

PARECER SEPARADO DO VENERANDO JUIZ FATSAH OUGUERGOUZ

1. Tal como os meus colegas, sou de opinião que a Petição apresentada pelo Sr. Efoua Mbozo'o Samuel contra o Parlamento Pan-africano deve ser rejeitada. Contudo, tendo em conta que este é um caso de falta evidente de jurisdição do Tribunal, na minha óptica, a Petição não devia ter merecido uma decisão do Tribunal; devia ter sido rejeitada logo no princípio por uma simples carta do Cartório (sobre este ponto, vide o meu parecer separado anexo ao Acórdão de 15 de Dezembro de 2009 no processo de *Michelot Yogogombaye contra a República do Senegal*, bem como a minha opinião dissidente que vai anexa à recente decisão no processo de *Ekollo Moundi Alexandre contra a República dos Camarões e a República Federal da Nigéria*).

2. Considerando que a Petição do Sr. Efoua Mbozo'o Samuel foi examinada judicialmente pelo Tribunal, devia, de qualquer modo, ter sido rejeitada numa base jurídica mais explícita.

3. As razões da decisão estão contidas no parágrafo 6, com o seguinte teor:

“Sobre os factos relativos a este processo e os pedidos formulados pelo Peticionário, está claro que esta Petição está exclusivamente baseada na violação de contrato de trabalho, em conformidade com as Alíneas (a) e (b) do Artigo 13º do Regulamento do Pessoal da OUA, para a qual o Tribunal não tem jurisdição nos termos do Artigo 3º do Protocolo. Este é, por isso, um caso que, nos termos do Regulamento do Pessoal da OUA, está dentro da competência do Tribunal Administrativo *Ad hoc* da União Africana. Além disso, em conformidade com a Alínea (c) do n.º 1 do Artigo 29º do seu Protocolo, o Tribunal com jurisdição sobre quaisquer outros recursos deste Tribunal Administrativo *Ad hoc* é o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos do Homem. Portanto, o presente Tribunal conclui que, manifestamente carece de jurisdição para ouvir a Petição.”

4. O Tribunal está, nestas circunstâncias, preocupado em primeiro lugar com a base material da Petição, ou seja, com a natureza do direito alegadamente violado e não com a entidade contra a qual a Petição é apresentada. Agindo dessa forma, o

Tribunal começa por examinar a Petição primeiro do ponto de vista da sua jurisdição material e não, como devia ser, da sua jurisdição pessoal.

5. De facto, o Tribunal recorda os “termos do Artigo 3º do Protocolo” mencionando que “carece de jurisdição” para lidar com uma Petição “exclusivamente baseada na violação de contrato de trabalho, em conformidade com as Alíneas (a) e (b) do Artigo 13 do Regulamento do Pessoal da OUA”. Desta forma, conclui implicitamente que a questão submetida ao Tribunal não está relacionada, conforme estipulado no n.º 1 do Artigo 3º do Protocolo, com “a interpretação e a aplicação da Carta, deste Protocolo e de quaisquer outros instrumentos relevantes dos Direitos Humanos ratificados pelos Estados em causa”.

6. Contudo, o Tribunal deve em primeiro lugar analisar a sua jurisdição pessoal ou *ratione persone*; é só depois de estabelecer a sua jurisdição pessoal que pode analisar a sua jurisdição material (*ratione materiae*) e/ou, se for o caso, a sua jurisdição temporal (*ratione temporis*) e geográfica (*ratione loci*). Considerando que a sua jurisdição não é obrigatória¹, o Tribunal deve primeiro assegurar que tem jurisdição *ratione persone* para analisar a Petição².

7. Esta jurisdição pessoal do Tribunal deve, por seu turno, ser analisada em dois ângulos diferentes: ao nível da Parte requerida (contra quem uma Petição pode ser submetida?) e ao nível do Peticionário (quem pode apresentar uma Petição?).

