

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		

CASO INGABIRE VICTOIRE UMUHOZA

C.

RÉPUBLICA DO RUANDA

PETIÇÃO INICIAL N.º 003/2014

**DECISÃO SOBRE A COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL [INCLUINDO
A CORRIGENDA]**

**PARECER DIVERGENTE DOS JUÍZES GERARD NIYUNGEKO E
AUGUSTINO S. L. RAMADHANI**



1. Partilhamos a opinião da maioria dentro do *Tribunal* de que este último tem competência jurisdicional para decidir sobre a questão da retirada pelo Estado Demandado da sua declaração feita nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo que institui o Tribunal; de que a retirada no presente caso é válida; mas que não surte efeitos sobre a petição em consideração. Também concordamos com a maioria sobre todas as referências contidas na corrigenda anexa ao acórdão, tanto no que diz respeito ao título do acórdão, quanto à redação correspondente do número (iv) das disposições operativas e no que diz respeito ao parágrafo 54 do acórdão.
2. No entanto, discordamos com a maioria no que respeita à decisão do Tribunal afirmando que "...a retirada pela Demandada da sua declaração feita nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo surtirá efeitos um ano depois do depósito da notificação, ou seja, em 1 de Março de 2017" [parágrafo 69] (II). Ademais, no que diz respeito às razões apresentadas no acórdão, é nosso entender que, apesar do ajuste feito através da corrigenda ao parágrafo 54 do acórdão, a posição da maioria sobre a aplicabilidade da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 23 de Maio de 1969 permanece ambígua (I).

I. Sobre a aplicabilidade da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados a actos unilaterais

3. Ao considerar se o Estado Demandado tinha o direito de retirar a sua declaração feita nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo que institui o Tribunal, este último considerou, e correctamente, na corrigenda, que "... a Convenção de Viena não se aplica directamente, mas pode ser aplicada por analogia, e [que] o Tribunal pode inspirar-se nela quando julgar apropriado" [parágrafo 54]. Esta posição está em consonância com a do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) tomada no Caso de *Fisheries Jurisdiction (Espanha v. Canadá)*. Referindo-se à aplicação da Convenção de Viena na interpretação das declarações de aceitação da jurisdição obrigatória do Tribunal, este último concluiu nos seguintes termos:

"O Tribunal constata que as disposições desta Convenção só podem ser aplicadas de forma análoga na medida compatível com o carácter *sui generis* da aceitação unilateral da competência jurisdicional do Tribunal."¹

4. Porém, na decisão sobre a questão da data a partir da qual a retirada da declaração produz efeitos, uma questão que consideraremos mais tarde, a maioria afirma sucintamente e sem qualquer explicação que se inspira, *inter alia*, na prática do "período de pré-aviso [de um ano] previsto nos termos do n.º 2 do artigo 56.º da Convenção de Viena" [parágrafo 65]².
5. Ao fazê-lo, o Tribunal não dá qualquer indicação quanto à aplicação "analógica" que postula no parágrafo 54 alterado do acórdão. Mesmo que afirme que é simplesmente "inspirado" pelo disposto no n.º 2 do artigo 56.º da Convenção de Viena, ainda dá a forte impressão de que o referido artigo se aplica *directamente*, o que está em contradição com a sua posição de princípio expressa no parágrafo 54 emendado do acórdão.
6. Do nosso ponto de vista, ao chegar à sua conclusão, o Tribunal deveria ter explicado como a situação relativa à retirada de uma declaração é análoga à da retirada de uma convenção interestatal no que diz respeito ao período de aviso prévio, o que absolutamente não fez.
7. Portanto, o mínimo que se pode dizer é que o Tribunal não esclareceu todas as ambiguidades no que diz respeito à aplicabilidade da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados a actos unilaterais dos Estados, como a declaração facultativa que reconhece a competência do Tribunal para receber pedidos de pessoas singulares e de ONGs. O Tribunal falhou na prestação dos esclarecimentos necessários sobre uma matéria sobre a qual devia estabelecer jurisprudência.

