

**TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS**

**NO PROCESSO QUE OPÕE**

***A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos***

***c.***

***A República do Quênia***

**Petição Inicial N.º 006/2012**

**Acórdão de 23 de Junho de 2022**

**(Reparações)**

**Declaração de Voto**

**do**

**Ven. Juiz Blaise Tchikaya, Vice-Presidente**

**Introdução**

- I. O Caso Ogiek: Restituição de Terras**
  - A. Avaliação dos danos materiais
  - B. A questão da Restituição das Terras Ancestrais à população Ogiek
- II. O Caso Ogiek: Outros Tipos de Reparação**
  - A. Reparação por prejuízos morais
  - B. Situação jurídica dos povos nativos, sua cultura e língua
  - C. Diálogo directo com o Conselho dos Anciãos Ogiek
  - D. Das garantias de não recorrência
- III. Aspectos Processuais da Implementação das Reparações**
  - A. Mecanismos e Modalidades de Execução das Reparações
  - B. O Fundo Comunitário de Desenvolvimento

**Conclusão**

1. Subscribo integralmente a decisão sobre as reparações proferida pelo Tribunal no Caso Ogiek, no dia 23 de Junho de 2022, decisão pela qual manifestei o meu voto favorável. A minha concordância é de tal forma total que, por meio da presente declaração de voto, pretendo desenvolver alguns aspectos que, na decisão do Tribunal, julgo particularmente justos e fundamentados.
2. Decorridos dez anos, o Tribunal acaba de concluir<sup>1</sup> o processo mais longo dos seus primeiros dezasseis anos de existência. Está em causa a defesa dos direitos fundamentais de uma minoria: a população Ogiek. Residente na Floresta de Mau, situada no sudeste do Quênia, a comunidade Ogiek tem sofrido várias medidas impostas pelo Estado Demandado. O Tribunal, em decisão unânime sobre as reparações, decisão que subscribo integralmente, reconheceu os direitos reivindicados pela comunidade Ogiek, a saber:
  - a) O Estado Demandado<sup>2</sup> violou o direito dos Ogiek a ver reconhecido um «estatuto tribal distinto, semelhante ao atribuído a outros grupos análogos e, em consequência, ao tê-los arbitrariamente desalojado da Floresta de Mau (...) privou-os do seu desenvolvimento comunitário»<sup>3</sup>.
  - b) Conforme disposto no parágrafo 127 da decisão do Tribunal de 2017 sobre o fundo, já havia a declaração do Tribunal no sentido de que «Sem excluir o direito de propriedade no sentido clássico, esta disposição coloca maior relevo nos direitos de posse, ocupação, utilização e aproveitamento da terra»<sup>4</sup>. Os direitos de posse, ocupação, utilização e aproveitamento da terra são restituídos às comunidades Ogiek;

---

<sup>1</sup> *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. o Quênia*, 23 de Junho de 2023.

<sup>2</sup> O Tribunal reconheceu previamente a existência de vítimas de violação, para efeitos da Secção V dos Princípios e Directrizes das Nações Unidas, segundo a qual «vítimas» são «...as pessoas que sofreram, individual ou colectivamente, dano, incluindo lesão física ou mental, sofrimento emocional, perda económica ou grave comprometimento dos seus direitos fundamentais, em consequência de actos ou omissões que constituam graves violações do direito internacional dos direitos humanos ou violações graves do direito internacional humanitário.», Assembleia-Geral, Resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985, parágrafo 8.

<sup>3</sup> CADHP, *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. o Quênia*, 26 de Maio de 2017, parágrafo 146.

<sup>4</sup> O parágrafo 128 dispõe que «no presente caso, o Estado Demandado não contesta que a Comunidade Ogiek tem ocupado a Floresta de Mau desde tempos imemoriais».

- c) A decisão sobre as reparações, proferida em 2022<sup>5</sup>, em consequência das violações constatadas, confirma e amplia os direitos reconhecidos às comunidades Ogiek.
3. Conforme consta do processo, o caso teve início NO DIA 14 de Novembro de 2009, quando a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos recebeu uma comunicação do *Centre for Minority Rights Development* (CEMIRIDE) e do *Minority Rights Group International* (MRGI), submetida em nome da comunidade Ogiek. A questão em litígio dizia respeito a um aviso de despejo emitido pelo *Kenya Forest Service*, em Outubro de 2009, que ordenava às populações Ogiek e a outras pessoas residentes na Floresta de Mau a abandonarem a área num prazo de trinta (30) dias. A Comissão Africana adoptou várias medidas cautelares (incluindo as de 23 de Novembro de 2009), entre elas a suspensão do aviso de despejo, sem que, todavia, essas medidas viessem a ser executadas.
4. No dia 12 de Julho de 2012, a Comissão (que, ao abrigo do Protocolo, passou a figurar como Peticionária)<sup>6</sup> submeteu uma petição ao Tribunal sediado em Arusha. O trâmite do processo foi prolongado e atravessou diversas fases, bem como numerosas trocas de peças processuais. Assim, no dia 28 de Dezembro de 2012, a Peticionária solicitou ao Tribunal que ordenasse providências cautelares adicionais, destinadas, em particular, à directiva emitida no dia 9 de Novembro de 2012 pelo Ministério das Terras, relativa a parcelas de terrenos inferiores a cinco (5) acres na área do Complexo Florestal de Mau. Durante a fase das reparações, tal como sucedera na fase de análise do processo quanto ao fundo<sup>7</sup>, o Tribunal procurou, entre os anos de 2020 e 2021, realizar uma audiência pública, o que, porém, se revelou impossível devido à pandemia da Covid-19.

