

O francês é a língua original desta declaração de voto.

Acórdão

Dexter Eddie Johnson c. República do Gana

Processo N.º 016/2017

Declaração de voto de vencido

do

Juiz Rafâa Ben Achour

1. Votei contra o Acórdão em epígrafe (*Dexter Eddie Johnson c. República do Gana*) por duas razões:
2. (I) Considero que o Tribunal devia ter declarado a Acção inadmissível, não com base no disposto no n.º 7 do art.º 56.⁰¹ da Carta Africana sobre os Direitos do Homem e dos Povos (doravante designada por «a Carta») e o n.º 7 do art.º 40.º do Regulamento da Tribunal (doravante designado por «o Regulamento»), mas, pelo contrário, ao abrigo do n.º 6 do art.º 56.⁰² da Carta e do n.º 6 do art.º 40.º do Regulamento, ou seja, por o Autor, Dexter Eddie Johnson (doravante designado por «o Autor»), apresentar a sua Acção ao Tribunal dentro de um prazo razoável depois de terem esgotado os recursos internos (doravante designados por «LR»);
3. (II) Por outro lado, e assumindo que o referido prazo é razoável, conforme confirmou o Tribunal no parágrafo 50 do Acórdão, o Tribunal devia ter declarado a Acção admissível e prosseguido para o mérito da causa, porque, na minha opinião, a causa não foi «resolvida de acordo com os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, na Carta da Organização de Unidade Africana e nas disposições previstas na presente Carta». As Constatações do Conselho dos Direitos do Homem das Nações Unidas (doravante designado por «CDH»), na minha opinião, « não valem».

I. Não observância do período de interposição de uma acção judicial

4. O requisito previsto na Carta, também reflectido no Regulamento do Tribunal para apresentação de acções dentro de um prazo razoável, é um requisito baseado na necessidade de garantias legais. Este requisito está consagrado nos instrumentos dos três tribunais regionais dos direitos do homem. No entanto, conquanto que as convenções Inter-Americana e Europeia fixaram o prazo para seis meses a contar da data de esgotamento dos recursos internos,³ a Carta deixou a matéria primeiro à discricção da Comissão e, mais tarde, à discricção do Tribunal, tendo em consideração as circunstâncias de cada caso.

¹ Para comentário sobre este artigo, ver OUGUERGOUZ (Fatsah). «Art.º 56.º», *In KAMTO (Maurice) (Dir). Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e Protocolo relativo ao Estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos. Comentário artigo por artigo*. Bruxelas, Bruylant, 2011, p. 1044.

² Para comentário sobre este artigo: Ver *Ibidem*, p. 1043.

³ N.º 1 do art.º 35.º da Convenção Europeia e a alínea (b) do n.º 1 do art.º 46.º da Convenção Inter-Americana.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

