada.

9. Embora o Comité «derive inspiração no direito internacional dos direitos humanos, particularmente nas disposições da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos [...]»⁴ o mandato e os procedimentos do Comité nos termos do Artigo 42.º da Carta visam «promover e proteger os direitos consagrados» na Carta. O conceito de promoção desses direitos está intimamente ligado à noção de protecção. O Comité não foi investido de poderes para tomar decisões vinculativas, apenas para a formulação de

³ *Dexter Eddie Johnson contra Gana* (28 de Março de 2019) 3 AfCLR 99, parágrafo55; *Gombert contra Costa de Marfim* (2018) 2 AfCLR 200, parágrafo 45.

⁴ Artigo 46.º da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança (1990).

recomendações. No entanto, esses poderes de forma alguma resolvem o caso *sub judice*.

10. Embora o Comité produza Relatórios e Comunicações, não instaura processos judiciais contra Estados. Não empreende o tipo de acção processual referido no n.º 7 do Artigo 56.º da Carta. Deve-se entender que o direito internacional consuetudinário reconhece e aprova todas as iniciativas de resolução de litígios internacionais.⁵ Entretanto, esta é uma matéria de natureza completamente diversa. Semelhante proposição não prejudica a validade do trâmite processual perante um órgão jurisdicional legitimamente accionado.
11. De qualquer modo, concordo plenamente com a conclusão de que «o ACERWC efectivamente proferiu [uma] decisão⁶ [...] que é, no entanto, unicamente uma recomendação sem poder decisório sobre o processo ou, nos termos do n.º 7 do Artigo 56.º da Carta, o Comité não ‘resolve’ o caso, na acepção das disposições plasmadas no n.º 7 do Artigo 56.º da Carta».⁷
12. Quanto ao Tribunal da Comunidade da África Oriental, este Tribunal foi simplesmente informado de que tinha sido interposto junto à esta instância um processo que versava sobre a mesma matéria relacionada com a expulsão de raparigas grávidas em cumprimento dos Regulamentos de Educação (Expulsão e Exclusão das Escolas). Encontrando-se o caso ainda pendente.⁸
13. Os desenvolvimentos recentes no Estado Demandado poderiam ter servido de fundamento para que o Tribunal declarasse o caso inadmissível. Pois, tem vindo a notar-se, de forma intermitente, que tem vindo a ser realizado um

⁵ Por isso, o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) reconhece que, “antes de um litígio poder ser objecto de uma acção judicial, o seu objecto deve ter sido claramente definido através de negociações diplomáticas” (Concessões na Palestina e em Jerusalém, Grécia contra Reino Unido, 30 de Agosto de 1924, p. 15). Veja também CIJ, Direito de Passagem no Território Indiano, 26 de Novembro de 1957. de facto, está especificado que não se exclui que qualquer outro procedimento esteja sujeito à negociação prévia, seja uma obrigação tratada por tratado ou obrigações habituais.

⁶ Decisão n.º 0012/Com/001/2019

⁷ Opinião dissidente do Juiz Rfaaa Ben Achour, anexada à decisão do caso *Tike Mwambipile c. a Tanzânia* (2022).

⁸ ACtHPR, acórdão supracitado, § 11 Veja O Tribunal de Justiça da África Oriental, onde, no dia 24 de Abril de 2020, duas ONG — Inclusive o *Development for Citizens e Center for Strategic Litigation* — apresentaram uma petição referente a questões semelhantes.

trabalho regulatório e legislativo significativo.⁹ Na minha perspectiva, uma deliberação fundamentada poderia ter sido proferida em decorrência destes progressos.

14. Não havia razões para obstar qualquer determinação sobre a matéria contanto que a questão das «raparigas expulsas das escolas» estivesse pendente e não tivesse sido solucionada judicialmente. Além disso, o Tribunal não faz menção de nenhuma entidade detentora de competência jurisdicional sobre a referida norma judicial, enquanto questão de direito substantivo.

**Venerando Juiz Blaise Tchikaya,
Vice-Presidente**



⁹ Projecto de Melhoria da Qualidade do Ensino Secundário na Tanzânia (SEQUIP) aprovado no dia 31 de Março de 2020 para a República Unida da Tanzânia.