---

<sup>5</sup> CADHP, *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. o Quênia*, 23 de Junho de 2023.

<sup>6</sup> Alínea a) do n.º 1 do Artigo 5.º do Protocolo, que confere à Comissão legitimidade para interpor casos perante o Tribunal.

<sup>7</sup> Não tendo a tentativa de solução amigável obtido êxito, o Tribunal, por meio de ofício datado de 7 de Março de 2016, comunicou às Partes a retomada do processo judicial.

5. A questão submetida ao Tribunal Africano não se apresentava de forma simples. A decisão de 2022 relativa às reparações não foi um mero exercício formal. Ela respondia, no mínimo, a dois imperativos: (a) traduzir da melhor forma o teor da decisão de 2017 sobre o fundo, onde foram reconhecidas violações dos direitos da população Ogiek; e<sup>8</sup> (b) especificar o conteúdo exacto das reparações a aprovar. Além do pedido de devolução das terras ancestrais, o Tribunal teve de se pronunciar sobre, pelo menos, cinco outras matérias de reparação, de modo a abranger todo o âmbito do litígio.
6. O Tribunal reconheceu, de forma inequívoca, que os direitos das comunidades Ogiek se encontram devidamente fundamentados ao abrigo da Carta Africana, recaindo sobre o Estado Demandado a responsabilidade de dar execução prática a tal reconhecimento, no sentido indicado na sua alegação:

«O Estado Demandado sempre manifestou o seu compromisso em executar o acórdão do Tribunal, nomeadamente através da criação de um Grupo de Trabalho Interministerial encarregado de supervisionar a execução do referido acórdão.<sup>9</sup>»

7. As secções seguintes do presente Acórdão abordarão, em primeiro lugar, as questões concernentes à quantificação dos danos materiais e à questão específica da restituição das terras ancestrais (I.); em segundo lugar, as demais formas de reparação (II.); e, em terceiro lugar, os procedimentos e modalidades das reparações concedidas (III.).

## **I. O Caso Ogiek, Danos Materiais e Restituição das Terras**

8. O Tribunal pronunciou-se, primeiramente, sobre as reparações relativas aos danos materiais sofridos pelas comunidades Ogiek. Agindo com cautela, absteve-se de introduzir inovações. *Ratione jure*, manteve-se fiel à

---

<sup>8</sup> Em conformidade com o n.º 1 do Artigo 27.º do Protocolo, que dispõe: «Se o Tribunal concluir que houve violação dos direitos do homem ou dos povos, decretará medidas adequadas para o ressarcimento da violação, incluindo o pagamento de compensação ou indemnização justa.»

<sup>9</sup> Acórdão de 23 de Junho de 2017, parágrafo 23.

jurisprudência e ao entendimento predominante em matéria de reparações no direito internacional.

### **A. Avaliação dos danos materiais**

9. Relativamente à avaliação dos danos materiais sofridos pela população Ogiek desde o início do litígio, o Tribunal seguirá as normas regularmente aplicadas. No caso da Fábrica de Chorzów (*Chorzów Plant*), o Tribunal Permanente de Justiça Internacional declarou que a indemnização substitui a restituição em espécie, sempre que esta última se revele impossível. A quantia fixada deve traduzir o valor correspondente à restituição em espécie, isto é, o valor que subsistiria se o ato ilícito não tivesse sido praticado<sup>10</sup>. No parágrafo 60 do Acórdão, o Tribunal expõe o seu método, caracterizado por dificuldades inerentes à natureza do caso:

«O Tribunal aprecia as circunstâncias específicas de cada processo, atendendo à consistência interna e à credibilidade das declarações apresentadas pela Peticionária, consideradas no quadro global da petição»<sup>11</sup>.

10. No termo da sua análise, o Tribunal escolheu pautar-se pela equidade. A reparação será fixada em conformidade com os princípios de equidade, evitando que dependa apenas da margem de apreciação do Tribunal. O Tribunal teve em devida consideração: (a) as peças e elementos de prova apresentados pelas Partes; (b) as observações dos *amici curiae*; (c) as contribuições dos peritos independentes, antes de deliberar sobre a indemnização; e

(d) o pedido de reparações, atinente ao direito de propriedade e à livre fruição das riquezas e recursos naturais<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> PCIJ, *Case Concerning the Chorzów Factory (Claim for Compensation) (Merits)*, Series, 13 September 1928, p. 47...

<sup>11</sup> TAFDHP, *Anudo Ochieng Anudo c. a República Unida da Tanzânia*, Acórdão de 2 de Dezembro de 2021 (reparação), parágrafos 31-32.

<sup>12</sup> TAFDHP, *Op. cit.*, 23 de Junho de 2022, parágrafo 67.

11.Com o objectivo de realçar o carácter colectivo da reparação, o Tribunal declarou, na exposição dos seus fundamentos, que:

«Não se afigura adequado determinar que cada membro da Comunidade Ogiek receba uma indemnização individual, nem que essa indemnização dependa de um valor específico atribuído a cada membro dessa comunidade. (...) atendendo não só à natureza colectiva das violações, mas igualmente às dificuldades práticas associadas à concessão de indemnizações individuais a um grupo de aproximadamente quarenta mil (40.000) pessoas.»

