

PETIÇÃO INICIAL N.º 006/2012

COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS

C.

A REPÚBLICA DO QUÉNIA

SUMÁRIO DOS FACTOS DO PROCESSO

1. A Petição Inicial diz respeito à comunidade Ogiek da Floresta de Mau. Alega-se que a comunidade Ogiek seja um grupo étnico minoritário indígena do Quénia, constituído por cerca de 20.000 membros, dos quais cerca de 15.000 habitam no complexo Florestal do Grande Mau, uma superfície de terra de aproximadamente 400.000 hectares, que abarca à volta de sete (7) distritos administrativos. De acordo com o Requerente, em Outubro de 2009, o Governo do Quénia, por intermédio dos Serviços Florestais do Quénia, emitiu uma ordem de despejo para cumprimento no prazo de trinta (30) dias, exigindo que os membros da comunidade Ogiek, e outros ocupantes da Floresta de Mau, se retirassem da Floresta em causa sob pretexto de que a zona florestal era uma bacia hidrográfica reservada e que, de qualquer modo, era parte integrante da terra do governo, ao abrigo do art.º 4.º da Lei de Terras. Segundo o Requerente, o Governo defende que tal decisão decorre do esforço envidado pelo Estado no sentido de conservar a floresta, que é uma bacia hidrográfica.
2. O Requerimento defende ainda que a decisão tomada pelo Governo queniano terá grandes repercussões para a sobrevivência política, social e económica da comunidade Ogiek.

Denúncia

3. O Requerente alega a violação dos art.ºs 1.º, 2.º, 4.º, bem como dos n.ºs 2 e 3 do art.º 17.º da Carta.

Pedidos do Requerente

4. Na sua Petição Inicial, o Requerente pede ao venerável Tribunal para que condene o Requerido a:
 - a) pôr termos à expulsão da população Ogiek da Floresta de Mau Este e abster-se de actos de assédio, intimidação ou interferência nos meios de subsistência tradicionais da comunidade;
 - b) conhecer a terra histórica da população Ogiek e conferir à população o título de propriedade que seja antecedida da demarcação do terreno pelo Governo e pela Comunidade Ogiek e para que o Estado Requerido reveja as suas leis de modo a conferir à propriedade titularidade comunitária; e
 - c) ressarcir a comunidade por todas as perdas sofridas pela perda da sua propriedade, de desenvolvimento, de recursos naturais, bem assim a liberdade de prática da sua religião e cultura.
5. Mais adiante, o Requerente pleiteia ao Tribunal para que decrete medidas provisórias, fundamentadas no facto de que seja levantada a directiva do Ministério da Terra do Estado Requerido, emitida a 9 de Novembro de 2012, e que impunha restrições a transacções de terrenos com dimensões de cinco (5) acres ou menos dentro da área do Complexo Florestal de Mau. Esta situação, de acordo com o Requerente, tem o potencial de infligir danos irreparáveis à população Ogiek residente do Complexo Florestal de Mau e servirá para perpetuar e disseminar o preconceito que é objecto da presente Petição Inicial.

6. Durante a sua 28.^a Sessão Ordinária, o venerável Tribunal decretou as seguintes medidas provisórias:
- a) que o Estado Requerido restitua as restrições que havia imposto relativamente às transacções de terrenos do Complexo Florestal de Mau e se abstenha de qualquer acto ou acção que influenciaria tendenciosamente ou possa influenciar tendenciosamente de modo irreparável a Petição Inicial principal em apreciação pelo venerável Tribunal, até à decisão final a respeito da referida Petição; e
 - b) que o Requerido apresente ao Tribunal, no prazo de quinze (15) dias a contar da data de recepção do presente decreto judicial, um relatório sobre as medidas tomadas para fazer cumprir o presente Decreto.

ARTICULADOS APRESENTADOS PELO REQUERIDO

7. O Estado Requerido apresentou **objecções prejudiciais** à Petição Inicial do Requerente, fundamentadas no seguinte:
- a) os Requerentes não apresentaram qualquer prova do exaustão dos recursos disponíveis localmente ou de atrasos excessivos, conforme prevê o art.º 34.º e que os recursos judiciais disponíveis localmente não foram exauridos, pois o Requerente poderia ter requerido despachos judiciais para reexames judiciais ex-parte ou despachos judiciais transitórios que possam ser emitidos unicamente com base em observações escritas;
 - b) o art.º 40.º exige que o Tribunal efectue um exame preliminar sobre a sua competência e sobre a admissibilidade da Petição Inicial, ao abrigo dos art.ºs 50.º e 56.º da Carta;