II. Sobre a data em que a retirada da declaração surte efeitos

8. O Tribunal é de opinião que a efectividade da retirada da declaração deve estar

¹ Acórdão de 4 de Dezembro de 1998, sobre a Competência Jurisdição do Tribunal, *ICJ Reports* 1998, p. 453, parágrafo 46

² Este artigo estatui o seguinte: "2. Uma parte deverá notificar com pelo menos doze meses de antecedência a sua intenção de denunciar ou retirar-se de um tratado nos termos do parágrafo 1"

sujeita a um período de aviso prévio, e a maioria acrescenta que, neste caso, o período de aviso prévio aplicável será de um ano a contar a partir da data de depósito da notificação da retirada.

9. No que diz respeito à exigência de aviso prévio, o Tribunal invoca, com razão, a necessidade de garantir a segurança jurídica dos beneficiários da referida declaração, bem como a protecção do sistema de direitos humanos consagrado na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos:

“No entender do Tribunal, a disposição sobre o prazo de aviso prévio é essencial para garantir a segurança jurídica ao impedir a suspensão abrupta de direitos que inevitavelmente têm impacto sobre terceiros, no caso vertente, as pessoas físicas e as pessoas colectivas detentoras de direitos... Isto porque o Protocolo é um instrumento de execução da Carta que garante a protecção e o gozo dos direitos humanos e dos povos nela contidos, bem como noutros instrumentos relevantes de direitos humanos. Portanto, a súbita retirada sem aviso prévio tem o potencial de enfraquecer o regime de protecção previsto na Carta” [parágrafo 62. Vide igualmente os parágrafos 60 e 61].

10. No que diz respeito ao prazo de pré-aviso, a maioria sustenta que ele é inspirado pelo artigo 78.º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que prescreve um prazo de um ano, e pela jurisprudência correspondente do Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem, e igualmente, como vimos, pelo n.º 2 do artigo 56.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que também prevê um prazo de um ano (parágrafos 65 e 66).
11. Embora concordemos com a opinião da maioria no que diz respeito à necessidade de fixar um período de aviso prévio que proteja os direitos dos beneficiários da declaração do Estado Demandado, cujos direitos podem ser afectados por uma interrupção abrupta, permanece bastante difícil entender por que a maioria prescreveu um período de um ano para esse fim.
12. Em nossa opinião, este é um prazo excessivo que não encontra justificativa sob nenhum princípio ou circunstância particular, e as razões aduzidas pelo Tribunal não são convincentes.

13. A prática convencional e a jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos é, como muitas outras, uma prática da qual podemos de facto nos inspirar, mas não pode ser aplicada sem discussão prévia no Tribunal Africano. Por exemplo, na Europa, a Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais prevê um período de pré-aviso de seis meses³. A nível universal, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê, por sua vez, um período de pré-aviso de três meses⁴. O Tribunal não explica por que prefere pautar-se pela prática aplicada no sistema interamericano e não pela prática usada no sistema das Nações Unidas ou no sistema europeu, que são diferentes.
14. Quanto à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, observou-se acima que o Tribunal a aplicou, de facto, directamente, sem qualquer discussão prévia sobre a possível analogia entre a retirada de uma convenção e a retirada de um acto unilateral [parágrafo 5 *supra*].
15. Considerando o silêncio dos instrumentos aplicáveis e, em particular, do Protocolo que institui o Tribunal, sobre a retirada da declaração e o prazo de notificação, o Tribunal, de facto, deveria ter mantido o *critério* de prazo razoável estabelecido pelo TIJ no processo *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, em vez dos prazos fixos que não são aplicáveis perante ele, no que diz respeito à retirada das declarações facultativas de aceitação da jurisdição obrigatória do Tribunal:

“.. o direito de rescisão imediata de declarações com duração indeterminada está longe de ter sido apurado. Resulta dos requisitos de boa-fé que devem ser tratados, por analogia, de acordo com o direito dos tratados, que exige um tempo razoável para a retirada ou denúncia de tratados que não contenham nenhuma disposição sobre a duração da sua validade. Uma vez

³ Artigo 58.º da Convenção, 4 de Novembro de 1950, conforme alterada.

⁴ Artigo 12.º do Protocolo Facultativo, 16 de Dezembro de 1966.

que a Nicarágua não manifestou, de facto, qualquer intenção de retirar a sua própria declaração, a *questão* de saber que prazo razoável de pré-aviso é que seria legalmente exigido não precisa de ser mais examinada: basta observar que de 6 a 9 de abril não equivaleria a um "prazo razoável"⁵.