12.Face a esta constatação, o Tribunal decidiu, com base em critérios de equidade, que o Estado Demandado deverá pagar à Comunidade Ogiek a quantia de cinquenta e sete milhões, oitocentos e cinquenta mil (57.850.000) xelins quenianos, a título de indemnização pelos danos materiais sofridos.

#### **B. A questão da Restituição das Terras Ancestrais à Comunidade Ogiek**

13.Com fundamento na sua própria jurisprudência e nos termos do direito aplicável, o Tribunal formula as reparações a partir do parágrafo 36 do Acórdão. O Tribunal tem reiteradamente aplicado um princípio fundamental, a obrigação de reparar integralmente todas as violações reconhecidas<sup>13</sup>. Esse princípio foi reafirmado, entre outros, no afamado caso de 2013, *Reverendo Christopher Mtikila c. a República Unida da Tanzânia*<sup>14</sup>:

---

<sup>13</sup> TAFDHP, *Beneficiários de Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dito Ablassé, Ernest Zongo e Blaise Ilboudo e o Movimento Burquinabé dos Direitos Humanos e dos Povos c. o Burkina Faso* (Reparações), 5 de Junho de 2015, parágrafos 20-30; e *Lohe Issa Konaté c. o Burkina Faso* (Reparações), 3 de Junho de 2016. Trata-se de um princípio igualmente consagrado no direito europeu dos direitos humanos. O Tribunal Europeu relembra, nos termos do Artigo 53.º da Convenção, que os Estados «se comprometeram a cumprir as decisões do Tribunal nos litígios em que sejam partes» e, além disso, o Artigo 54.º estabelece que o acórdão do Tribunal é transmitido ao Comité de Ministros, que supervisiona a sua execução». Deste modo, uma decisão que constata uma violação implica para o Estado Demandado uma obrigação legal, decorrente da Convenção, de pôr termo à referida violação e de suprimir os seus efeitos, de modo a restituir, tanto quanto possível, a situação anterior à infracção. «*ECHR, Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece*» (Art. 50), 31 October 1995, Series A No. 330-B, § 34.

<sup>14</sup> TAFDHP, 14 de Junho de 2013, 1 RJCA 74, parágrafos 27-29.

«o Tribunal manifestou a sua conformidade com o princípio do direito da responsabilidade internacional, segundo o qual a obrigação de proceder à reparação constitui»...

14. A posição do Tribunal merece acolhimento. Quando ocorre uma confiscação em violação dos direitos humanos, a *restitutio in integrum* implica, em princípio, a restituição do bem. No caso de expropriação ilícita, como se verificou no presente litígio:

«A forma mais apropriada de reparação consistiria, em princípio, na retrocessão das terras por parte do Estado.<sup>15</sup>»

15. Entre os argumentos deduzidos pelo Estado Demandado figurava o de que as terras habitadas pelos Ogiek eram «bens pertencentes ao Estado»<sup>16</sup>. O exercício, pelo Estado, das suas funções, nomeadamente no que respeita à organização das várias posses, não afecta a sua autoridade sobre o respectivo território. Deste modo, independentemente do mérito deste argumento, o Tribunal declarou, no parágrafo 111 do Acórdão, o seguinte:

«É importante conceptualizar e compreender as dimensões igualmente específicas em que os direitos de propriedade sobre a terra podem manifestar-se. O título de propriedade das terras pertencentes aos povos nativos não corresponde, por conseguinte, necessariamente às demais

---

<sup>15</sup> ILC, *Malawi African Association et al. v. Mauritania*, Communications 54/91 (27th Regular Session, May 2000).

<sup>16</sup> A jurisprudência e a doutrina convergem no entendimento de que o domínio do Estado está sujeito unicamente às regras do direito internacional. Em especial, como ocorre neste caso, quando estão em causa violações de certas disposições de direitos humanos em favor de uma comunidade nacional. O Tribunal Internacional afirmou, em 1960, que o direito de passagem reivindicado por Portugal contra a Índia constituía uma questão de direito internacional, cuja resolução apenas poderia fundar-se nesse mesmo direito (...). A questão não se inseria, pois, na competência exclusiva da Índia, por envolver normas de direito internacional, mesmo que a sua interpretação fosse objecto de divergência. Vide ICJ, *Case concerning the Right of Passage over Indian Territory*, 12 April 1960, Reports 1960, p. 6.

formas de título concedidas pelo Estado Demandado, como o título de domínio directo e exclusivo (*freehold title*).»<sup>17</sup>

16. O n.º 4 do Artigo 16.º da Convenção relativa aos Povos Indígenas e Tribais, de 1989 (N.º 169)<sup>18</sup>, que versa sobre a remoção dos povos das terras por eles ocupadas, dispõe que, caso o regresso não seja possível:

«A esses povos deverão ser atribuídas, na medida do possível, terras de qualidade e estatuto jurídico equivalentes, pelo menos, aos das terras anteriormente ocupadas, de modo a permitir-lhes suprir as suas necessidades actuais e garantir o seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados manifestem preferência por uma compensação pecuniária ou em espécie, deverão ser indemnizados, observadas as garantias adequadas.»