5. Importa recordar que, no caso vertente, a Acção foi apresentada ao Tribunal em 26 de Maio de 2017, enquanto o Supremo Tribunal do Gana, a instância máxima do sistema judicial ganês, proferiu o seu acórdão final, indeferindo o recurso do Autor e confirmando a pena de morte que lhe foi imposta em 16 de Março de 2011⁴. Assim, decorreu um período de seis anos e dois meses entre a data da prolação da sentença do Supremo Tribunal do Gana e a apresentação da Acção perante o Tribunal. Haverá quaisquer justificações objectivas e subjectivas para essa demora?
6. O Tribunal nem sequer se dignou em justificar a demora do Autor em apresentar a sua Acção. Fez uma apreciação superficial, e sem fazer uma menor análise de todos os requisitos de admissibilidade enunciados nos n.ºs 1 a 6 do art.º 56.º da Carta e nos n.ºs 1 a 6 do art.º 40.º do Regulamento. O Tribunal apreciou seis fundamentos de inadmissibilidade de uma só vez, considerando «que a Acção revela a identidade do Autor; é compatível com o Acto Constitutivo da UA e com a Carta, porque convida o Tribunal para determinar se o Estado Demandado cumpre as suas obrigações de proteger os direitos do Autor consagrados na Carta; a Acção não está escrita numa linguagem depreciativa ou insultuosa dirigida ao Estado Demandado e às suas instituições ou à União Africana; não se baseia exclusivamente em notícias divulgadas através dos meios de comunicação social; e foi enviada após o Autor ter esgotado os recursos internos, uma vez que o recurso do Autor foi rejeitado pelo Supremo Tribunal, que é o tribunal de recurso mais alto do Estado Demandado; e também foi apresentado a este Tribunal num prazo razoável após o esgotamento dos recursos internos.» Por conseguinte, «o Tribunal considerou que a Acção preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos n.ºs 1 a 6 do art.º 56.º da Carta, que se reflectem nos n.ºs 1 a 6 do art.º 40.º.»
7. É triste constatar que, ao lidar com esta matéria tão importante, o Tribunal simplesmente estipula que «[...] e foi também apresentada a este Tribunal dentro de um prazo razoável.» Assim, o Tribunal fecha os olhos ao tempo que o Autor demorou para apresentar o seu recurso e não apresenta qualquer justificação deste ponto de vista para a admissibilidade do recurso.
8. No entanto, o Tribunal fundamentou a sua posição, ainda que de forma superficial, relativamente a outros fundamentos de admissibilidade da Acção. Tal foi o caso quando se debruçou sobre a compatibilidade da Acção com o Acto Constitutivo da UA e com a Carta, porquanto, de acordo com o Tribunal, a Acção «convida o Tribunal a determinar se o Estado Demandado cumpre as suas obrigações de proteger os direitos do Autor consagrados na Carta». De igual modo, a respeito do esgotamento dos recursos internos, o Tribunal observa que «o recurso interposto pelo Autor foi indeferido pelo Supremo Tribunal, que é a instância de recurso mais alta do Estado Demandado». Não obstante, não foi apresentada qualquer justificação, nem mesmo a mais breve, a respeito do «prazo razoável».
9. O facto de o Estado Demandado não levantar qualquer excepção quanto à admissibilidade, não justifica esta apreciação relâmpago, reduzida a uma frase, por meio de seis requisitos de admissibilidade que o Tribunal tem o dever de analisar. O Tribunal parecer ter estado com pressa, cingindo-se em apreciar apenas um requisito, nomeadamente aquele que está previsto no n.º 7 do art.º 56.º da Carta e no n.º 7 do art.º 40.º do Regulamento.