8. Nos termos do Protocolo, as Petições podem ser apresentadas apenas contra um “Estado” e o referido Estado deve, obviamente, ser parte no Protocolo. De facto, o Artigo 2º do Protocolo estipula que o Tribunal deve complementar o mandato de protecção que a Carta Africana sobre os Direitos do Homem e dos Povos conferiu à Comissão Africana. No entanto, a Carta Africana estipula claramente que apenas os

¹ Os Estados em causa devem, no entanto, ser partes ao Protocolo e, onde necessário, devem ter depositado a declaração opcional.

² Por exemplo, vide a abordagem seguida pelo Tribunal Internacional de Justiça que não tem jurisdição obrigatória, no seu acórdão de 11 de Julho de 1996 no processo relacionado com a *Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, Objecções Preliminares, Relatório de ICJ 1996*, pp. 609, 612, 613, 614 e 617, parágrafos 16, 23, 26, 27 e 34.

“Estados” que são parte na Carta podem ser objecto de uma comunicação apresentada perante a Comissão. O Protocolo não tenciona derrogar a este princípio, em conformidade com o n.º 1 do Artigo 3º, a alínea c) do n.º 1 do Artigo 5º, os Artigos 7º, 26º, 30º e 31º e o n.º 6 do Artigo 34º, pois nenhum deles se refere a uma entidade que não seja o “Estado” (“Estados em causa”,³ “Estado contra o qual uma denúncia tenha sido apresentada”, “Estados Partes”).

9. Para além do Estado, o Artigo 5º do Protocolo menciona claramente a Comissão Africana, Organizações Intergovernamentais Africanas, pessoas singulares e organizações não-governamentais, mas apenas para as autorizar a instituir procedimentos contra um Estado Parte e não as tornar potenciais “partes requeridas” perante o Tribunal.⁴

10. Como um órgão da União Africana (vide Artigo 5º do Acto Constitutivo da União Africana), o Parlamento Pan-africano não é, na situação actual do Protocolo, uma entidade contra a qual uma denúncia pode ser apresentada perante o Tribunal. Isto é o que o Tribunal devia ter claramente indicado.

11. Isso é o que, de facto, o Tribunal parece referir, mas de uma forma tortuosa, na segunda e terceira frases do parágrafo 8 da sua decisão, cuja redacção é a seguinte: “Esse é, por isso, um caso que, nos termos do Regulamento do Pessoal da OUA, está dentro da competência do Tribunal Administrativo *Ad hoc* da União Africana. Além disso, em conformidade com a Alínea (c) do n.º 1 do Artigo 29º do seu Protocolo, o Tribunal com jurisdição sobre quaisquer outros recursos deste Tribunal Administrativo *Ad hoc* é o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos do Homem”.

12. Não parece que o Tribunal tencionava concluir que uma violação de um

³ A expressão “Etats intéressés” na versão em Francês do n.º 1 do Artigo 26º do Protocolo é traduzido por “Estados em causa” na versão em Inglês da mesma disposição.

⁴ Tanto quanto sei, a União Europeia é a única entidade não Estatal que poderia, futuramente, ser julgada perante o tribunal dos direitos do Homem; conversações estão em curso para permitir a União Europeia tornar-se parte na Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e, conseqüentemente, ser alvo de denúncias perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (vide website: <http://www.touteieurope.eu/fr/organisation/droit-communautaire/charte-des-droits-fondamentaux/presentation-copie-1.html>: site consultado em 3 de Outubro de 2011).

contrato de trabalho *per se* não esteja dentro do seu âmbito material da jurisdição. Essa seria, no entanto, uma conclusão precipitada tendo em conta que a referida questão está estritamente relacionada com o direito de todas as pessoas singulares de “trabalhar sob condições equitativas e satisfatórias” garantidas, em especial, pelo Artigo 15º da Carta Africana. É apenas porque esta violação está relacionada com um contrato de trabalho celebrado entre o Peticionário e o Parlamento Pan-africano que o Tribunal considera que a questão não está dentro do âmbito da sua jurisdição, sem no entanto, especificar se é um caso de falta de jurisdição material ou pessoal.