17. No processo relativo ao *Massacre de Caloto*<sup>19</sup>, membros de uma comunidade autóctone foram vítimas de um massacre perpetrado com a conivência das forças policiais. Entre os aspectos em discussão contavam-se, além de várias medidas de reparação, a implementação integral dos acordos relativos à atribuição de terras, segundo procedimentos acordados e num prazo razoável, em concertação com as comunidades nativas. A questão das terras, associada ao carácter comunitário do litígio, vinha de há muito concentrando a atenção das Partes neste processo. Foi igualmente o elemento central das reparações ordenadas.

---

<sup>17</sup> Erueti (E.), The Demarcation of Indigenous Peoples' Traditional Lands: A Comparison of Domestic Demarcation Principles with International Law Principles in Development, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2006, 23, 543 p.

<sup>18</sup> A Convenção N.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, também designada Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais, é aplicável conjuntamente com a Convenção N.º 107 «relativa às Populações Indígenas e Tribais».

<sup>19</sup> Report No. 36/00, Case 11.101, *Massacre of Caloto v. Colombia*, April 13, 2000, § 75, 3; A. Cajas-Sarria M., *The Massacre of Caloto: A Case Study on the Rights and the Indigenous Mobilization in the Inter-American System of Human Rights*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 130, pp. 73-106, 2011.

18. Este vínculo, sempre presente em relação à terra, estrutura todo o raciocínio subjacente às reparações<sup>20</sup> que o Tribunal Africano concederá igualmente no presente caso. Cumpre atender à natureza do sujeito em causa, neste caso, comunitário e nativo, vítima das violações, sendo, além disso, uma minoria nacional<sup>21</sup>. A *Declaração das Nações Unidas relativa aos Direitos dos Povos Indígenas*<sup>22</sup> estabelece, *ab initio*, que:

«Os povos indígenas são iguais a todos os demais povos, reconhecendo-se, todavia, o direito de todos os povos a serem diferentes, a considerarem-se diferentes e a serem respeitados nessa diferença» (Preâmbulo).

19. Dispõe o Artigo 1.º nos seguintes termos:

«Os povos indígenas têm o direito, colectiva e individualmente, ao pleno exercício de todos os direitos humanos.»

20. É sabido que esse poder soberano tem natureza territorial. Incumbe ao Estado a competência para conhecer e dirimir os factos, sejam eles conflituosos ou pacíficos, que se verifiquem no seu território e no interior das suas fronteiras. Permanece, em certa medida, como o guardião dos títulos jurídicos atinentes ao território. Neste quadro, pode o Estado atribuir, quando necessário e em conformidade com o direito internacional do domínio público, áreas do seu território a povos ou a indivíduos nacionais. Uma vez reconhecido que o direito de propriedade, nos termos do artigo 14.º da Carta, pode revestir carácter

---

<sup>20</sup> O Tribunal faz referência, sem hesitação, à resolução UN-A/RES/60/147 - «Princípios Básicos e Directrizes sobre o Direito a Medidas de Saneamento e Reparação para Vítimas de Graves Violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário» (*The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*), December 16, 2005 (UN Resolution 60/147).

<sup>21</sup> Relativamente à complexidade do conceito, vide Tchikaya (B.), *Le droit international et le concept de minorité, Quelques observations à partir du cas de l'Afrique*, Miskolc Journal of International Law, Vol. 5, 2008, Issue 2, pp. 1-15.

<sup>22</sup> Resolução adoptada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, datada de 13 de Setembro de 2007 (A/61/L.67 e Add.1) 61/295.

individual ou colectivo, admite-se a sua aplicação tanto a grupos como a comunidades<sup>23</sup>.

21. Os parágrafos 94 e seguintes do Acórdão assumem importância fundamental na apreciação, pelo Tribunal, das medidas de reparação não pecuniárias. Com efeito, o Tribunal considera o seguinte:

«Partindo da constatação da violação do Artigo 14.º da Carta, uma das consequências naturais deste reconhecimento é a restituição das terras ancestrais da comunidade Ogiek (...); esta violação pode ser sanada mediante a restituição das terras ancestrais por via da delimitação e demarcação das mesmas e da emissão dos respectivos títulos de propriedade, ou por qualquer outro meio que vise clarificar o estatuto de todas essas terras e garantir a sua protecção (...).»<sup>24</sup>

22. Sem derrogar a decisão proferida em 2017, o Tribunal declara, relativamente ao direito fundiário, o seguinte:

«O direito de propriedade inclui não apenas o direito de aceder à própria propriedade e de ser protegido contra qualquer invasão ou ocupação indevida, mas também o direito de possuir, utilizar e controlar livremente sem interferências essa propriedade, conforme o entender dos seus legítimos proprietários.»<sup>25</sup>

23. O Acórdão do Tribunal é igualmente precisado pelo parágrafo 112. O Tribunal reconhece que:

Entre os povos autóctones, prevalece uma tradição comunitária que consagra uma forma de propriedade colectiva das terras, de modo que a propriedade não está centrada no indivíduo, mas sim no grupo e na sua comunidade. Os povos autóctones detêm, por conseguinte, em

---

<sup>23</sup> 2017, Acórdão, parágrafo 23.

<sup>24</sup> Acórdão relativo a Reparações, op. cit. parágrafo 96.