⁴ Acórdão, § 26.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

10. No entanto, afigurava-se de suma importância, para a administração adequada da justiça e para a observância das disposições previstas no Protocolo e no Regulamento, que o Tribunal se focalizasse mais na matéria relativa ao prazo, como sempre o fez na sua jurisprudência resolvida.
11. Todavia, em outros casos nos quais os prazos para a apresentação da Acção eram mais curtos, o Tribunal sempre analisou as razões que poderiam ter impedido os autores de serem mais diligentes quanto à observância do «prazo razoável».
12. Na verdade, na sua jurisprudência resolvida, o Tribunal foi sempre sensível às circunstâncias pessoais dos Autores (indigência, falta de instrução, detenção, recursos extraordinários ou extra-judiciais, etc.), e sempre se mostrou bastante flexível no cálculo do prazo razoável.⁵
13. O Tribunal viu-se sempre obrigado a decidir, e muito correctamente, caso a caso, a fim de não se ater a uma consideração aritmética rígida e rigorosa.⁶ No *processo Warema Wanganko Werema c. Waisiri Wanganko Warema de 7 de Dezembro de 2018*, o Tribunal considerou 5 anos e 5 meses como prazo razoável. Contudo, justificou a sua generosidade nos seguintes termos: «O Tribunal também observa que a Acção foi apresentada em 2 de Outubro de 2015, ou seja, após cinco (5) anos e cinco (5) meses contados a partir da data de depósito da referida declaração. Entre as duas datas, os Autores tentaram utilizar o procedimento de revisão no *Court of Appeal*, mas a sua Acção de revisão foi indeferida em 19 de Março de 2015 por ter sido apresentada fora de prazo. Neste sentido, a questão-chave a determinar é se o período de cinco (5) anos e cinco (5) meses de tempo dentro do qual os Autores poderiam ter apresentado a sua Acção perante o Tribunal é razoável».⁷ O Tribunal também observou que «os Autores não invocam nenhum motivo particular para que fossem necessários cinco (5) anos e cinco (5) meses para recorrer a este Tribunal depois de terem tido a oportunidade de o fazer, tendo o Demandado depositado a Declaração prevista no Protocolo, que permite apresentar directamente casos ao Tribunal. No entanto, apesar de não terem sido obrigados a prosseguir a causa, os Autores optaram por esgotar o procedimento de revisão acima mencionado junto do *Court of Appeal*. Os autos evidenciam que a demora de cinco (5) anos e cinco (5) meses registada na apresentação da Acção deveu-se ao facto de os Autores estarem a aguardar pelo resultado do pedido de revisão e, na altura em que recorreram a este tribunal, tinham decorrido apenas cerca de seis (6) meses após a sua Acção de revisão ter sido indeferida por apresentação da mesma fora do prazo.»⁸
14. Tratando-se da primeira vez que se apresenta um processo ao Tribunal num prazo de seis anos e dois meses após o esgotamento dos recursos internos, o Tribunal exerce agora o seu liberalismo ao ponto de esgotar o requisito do «tempo razoável» de todo o seu conteúdo, abrindo assim as portas para a insegurança jurídica, que a Carta e o

⁵ O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, apesar de se ver obrigado a respeitar o prazo de seis meses, também afirmou: «A razoabilidade do período necessário para os procedimentos processuais deve ser definido à luz das circunstâncias do caso e com referência aos critérios traçados na jurisprudência do Tribunal, de modo particular a complexidade do caso, a conduta do peticionário e das autoridades competentes e o que o peticionário envolvido no litígio tinha em jogo». Acórdão, *Comingersoll S.A. c. Portugal*, Petição Inicial N.º 3532/97, Grande Secção, 6 de Abril de 2000.

⁶ No processo *Zongo & Outros c. Burquina Faso*, o Tribunal decidiu: «a razoabilidade do prazo de apresentação de **queixas** ao **Tribunal** depende das **circunstâncias** de cada **caso** e deve ser aferida **caso a caso**». Excpções Preliminares, Processo ..., 21 de Junho de 2013, § 121.

⁷ Acórdão, § 48.

⁸ Acórdão, § 49.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

Regulamento procuram evitar. Ao remeter-se o Tribunal totalmente ao silêncio quanto a tal questão de ordem pública, esta instância deixa o litígio em aberto. Ao permitir um período tão longo como seis anos e dois meses sem razões factuais conclusivas, o Tribunal foi demasiado além da margem, negando, deste modo, ao n.º 6 do art.º 56.º da Carta e o n.º 6 do art.º 40.º do Regulamento qualquer efeito significativo. O Tribunal colocou a porta totalmente aberta ao ponto de ser muito difícil fechá-la, um precedente que, além disso, não encorajaria os Estados a fazer a Declaração a aceitar a competência do Tribunal para receber petições de pessoas singulares e ONG, nos termos do n.º 6 do art.º 34.º do Protocolo.