16. Um comentador defendeu uma visão semelhante:

"No que diz respeito ao estatuto consuetudinário do n.º 2 do artigo 56.º [da Convenção de Viena], é possível sustentar, com relativa certeza, que o seu período fixo de 12 meses não reflecte o direito consuetudinário. No entanto, este último parece impor a obrigação de que o aviso prévio deve ser dado dentro de um 'prazo razoável' e isto parece basear-se no princípio da boa-fé..."⁶.

17 No caso em apreço, o Tribunal deveria ter ponderado sobre o que poderia ser considerado como prazo razoável nesta situação. E, ao responder a esta questão, o Tribunal deveria ter-se perguntado, em consonância com o seu raciocínio sobre a necessidade de garantir a protecção legal dos beneficiários da declaração feita pelo Estado Requerido nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo que institui o Tribunal, que pessoas ou entidades poderiam ser prejudicadas por uma retirada repentina da declaração.

18 Em nossa opinião e de um ponto de vista pragmático, pode-se considerar que os que podem ser prejudicados por uma retirada sem aviso prévio da declaração são as pessoas singulares e as ONGs que estavam prestes a apresentar petições junto do Tribunal, com base na declaração necessária para apurar a competência *ratione personae* deste Tribunal. Na mesma linha de pensamento, estas pessoas singulares ou ONGs poderiam ser aquelas que estavam à beira de esgotar ou tinham acabado de esgotar as vias de recurso locais, ou estavam a considerar invocar o prolongamento excessivo destas vias de recurso ou

⁵ Acórdão de 26 de Novembro de 1984 (Competência Jurisdicional do Tribunal e Admissibilidade da Petição) *ICJ Reports* 984, p. 420, parágrafo 65. Mesmo fazendo referência à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que prevê, como mencionado acima, um prazo de aviso prévio de um ano, o Tribunal insiste e aplica o critério de "prazo razoável"

⁶ Theodore Christakis, "Article 56", *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, a Commentary, Olivier Corten & Pierre Klein, ed, vol II, Oxford University Press, 2011, p. 1257

mesmo a sua ineficácia.

- 19 Se seguirmos este raciocínio, fica evidente que um período de um ano é excessivo e, portanto, não razoável. De facto, não se pode razoavelmente esperar que os potenciais peticionários na situação descrita acima precisem de um ano para apresentar a sua petição.
- 20 Somos da opinião de que um período de seis meses a partir da publicação da retirada deve ser suficiente para apresentar uma petição junto do Tribunal, uma vez que qualquer petição será sempre seguida numa fase posterior por uma troca de documentos escritos mais pormenorizados entre as partes, de acordo com as disposições do Regulamento do Tribunal.
- 21 A este respeito, mesmo o Peticionário se absteve de fazer um pedido firme de um prazo de aviso prévio de um ano. Nas Observações datadas de 15 de Abril de 2016, um dos seus advogados, refere-se, com efeito, a um prazo razoável de aviso prévio [parágrafo 29] e depois de indicar que os prazos de aviso prévio na prática internacional foram fixados em um ano, seis meses *ou* mesmo três meses [parágrafo 32], ele opina que a retirada de Ruanda não deve ter um efeito imediato, mas deve pelo menos entrar em vigor somente após um certo número de meses [parágrafo 33]. Sobre este ponto, ele conclui solicitando que a retirada de Ruanda entre em vigor somente após "um período de retractação" [parágrafo 53]. Isto mostra que, mesmo na opinião do Peticionário, não deve haver aplicação automática e mecânica do prazo de aviso prévio de um ano previsto pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.
- 22 Em conclusão, parece-nos que, num acórdão em que certamente se ia gerar jurisprudência, o Tribunal não captou suficientemente as diferentes facetas das questões jurídicas suscitadas e todas as implicações da sua posição, não só no que diz respeito à aplicabilidade da *Convenção* de Viena sobre o Direito dos Tratados aos actos unilaterais derivados de tratados, mas também no que diz respeito à questão do prazo de pré-aviso em caso de retirada.

O Escrivão
(Assinado)

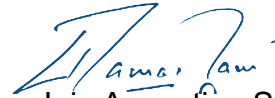
Robert ENO



[CARIMBO]

Vem. Juiz G  ard NIUNGEKO

(Assinado)



Vem. Juiz Augustine S. L.

RAMADHANI

(Assinado)