<sup>25</sup> Tribunal da CEDEAO, *SERAP c. a Nigéria*, 30 de Novembro de 2010

virtude da sua própria existência, o direito de viver livremente nas terras que lhes pertencem.»<sup>26</sup>

24. A presente decisão não representa um desvio face à evolução do direito das nações relativamente a esta matéria. Ela assenta, efectivamente, em dois conceitos cujo enquadramento jurídico no direito internacional não é estável: o de povo, cuja consagração foi reforçada pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; e o de propriedade, cujo regime deve ser reiteradamente lembrado e precisado. No caso em apreço, está em causa a aplicação colectiva do direito de propriedade<sup>27</sup>. É esta a fórmula enunciada pelo Tribunal, no parágrafo 112 do acórdão: a propriedade da terra não se centra no indivíduo, mas sim no grupo e na sua comunidade<sup>28</sup>.

25. É possível traçar um paralelo com inúmeros casos, entre os quais o processo em que o Tribunal Interamericano impôs medidas idênticas, em 2021, contra o Estado da Nicarágua, por ter concedido a uma empresa estrangeira uma concessão para extracção de madeira nas terras ancestrais da *comunidade Mayagna Awas Tingni*<sup>29</sup>. O Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos entendeu que a Nicarágua tinha violado o direito de propriedade dos membros da comunidade, com fundamento na concepção autóctone da posse e uso da terra. Sob diversos aspectos, esta abordagem do Tribunal Interamericano, favorável aos direitos fundamentais das comunidades, foi considerada inovadora.

26. Dado que a obrigação de retrocessão envolve igualmente a de delimitação, o Estado infractor deverá, conforme determinação do Tribunal:

«Tomar todas as medidas necessárias (...) para identificar, em concertação com a comunidade Ogiek e/ou seus representantes, e para proceder à delimitação e demarcação das terras ancestrais dos Ogiek,

---

<sup>26</sup> Acórdão relativo a Reparações, op. cit. parágrafo 112.

<sup>27</sup> v. IACtHR, *Saramaka People v. Suriname*, 28 November 2007; *Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay*, 17 June 2005; *Afaire Moiwana Community v. Suriname*, 15 June 2005.

<sup>28</sup> Acórdão relativo a Reparações, op. cit. parágrafo 137 e seguintes.

<sup>29</sup> Caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 de Agosto de 2001.

emitindo um título colectivo de propriedade sobre essas terras, de modo a garantir o seu uso e fruição com segurança jurídica.»

27. Outras medidas de reparação serão oportunamente examinadas pelo Tribunal em benefício da comunidade Ogiek.

## **II. O Caso Ogiek: Outros Tipos de Reparação**

28. Tal como sucede com a restituição das terras, as demais formas de reparação inspiram-se igualmente nos *Princípios e Orientações Básicos sobre o Direito a Recurso e a Reparação das Vítimas de Graves Violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Graves Violações do Direito Internacional Humanitário*, adoptados pela Assembleia-Geral das Nações Unidas. Este é um instrumento normativo de importância considerável, fruto de quinze anos de trabalho<sup>30</sup>, que define algumas metodologias úteis nos processos de reparação, por vezes prolongados.

29. Na realidade, existem várias formas de reparação. O Estado, em conformidade com o direito internacional, pode escolher entre uma ou várias alternativas. Dispõe o Artigo 34.º do Projecto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado, a reparação «poderá revestir a forma de restituição, indemnização ou satisfação, separadamente ou em conjunto». A Comissão de Direito Internacional (CDI) assinalou que, em determinados casos, a reparação poderá ocorrer mediante a conjugação dessas diferentes modalidades<sup>31</sup>.

30. No presente processo, o Tribunal pronuncia-se sobre diversas medidas de reparação proporcionais ao dano sofrido pela comunidade Ogiek. Entre elas figura a reparação pelo dano moral reconhecido.

---

<sup>30</sup> *Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a Medidas de Saneamento e Reparação para Vítimas de Graves Violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário*», Resolução da Assembleia-Geral das Nações Unidas, 1989/31, de 31 de Agosto de 1989.

<sup>31</sup> *Comentário da CDI ao Artigo 34.º dos Projectos de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos*, Registos Oficiais da 56.ª Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, A/56/10.

## A. Danos não materiais

31. No que respeita à indemnização pelos danos não materiais, cuja natureza é inegavelmente complexa<sup>32</sup>, o Tribunal manteve-se coerente com a sua jurisprudência. A sua posição baseia-se em múltiplas violações da Convenção, tal como resumido no parágrafo 85 do Acórdão.<sup>33</sup>

32. Do Acórdão infere-se que os danos de natureza não material compreendem:

«O sofrimento e a angústia infligidos às vítimas directas e respectivas famílias, associados ao comprometimento de valores aos quais atribuem primordial importância, bem como outras mudanças de carácter não patrimonial nas condições de vida das vítimas ou dos seus familiares»<sup>34</sup>.