15. No caso vertente, importa observar que o Autor não se dignou em interpôr acção junto do Tribunal. Aguardou até ao dia 26 de Maio de 2017 para o fazer. Durante todo este período, passou algum tempo à procura de outros recursos internos (pedido de perdão presidencial)⁹ e perante um tribunal internacional (o Comité dos Direitos Humanos), que o Tribunal Africano não considera serem recursos que tinham de ser esgotados. Este facto é claramente reiterado no parágrafo 57 do Acórdão.
16. De acordo com a jurisprudência assente do Tribunal, o pedido de perdão presidencial não é considerado um recurso interno (LR) a ser esgotado pelos Autores. Consequentemente, a data em que o pedido de perdão foi indeferido não pode ser considerada como ponto de partida para calcular o prazo de apresentação de uma Acção ao Tribunal Africano. No seu acórdão de 3 de Junho de 2016, no caso *Mohamed Abubakari c. República Unida da Tanzânia*, o Tribunal considerou que «os recursos que devem ser esgotados são recursos judiciais ordinários». É óbvio que o pedido de perdão presidencial não se enquadra nesta categoria.
17. Do mesmo modo, o recurso a um órgão judicial ou não judicial internacional, universal ou regional não pode constituir LR. É, por definição, recurso externo, cuja admissibilidade está assente no esgotamento dos LR. Nas suas Constatações, em 27 de Março de 2014, o CDR observou que « [o] Comité constatou, como é exigido em conformidade com as disposições previstas na alínea (a) do n.º 2 do art.º 5.º do Protocolo Facultativo, que a mesma questão não estava a ser considerada perante outro órgão internacional para fins de investigação ou acordo. Assinala que devem ser esgotados os recursos internos disponíveis. O Estado Parte não protestou esta constatação. Os requisitos estabelecidos na alínea (a) do n.º 2 do art.º 5.º do Protocolo Facultativo estão, portanto, cumpridos. »

⁹ A República do Gana é um dos 29 Estados que respeitou a moratória sobre as execuções. No caso de pena capital, é habitual procurar obter-se um perdão presidencial. O Presidente do Gana sempre comutou as penas capitais em penas de prisão perpétua. Assim, em 2009, o Presidente cessante do Gana, John Agyekum Kufuor, comutou as penas de todos aqueles que tinham sido condenados à pena de morte em prisão perpétua, ou a uma pena de prisão de vinte anos para aqueles que tinham passado uma década no corredor da morte. Na mesma senda, as pessoas que tinham sido condenadas à pena de morte, mas que tinham adoecido gravemente, foram postas em liberdade após um relatório médico para o efeito. Não temos informações sobre se o Peticionário Dexter Eddie Johnson beneficiou de uma tal medida.

https://www.peinedemort.org/document/3481/Grace_presidentielle_Ghana_condamnes_mort

Por outro lado, em 2014, por ocasião do 54.º Aniversário da República do Gana, o Presidente John Dramani Mahama comutou a pena de morte de 21 reclusos em prisão perpétua. https://www.peinedemort.org/document/7564/grace_presidentielle_commue_peines_21_condamnes_mort_Ghana

O francês é a língua original desta declaração de voto.

18. De facto, o Autor, cansado das táticas dilatórias do Estado Demandado, decidiu interpôr recurso através deste Tribunal seis anos e dois meses após a prolação do acórdão do Supremo Tribunal, que indeferiu o seu recurso e confirmou a sua pena, e, mais de quatro anos depois das Constatações do CDH. Para este Tribunal, todos estes factos não são de irrelevantes!
19. Na minha opinião, não só o prazo de seis anos e dois meses para a apresentação de um recurso perante o Tribunal excede todos os prazos razoáveis, como também este facto merecia ser observado. Até à prolação deste Acordo, o Tribunal Africano nunca tinha estendido a sua indulgência a estes limites e nunca tinha apreciado uma causa de forma tão célere e sem contestação.