- c) nos termos da Lei do Quénia, os Requerentes podem solicitar o reexame judicial ex-parte, desde que não esteja sujeito a atrasos excessivos;
- d) qualquer parte lesada pode requerer ao Tribunal Superior para que decrete despachos judiciais adequados sob sua jurisdição constitucional e obtenha despachos judiciais transitórios sem quaisquer atrasos excessivos;
- e) no âmbito do sistema do contraditório do Quénia, cabe aos autores/requerentes/peticionários a responsabilidade pela apresentação e fixação de datas para a audiência de instrução e julgamento dos casos, não havendo quaisquer inibições processuais à audiência célere dos processos;
- f) o processo relativo ao pedido de ressarcimento, no âmbito do reexame judicial e das competências constitucionais do Tribunal Superior não exige audições orais e, por conseguinte, dá origem à decisão expedita;
- g) há uma Petição Inicial pendente perante a Comissão, que ainda não se pronunciou sobre a admissibilidade e o mérito do caso, sendo a Petição Inicial contra o Estado Requerido submetido ao venerável Tribunal contrária ao princípio da complementaridade entre a Comissão e o venerável Tribunal.

8. Em contestação à Petição Inicial, no que respeita ao **mérito**, o Estado Requerido contesta as alegações feitas com o seguinte fundamento:

- a) Reitera o conteúdo da sua Contestação à Petição Inicial submetida à Comissão, *nomeadamente*:

- I. O Estado Requerido faz uma declaração de contexto, enunciando as acções levadas a cabo pelos governos colonial e pós-independência com vista a proteger o Complexo Florestal de Mau, tendo em vista a sua importância para a ecologia, a biodiversidade, os recursos e as actividades económicas do país. A declaração descreve a conversão da população Ogiek das actividades de caça e colheita de frutos silvestres para as actividades de criação de gado e subsistência e que, neste contexto, em outubro de 2001, o governo do Quénia arrancou 61 586 hectares de terra pertencentes ao Complexo Florestal, principalmente para o reassentamento da comunidade Ogiek. No entanto, que esta situação deixou a área aberta à invasão por outros grupos étnicos, o que resultou numa desflorestação maciça. Reconhecendo os efeitos dessa desflorestação, a 2 de Agosto de 2008, o governo do Quénia criou o Grupo de Trabalho sobre a Conservação do Complexo Florestal de Mau (Grupo de Trabalho de Mau), encarregue de formular recomendações sobre a reabilitação da floresta. As recomendações do Grupo de Trabalho foram adoptadas pelo Parlamento a 15 de Setembro de 2009. Formulou recomendações sobre a reinstalação e concessão do título de propriedade, *entre outros*, à comunidade Ogiek. O governo tem trabalhado com os representantes da comunidade Ogiek para fazer cumprir as recomendações e que reconhece o direito indígena da comunidade Ogiek às suas terras;

- II. O Estado Requerido sustenta que a comunicação não satisfaz os critérios de **admissibilidade** pelos seguintes motivos:
 - a) *Falta de Legitimidade*
 - i. O autor da comunicação não é a parte lesada na denúncia. Não há uma lista de nomes de membros lesados da Comunidade Ogiek

anexada à comunicação para confirmar a sua autorização ao Autor para apresentar o caso em seu nome. A CEMIRIDE, por conseguinte, carece de «locus standi» para fazer o pedido;

- ii. Há falta de informações a respeito dos representantes da CEMIRIDE, tornando a comunicação frívola, vexatória e um abuso do processo e, portanto, inadmissível;
- iii. A CEMIRIDE não demonstrou ser um organismo activo;
- iv. Não há prova de a CERIMIDE possuir Estatuto de Observador junto da Comissão;
- v. CEMIRIDE sendo uma ONG constituída formalmente a nível nacional carece de locus para apresentar denúncias de natureza internacional.

b) Não exaustão dos recursos judiciais disponíveis localmente

A CEMIRIDE não demonstrou ter intercedido junto dos tribunais quenianos para interpôr recurso. Ele devia ter esgotado o processo judicial nos tribunais quenianos, processo este que pode acedido sem impedimentos. Além disso, devia ter acedido a recursos administrativos e quase judiciais, de modo específico a Comissão Nacional dos Direitos do Homem do Quénia.

c) «Res judicata» e reabertura de processos

A CEMIRIDE devia ter procedido à reabertura do processo, *Kimei & 9 outros c. Procurador-Geral*, cujo objecto é o mesmo que o relacionado

com a comunicação submetida denunciando uma violação do art.º 7.º da Carta.