33. Diz respeito aos danos sofridos pelos Ogiek e às violações de direitos humanos em apreço, pelas quais o Estado Demandado foi declarado responsável. Em 2017, o Tribunal afirmou que, para determinar o alcance dos direitos reconhecidos às comunidades autóctones sobre as suas terras ancestrais, como sucede no presente processo, (...) o Artigo 14.º da Carta Africana<sup>35</sup> deve ser interpretado à luz dos princípios aplicáveis, em particular, no quadro das

---

<sup>32</sup> Tal complexidade é ilustrada, no direito internacional, por um caso clássico, *As Viúvas do Lusitânia (The Widows of the Lusitania)*. Foi necessária uma inflexão jurisprudencial, vide SA, *Widows of the Lusitania, Estados Unidos da América c. a Alemanha, Comissão Conjunta Americano-Alemã de Reclamações* (SA, *Widows of the Lusitania, United States v. Germany, Joint American-German Claims Commission*), 1 de Novembro de 1923. Tal é igualmente referido num estudo de grande relevo, Jean-François Flauss (J.-François) e Abdelgawad (E. Lambert), *L'indemnisation du dommage par la Cour européenne des droits de l'homme et ses effets en droit français, Institut international des droits de l'homme, Prisme (CNRS)*, 2009: «A reparação por danos não materiais tende, em muitos casos, a traduzir-se numa compensação pela perda de rendimentos, compondo assim um dos elementos clássicos do dano de natureza patrimonial. Por vezes, a compensação por danos morais assemelha-se a uma forma velada de indemnização pela perda de uma oportunidade.

<sup>33</sup> O Tribunal constatou que, no seu Acórdão sobre o fundo, o Estado Demandado violou o direito da Comunidade Ogiek, protegido pelo Artigo 2.º da Carta, por não os reconhecer como uma tribo constituída em igualdade com os demais grupos; infringiu o Artigo 8.º da Carta, por ter impedido os Ogiek de praticar livremente a sua religião; violou os n.ºs 2 e 3 do Artigo 17.º da Carta, pela sua expulsão da Floresta de Mau, impossibilitando-os de prosseguir as suas actividades e tradições culturais; e, por fim, o Artigo 22.º da Carta, em virtude das circunstâncias em que se verificou a expulsão dos Ogiek daquela floresta, vide o parágrafo 85 do Acórdão.

<sup>34</sup> TAdHP, *Op. cit.* 2023, parágrafo 86.

<sup>35</sup> O Artigo 14.º dispõe nos seguintes termos: O direito de propriedade é garantido. «Não poderá ser violado senão por motivo de necessidade pública ou de interesse geral da comunidade, em conformidade com as disposições das leis apropriadas.»

Nações Unidas<sup>36</sup>.

34.No caso conhecido por *Lusitânia*, constam, de um Parecer, estas linhas particularmente evocativas. Declara-se nesse texto o seguinte:

É de todo impossível avaliar, com exactidão matemática, ou mesmo com um grau suficiente de precisão, nem tampouco através de qualquer fórmula exacta, o dano sofrido (...). Tal circunstância, contudo, não justifica que o autor do dano fique isento de reparar o mal que causou, nem que a vítima seja privada de uma reparação calculada segundo critérios que, tanto quanto possível, atinjam o nível de precisão concebível pelo entendimento humano. Negar tal reparação equivaleria a desconsiderar o princípio fundamental deve existir uma via de reparação para toda e qualquer violação de um direito.<sup>37</sup>

35.A problemática do dano moral foi, ao que tudo indica, uma das questões que o Tribunal demonstrou compreender plenamente. No caso *sub judice*, impunha-se como crucial a diferenciação entre os danos individuais, susceptíveis de efeito cumulativo, e os danos de carácter colectivo. Este último possuía natureza difusa, não podendo ser quantificado pela mera soma dos danos individuais. O Tribunal revelou sensibilidade a essa complexidade, e a parte dispositiva do Acórdão exprime-a nos seguintes termos:

«(...) As violações apuradas na presente Petição incidem sobre direitos que são fundamentais para a própria existência da Comunidade Ogiek»<sup>38</sup>.

36.Deste modo, foi atribuída uma indemnização global a título de reparação por danos de natureza não patrimonial<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> TAdHP, *Op. cit.* 2017, parágrafo 125.

<sup>37</sup> *Opinion in the Lusitania case*, 1 November 1923, *supra*, *Reports of Awards*, Volume VII, p. 32, § 36.

<sup>38</sup> *Idem.*, parágrafo 93

<sup>39</sup> *Ibidem*, parágrafo 160, Parte Dispositiva: iii) Ordena ao Estado Demandado o pagamento da quantia de cem milhões (100 000 000) de xelins quenianos, isenta de quaisquer impostos governamentais, a título de indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos pela comunidade Ogiek.

## **B. O estatuto da população nativa, a sua cultura e a sua língua**

37. Decorre do Acórdão quanto ao fundo proferido pelo Tribunal, em 2017, que a comunidade Ogiek deve ser reconhecida como um povo autóctone. O Estado Demandado violou o Artigo 2.º da Carta, por não a ter reconhecido como uma tribo plena, em igualdade com outros grupos. O Tribunal precisou que tal reconhecimento deve ser acompanhado de medidas destinadas a «assegurar plenamente a protecção da sua língua e das suas práticas culturais e religiosas, no prazo de doze (12) meses a contar da notificação do Acórdão».

38. Os pronunciamentos do Tribunal no presente processo mostram-se coerentes com a trajectória histórica do direito internacional. A Assembleia-Geral das Nações Unidas proclamou o período de 2022-2032 como a Década Internacional das Línguas Nativas do Mundo, tendo convidado a UNESCO a assumir o papel de agência de coordenação de um programa, no âmbito do sistema das Nações Unidas<sup>40</sup>, para esse efeito.