II. Decisão do processo pelo Comité dos Direitos Humanos

20. À semelhança do n.º 6 do art.º 56.º da Carta e o n.º 6 do art.º 40.º do Regulamento, o n.º 7 do art.º 56.º e o n.º 7 do art.º 40.º do Regulamento visam preservar as garantias judiciais, assegurando que um caso de violação dos direitos humanos não seja apreciado por vários tribunais internacionais ao mesmo tempo. Nos termos destes artigos, para que uma Acção seja admissível, ela «não deve levantar qualquer matéria ou questões anteriormente resolvidas pelas partes de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas, do Acto Constitutivo da União Africana, das disposições previstas na Carta ou em qualquer instrumento jurídico da União Africana». Estes artigos não mencionam os casos em que o princípio «*non bis in idem*» tem de ser aplicado. Apresenta simplesmente uma fórmula lacónica que se refere aos princípios da Carta das Nações Unidas.
21. Considerando razoável o prazo de seis anos e dois meses, o Tribunal declarou a Acção admissível por força do previsto no n.º 7 do art.º 56.º da Carta e o n.º 7 do art.º 40.º do Regulamento. Decidiu que o caso foi decidido «de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana ou das disposições previstas na presente Carta.» Ao fazer tal constatação (a resolução do caso pelo CDH), o Tribunal refere-se ao caso *Gombert c. Côte d'Ivoire*, de 22 de Março de 2018, sobre o qual afirmou o seguinte: «O Tribunal observa igualmente que a noção de “resolução” implica a convergência de três condições principais: (i) a identidade das partes; (ii) a identidade dos pedidos ou sua natureza suplementar ou alternativa ou se o caso decorre de um pedido feito no processo inicial; e (iii) a existência de uma primeira decisão sobre o mérito.»¹⁰
22. No caso concreto, ao examinar as referidas três condições, o Tribunal não observou que o caso *Gombert* foi resolvido por um órgão jurisdicional sub-regional, o Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO), enquanto o caso *Dexter* foi apreciado por um órgão para-judicial, o CDH, cujas «decisões» não constituem *res judicata*.
23. Na minha opinião, o caso não foi «decidido» pelo CDH. Os actos do CDH são conhecidas legalmente pelo nome «Constatações» (views em inglês). Como o nome sugere, as Constatações do CDH não para além do «constatar», «observar» e «relevar» uma situação de violação dos direitos humanos contrária ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Isto explica a razão por que o Comité usa linguagem diplomática e não de autoridade no final da sua decisão, na medida em que «gostaria de receber do Estado Demandado, no prazo de 180 dias, informações sobre as medidas

¹⁰ Acórdão, § 48.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

tomadas para dar efeito às suas constatações», e que « [o] Estado Demandado é ainda convidado a tornar públicas as constatações e as divulgá-las amplamente no seu território». O desejo e o convite não criam uma obrigação juridicamente vinculativa ao Estado Demandado. Como parte do Pacto, o Estado Demandado deve fazer tudo o que estiver ao seu alcance para pôr termo à violação.

24. Pelo contrário, uma decisão judicial «decide» o caso, ou seja, encerra a audiência. Resolve o litígio demonstrando a lei tal como está e, assim, impõe ao Estado Demandado uma obrigação absoluta que produz um resultado específico, e não uma obrigação de melhores esforços.
25. Uma vez que o Tribunal decidiu que a Acção era admissível porque foi apresentada dentro de um prazo razoável, deveria ter feito uma análise da noção de resolução para a sua constatação de que a Acção é admissível e, depois, prosseguido apreciando o mérito da causa.
26. Assim, a única razão para a inadmissibilidade da Acção decorre da não observância por parte do Autor do prazo razoável para apresentar a sua Acção e não da decisão do caso pelo CDH.

27. Tendo demonstrado extrema flexibilidade a respeito do requisito previsto no n.º 6 do art.º 56.º da Carta e no n.º 6 do art.º 40.º do Regulamento, relativo ao prazo razoável, o Tribunal também devia ter considerado a Acção admissível por força do n.º 7 do art.º 56.º da Carta e do n.º 7 do art.º 40.º do Regulamento, uma vez que as Constatações do CDH não equivaleu à decisão da causa.

Arusha, aos 28 de Março de 2019

Juiz Rafâa Ben Achour