d) *Local do objecto do litígio*

- i. O reclamado alega que o aviso de despejo emitido em Outubro de 2009 visou uma área específica da comunidade Mau, embora a comunicação afirme que o aviso estava relacionado com a Floresta Mau Leste e que a disputa gira em torno de toda a Floresta Mau, tornando-a vaga e ambígua. O Estado Requerido sustenta que as populações, incluindo a comunidade Ogiek, que habita a área abrangida pelo aviso, está a invadi-la e que a comunidade Ogiek foi totalmente consultada e os seus interesses estado devidamente salvaguardados conforme reza o relatório do Grupo de Trabalho de Mau. O Estado Requerido cumpriu as suas obrigações previstas no art.º 1.º da Carta, adoptando medidas legislativas, judiciais, administrativas e outras para garantir a preservação, a protecção e a promoção dos direitos previstos na Carta. A Carta de Direitos da Constituição do Quénia tem disposições que correspondem às disposições previstas na Carta. Foram adoptadas iniciativas específicas para garantir a participação dos grupos minoritários, tais como a comunidade Ogiek, visando o desenvolvimento do país. Fazem parte destas acções, a nomeação de membros do Parlamento para representarem grupos de interesses especiais, a adopção de uma política nacional da terra, que passa pelo estabelecimento de um quadro jurídico para garantir os direitos das minorias e os povos indígenas, a adopção de um programa nacional de redução da pobreza e a adopção da Agenda 4 do Diálogo Nacional e Quadro de Reconciliação do Quénia de 28 de Fevereiro de 2008, que clama, *entre outras acções*, pela reforma da terra. O Estado Requerido criou ainda a Comissão da Verdade,

Justiça e Reconciliação (TJRC), a Comissão Nacional do Quénia para os Direitos Humanos (KNCHR), a Comissão de Género e o Comité Permanente para Denúncias Públicas (PCSC);

- ii. O Estado Requerido não violou o art. 2.º da Carta, porquanto o n.º 1 do art.º 82 da Constituição do Quénia confere protecção contra a discriminação. As intervenções para este fim incluem a promulgação da Lei da Coesão e Integração Nacional de 2008, que estabelece uma Comissão para supervisionar a sua execução, a Política do Direito Nacional, que prevê o reconhecimento de comunidades como a Ogiek e o estabelecimento do Fundo de Desenvolvimento de Círculos Eleitorais, para assegurar um desenvolvimento equitativo e equilibrado em todo o país. A KNCHR pode investigar violações dos direitos humanos, a TJRC ocupa-se das injustiças históricas e a PCSC lida com denúncias ligadas à administração das instituições públicas. As questões representadas na denúncia enquadram-se nos mandatos dessas instituições, que as podem dirimir de forma adequada;

- iii. O Estado Requerido defende que não violou o direito à vida, tal como estabelecido no art.º 4.º da Carta, pois trata-se de um direito salvaguardado pela Constituição do Quénia.
 - a) O Estado Requerido estipula que, os Requerentes, perante a Comissão, não tinham qualquer autoridade nem estavam a agir em nome da comunidade Ogiek, que tem mantido contactos permanentes com o Governo do Quénia sobre a matéria de preservação da Floresta de Mau e que, até à data, nenhum membro da comunidade Ogiek foi despejado da Floresta;

- b) A Comissão não pode emitir decretos judiciais contra o Estado Requerido sem antes ouvir o Estado Requerido;
- c) O caso está pendente junto da Comissão Africana, embora a Comissão esteja ainda a pretender obter decretos judiciais do venerável Tribunal sobre a matéria;
- d) A Comissão devia ter cumprido o processo previsto no art.º 58.º da Carta e chamado a atenção da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana para a suposta série de violações graves ou maciças dos direitos do Homem e dos povos;
- e) Essa propriedade comunal da terra está reconhecida no n.º 1 do art.º 61.º e art.º 63.º da Constituição do Quénia;
- f) O art.º 11.º da Constituição do Quénia reconhece e garante à comunidade Ogiek os direitos à cultura e o Estado Requerido tem obrigação de garantir que a Comunidade receba compensação pela perda das suas culturas e do património cultural;
- g) O Estado Requerido sempre garantiu à comunidade Ogiek o direito de praticar a sua religião e a sua cultura.