39. O referido pedido foi acolhido na decisão proferida pelo Tribunal no dia 26 de Maio de 2017. Foi reiterado na decisão de 23 de Junho de 2023, a qual determina a adopção de:

«Medidas adequadas, no prazo de um (1) ano, para garantir de forma efectiva o pleno reconhecimento da comunidade Ogiek como povo nativo do Quénia, incluindo (...) a protecção da sua língua e das suas práticas culturais e religiosas.»

40. Para tal, o Tribunal entendeu ser necessário um diálogo directo com a comunidade em causa.

---

<sup>40</sup> Vide igualmente a Resolução da Assembleia-Geral da ONU, de 18 de Dezembro de 2019 (A/74/396) 74/135, Direitos dos Povos Autóctones; vide o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966 (Artigo 27.º); Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, vide os Preâmbulos: «O ser humano não pode ser livre se não forem criadas condições que lhe permitam gozar de direitos civis e políticos, bem como de direitos económicos, sociais e culturais»;

Resolução da Assembleia-Geral da ONU N.º 47/135, de 18 de Dezembro de 1992, Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas.

### **C. Diálogo directo com o Conselho dos Anciãos da Comunidade Ogiek**

41. No seu Acórdão, o Tribunal não deu provimento à proposta de um pedido público de desculpas à Comunidade Ogiek nem à de construção de um monumento como forma de reparação<sup>41</sup>. Reconheceu, no entanto, a utilidade da proposta de estabelecer um diálogo directo com a comunidade Ogiek. Esse diálogo poderia realizar-se através do Conselho dos Anciãos da Comunidade Ogiek, entidade reconhecida como representativa da comunidade<sup>42</sup>. Foi registado o compromisso no sentido de alcançar uma solução abrangente e duradoura para o problema da comunidade Ogiek da Floresta de Mau.

42. De modo geral, para pôr termo a um conflito, as partes têm procurado soluções concertadas ou consensuais, alcançadas por via de negociação, especialmente em casos de direitos humanos em que estão em causa direitos colectivos. Tal princípio aplica-se igualmente à execução efectiva dos direitos garantidos. Noutro contexto, o Tribunal Internacional de Justiça agiu de forma acertada ao remeter as partes, Hungria e Eslováquia, envolvidas na gestão do rio Danúbio, para negociações directas<sup>43</sup>.

### **D. Das garantias de não recorrência**

43. O Tribunal considera que é coerente com a sua decisão entender que as medidas legislativas e administrativas a adoptar pelo Estado Demandado deverão impedir a repetição das violações constatadas. O Tribunal sublinha, ainda, que a restituição das terras, bem como todas as demais medidas, são

---

<sup>41</sup> No parágrafo 133 do Acórdão, o Tribunal precisou que «um acórdão pode, por si só, constituir reparação suficiente». Considerando as circunstâncias do caso e, incluindo as demais medidas de reparação ordenadas, (...) o Tribunal entendeu não ser necessário que o Estado Demandado procedesse à erecção de um monumento destinado a assinalar a violação dos direitos da comunidade Ogiek (...).

<sup>42</sup> TAdHP, Acórdão de 23 de Junho de 2022, vide os parágrafos 134 e seguintes.

<sup>43</sup> ICJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, Slovakia v. Hungary, ICJ, Judgment, 25 de Setembro de 1997; é elucidativo ler, no ponto B da parte dispositiva do presente Acórdão, o seguinte: «A Hungria e a Eslováquia devem proceder a negociações de boa-fé, tendo em consideração a situação existente, e adoptar todas as medidas necessárias para garantir a consecução dos objectivos do Tratado de 16 de Setembro de 1977, em conformidade com os procedimentos a acordar.»

suficientes para garantir a não recorrência.<sup>44</sup>

44. O corpo jurisprudencial abundante relativo a este aspecto confirma de forma inequívoca esta orientação. Está amplamente reconhecido que, de modo geral, a não repetição de actos lesivos é um elemento implícito e inerente às decisões relativas à reparação<sup>45</sup>. Existe um conjunto substancial de decisões que especificam os diferentes meios de que o Estado Demandado pode recorrer - incluindo a aprovação de legislação - para assegurar a execução efectiva das medidas de reparação ordenadas<sup>46</sup>.

45. Admite-se, efectivamente, que as garantias de não repetição constituem uma das modalidades de reparação (ou de remédio jurídico) a que a comunidade Ogiek, na condição de vítima, tem direito. A não repetição está intrinsecamente ligada à obrigação de fazer cessar as violações. Tais garantias exercem uma função preventiva e podem ser compreendidas como um mecanismo positivo de reforço da implementação das reparações<sup>47</sup>. O Tribunal entendeu que o conjunto das medidas constantes do Acórdão é suficiente para garantir a não reincidência das violações<sup>48</sup>.

46. Na metodologia adoptada pelo Tribunal, observam-se diversos elementos atinentes às modalidades e aos procedimentos de execução das reparações seleccionadas. Tal corresponde, de forma inequívoca, ao objectivo de assegurar o devido acompanhamento da plena implementação do Acórdão

---

<sup>44</sup> TAdHP, *Acórdão de 23 de Junho de 2022*, vide o parágrafo 150.