13. No processo em apreço, o Tribunal devia ter adoptado a abordagem que sempre seguiu na análise das Petições, nomeadamente começando por verificar se tem jurisdição pessoal.

14. Centrando-se, à priori, na sua jurisdição material, tal como procedeu no presente processo, o Tribunal corre o risco de abordar questões cuja resposta não é necessariamente para fins de definição da sua jurisdição visando a análise do processo. De facto, se o Tribunal começasse por analisar a questão, nem sempre fácil de elucidar, se uma alegada violação de facto estiver relacionada com um direito humano garantido pela Carta Africana ou por um outro instrumento internacional relevante dos direitos humanos e que a sua resposta seja afirmativa, a sua investigação e conclusões sobre a questão poderiam provar ser infrutíferas se se constatar posteriormente que a entidade contra a qual a denúncia foi apresentada não pode ser apresentada perante o Tribunal, porque não é parte no Protocolo ou porque não emitiu a declaração estipulada nos termos do n.º 6 do Artigo 34º do Protocolo, ou porque não é parte no tratado internacional relevante citado.

15. Permitam-se também observar que o Tribunal faz uma análise incompleta da sua jurisdição material porque, na minha óptica, parece ser peremptório dizer, conforme o Tribunal afirma no parágrafo 6 da decisão, que a Petição “é exclusivamente baseada na violação de contrato de trabalho, em conformidade com as Alíneas (a) e (b) do Artigo 13º do Regulamento do Pessoal da OUA”.

16. Na sua Petição, conforme suplementado pela carta datada de 22 de Agosto de

2011, de facto, o Peticionário chama a atenção do Tribunal a um recurso que alegadamente apresentou perante o Tribunal Administrativo *Ad Hoc* da União Africana em 29 de Janeiro de 2009. Em 15 de Abril de 2009, foi anunciado que este recurso foi declarado admissível pelo Escrivão Interino do Tribunal e em 29 de Setembro de 2010, após vários lembretes endereçados ao Escrivão Interino do Tribunal, o Peticionário foi informado de que o Tribunal “não tinha sido capaz de se reunir durante os últimos 10 (dez) anos devido a meios financeiros inadequados e devido ao facto de que o Tribunal não tinha nenhum Secretário”. O Peticionário alega que dois anos e quatro meses depois do seu recurso ter sido declarado admissível, o Tribunal ainda não se havia reunido e que foi devido ao “silêncio” do Tribunal que ele decidiu referir a questão a esta instância judicial.

17. Embora o Peticionário não tivesse feito explicitamente alegações de violação do seu “direito à audiência da sua causa”, o Tribunal poderia, igualmente, ter tentado descobrir se o referido direito está dentro da sua jurisdição; de facto, esse é um direito garantido pela Carta Africana (Artigo 7º), instrumento referido no n.º 1 do Artigo 3º do Protocolo. O Tribunal não poderia, no entanto, responder a esta questão sem primeiro identificar o sujeito devedor e o passivo do direito em causa; agindo dessa forma, teria sido obrigado a abordar a questão da sua jurisdição pessoal.

18. Por todas as razões supracitadas, considero que no presente processo o Tribunal devia ter declarado claramente: 1) que o Protocolo autoriza a apresentação de denúncias apenas contra Estados que são Partes no mesmo, 2) que o Parlamento Pan-africano não pode, por esta razão, ser julgado pelo Tribunal, e 3) que conseqüentemente este órgão judicial carece de forma evidente de jurisdição *ratione personae* para analisar a Petição. De qualquer forma, sendo evidente a falta de jurisdição do Tribunal, a Petição não devia ter sido analisada judicialmente pelo Tribunal, mas devia ter sido rejeitada logo no princípio por uma simples carta do Cartório.

Fatsah Ouguergouz

Robert Eno

Escrivão Interino