TRÉPLICA DO REQUERENTE

9. Na sua Réplica a **objecções prejudiciais**, o Requerente estipula o seguinte:

- a) a comunidade Ogiek litiga o seu caso nos tribunais nacionais há quinze (15) anos, incluindo no Tribunal Superior do Quénia. A maioria dos casos (que são citados) ou continuam pendentes ou o Estado Requerido não se dignou em cumprir, nem procurou dar solução às denúncias da comunidade Ogiek. O Requerente exorta o venerável Tribunal a concluir

que o processo interno está ser excessivamente prolongado, isentando assim o Requerente da obrigação de exaustão dos recursos disponíveis localmente;

- b) O art.º 40.º não obriga o venerável Tribunal de realizar o exame preliminar da sua competência e da admissibilidade do caso. De qualquer modo, o caso reúne todos os requisitos de admissibilidade, previstos no art.º 56.º e o venerável Tribunal é competente para se pronunciar sobre o processo ao abrigo do art.º 3.º e do n.º 1 do art.º 5.º do Protocolo;
- c) Embora os recursos judiciais estejam disponíveis localmente na teoria, estes não estão disponíveis na prática:
 - i. O Estado Requerido ignorou um decreto «*certiorari*», e três casos, datando o primeiro de 1999, continuam pendentes nos tribunais;
 - ii. Mesmo que os decretos judiciais sob reexame judicial e competência constitucional do Tribunal Superior estivessem disponíveis na teoria, eles não eram eficazes nem suficientes, pois o Estado Requerido ou violou-os flagrantemente ou os mesmos foram excessivamente atrasados;
 - iii. Apesar de a responsabilidade recair sobre os Requerentes ou Autores da Denúncia para iniciar os processos, a sua gestão, incluindo a fixação de datas para audiência de instrução, autorização de propostas e decisões é da inteira competência dos juízes, nos termos preceituados no Regulamento Interno do Processo Civil do Quênia (n.º 2 do art.º 3.º). O atraso geral verificado na tramitação de casos pelo poder judiciário no Quênia e o desrespeito pelos processos dos tribunais pelos advogados do Estado Requerido estão bem documentados. Em consequência

disso, a maioria dos casos apresentados pela comunidade Ogiek permanece pendente;

- iv. Não é verdade que as medidas de ressarcimento no quadro do reexame judicial e das competências constitucionais não requerem audições orais e, por conseguinte, a sua celeridade, conforme dispõe o n.º 1 do art.º 3.º e os art.ºs 4.º e 6.º das Regras do Processo Civil do Quênia e o art.º 20.º da Prática e Processos do Tribunal Supremo, claramente prevêem uma audiência de reexame judicial e decretos judiciais transitórios ou provisórios;

10. Relativamente ao **mérito**, o Requerente sustenta o seguinte:

- a) Os Requerentes perante a Comissão tinham *locus standi*, em conformidade com a doutrina *actio popularis*, adoptada pela Comissão na sua jurisprudência. De qualquer modo, dois dos autores de denúncias perante a Comissão são ONG constituídas formalmente no Quênia, um dos quais dedicado especificamente à promoção dos direitos da comunidade Ogiek;
- b) A Comissão observou o princípio *audi alterem partem*, notificando a denúncia ao Estado Requerido, que apresentou observações sobre a admissibilidade e submetem o pedido de medidas provisórias que submeteu ao representante legal do Estado Requerido durante a sua 50.ª Sessão Ordinária;
- c) A Petição Inicial submetida ao Tribunal não está pendente junto da Comissão, pois toda a matéria foi remetida ao venerável Tribunal ao abrigo do preceituado na al. a), n.º 1 do art.º 5.º do Protocolo e na al. a), n.º 1 do art.º 33.º do Regulamento e os n.ºs 2 e 3 do art.º 118.º do Regulamento Interno da Comissão. De qualquer modo, o n.º 1 do art.º 4.º

do Protocolo e o art.º 123.º do Regulamento Interno da Comissão excluem a possibilidade das duas instituições apreciarem o mesmo caso em simultâneo;

- d) Se por um lado, a Comissão podia ter chamado a atenção da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo, nos termos preceituados no art.º 58.º da Carta, por outro, ela não era obrigada a o fazer, pois tinha discricção de remeter a matéria ao Tribunal, nos termos do mandato de protecção complementar das duas instituições, prescrito no art.º 2.º do Protocolo;
- e) E, por último, embora a nova Constituição do Quénia reconheça a titularidade comunitária da terra; garanta o direito à cultura e o direito à prática religiosa; e imponha ao Estado uma obrigação para decretar legislação que assegure a compensação e direitos de exploração da cultura e património da comunidade Ogiek, esta permanece um recurso potencial, pois não existe ainda um quadro legislativo, regulador e institucional necessário. Em todo o caso, as violações surgiram nos termos da antiga constituição e num prazo que tornam irrelevantes as disposições da nova Constituição e impossibilita-a de prover ressarcimento à comunidade Ogiek.