<sup>45</sup> Vide em particular: Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras (compensation)*, Judgment of July 21, 1989, Series C No. 7, §§ 34, 35 (obrigação de prevenir ulteriores desaparecimentos forçados); Case of *Castillo Páez v. Peru*, Judgment of November 3, 1997 (obrigação de prevenir ulteriores desaparecimentos forçados); Case of *Trujillo Oroza v. Bolivia (Reparation)*, Judgment of February 27, 2002, Series C No. 92, § 110; Inter-American Commission on Human Rights Report No. 63/99, Case 11.427, *Víctor Rosario Congo* (Ecuador), April 13, 1999, § 103.

<sup>46</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Caso *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication 155/96 (30.<sup>a</sup> Sessão Ordinária, Outubro de 2001), parágrafos 57, 61.

<sup>47</sup> Comissão do Direito Internacional, Comentário da CDI ao Artigo 34.<sup>o</sup> dos *Projectos de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos*, Registos Oficiais da 56.<sup>a</sup> Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, Suplemento N.<sup>o</sup> 10 e Corrigenda (A/56/10). Vide igualmente, Tigroudja (H.), *E. Lambert-Abdelgawad & K. Martin-Chenut, eds, Remediating Serious and Massive Violations of Human Rights: La Cour interaméricaine, Pionnière ou modèle?*", Société de législation comparée,

<sup>48</sup> TAdHP, *Idem*, vide o parágrafo 150.

proferido.

### **III. Aspectos processuais da implementação das reparações**

47. De um modo geral, importa prestar particular atenção ao que o Tribunal consagra na parte dispositiva, a título de abertura, nos seguintes termos:

«nos casos em que tenham sido concedidas licenças ou arrendamentos sobre as terras ancestrais da comunidade Ogiek, o Estado Demandado deverá promover o diálogo e a realização de consultas entre as populações Ogiek (...) com vista a chegar a acordo quanto à eventual continuação das actividades dos beneficiários dessas concessões, sob a forma de arrendamento e/ou partilha de royalties e benefícios com a comunidade Ogiek (...). Na hipótese de não se alcançar acordo, o Estado Demandado deverá indemnizar as partes terceiras envolvidas e restituir as terras aos Ogiek.»

48. Foram igualmente considerados mecanismos e métodos de execução das reparações, inclusive o fundo de desenvolvimento comunitário destinado à comunidade Ogiek.

#### **A. Mecanismos e modalidades de execução das reparações**

49. Impõe-se a criação de uma entidade especialmente dedicada à supervisão do processo de reparação. Um estudo de 2013<sup>49</sup>, promovido pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, assinalou o seguinte a este propósito:

«O grupo identificado como tal poderá ter direito a reparações de carácter colectivo (...) Nos casos que envolvem, por exemplo, violações em larga escala, a par da concessão de reparações colectivas a um grupo determinado, será fundamental criar um mecanismo que permita

---

<sup>49</sup> CADHP, *The scope of the right to reparation: Who is entitled to reparation*, Studies, 2013, p. 39.

às vítimas individuais apresentar os seus próprios pedidos de reparação.»

50. É inquestionável que uma das primeiras medidas internas deverá ser a criação de um órgão *ad hoc*, para assegurar o pleno cumprimento das obrigações. Esta é precisamente a orientação consagrada na *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, cuja orientação não veio a ser contrariada pelo *Memorando* do Relator Especial das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas<sup>50</sup>: Um elemento central da abordagem no que respeita a reparações reside na consideração do carácter colectivo do dano sofrido.

51. A partir desse órgão *ad hoc* poderá desenvolver-se um mecanismo eficaz destinado à delimitação, demarcação e atribuição formal de título de propriedade. A materialização de tal mecanismo poderá verificar-se, nomeadamente, mediante o reforço do órgão ou da equipa de trabalho criada em cumprimento da decisão emanada do Tribunal no dia 23 de Outubro de 2017.

52. Neste contexto, existe, por conseguinte, uma obrigação de proceder à consulta dos Ogiek de forma «activa e informada», com o devido respeito pelos seus costumes e tradições.<sup>51</sup> As referidas consultas deverão ser conduzidas de boa-fé. Os procedimentos correspondentes devem observar os princípios de justiça e equidade, tal como previsto no Artigo 40.º da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. No seu Acórdão, o Tribunal concluiu que «...os processos implementados até à data não contribuíram de modo relevante para a execução da decisão proferida quanto ao fundo.»<sup>52</sup>

## **B. O Fundo Comunitário de Desenvolvimento**

---

<sup>50</sup> Relator Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Parecer técnico apresentado a pedido do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos, relativo às reparações no processo *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. o Quénia*, Petição N.º 006/2012, 29 de Abril de 2020.

<sup>51</sup> IACtHR, *Caso Kichwa Indigenous Peoples of Sarayaku v. Ecuador*, 27 de Junho de 2012, parágrafo 177.

<sup>52</sup> Acórdão, *Op. cit.* 23 de Junho de 2022, parágrafo 125.

53. De acordo com a posição da Peticionária, a implementação integral das reparações requeria o estabelecimento de um fundo de desenvolvimento. Afirma a este propósito:

«Um fundo de desenvolvimento comunitário representa um quadro de governação especificamente dedicado à atribuição de recursos a projectos de interesse colectivo para a comunidade autóctone designadamente nas áreas da agricultura, educação, segurança alimentar, saúde, habitação, água e saneamento, gestão dos recursos naturais, bem como em outros projectos que a comunidade autóctone considere benéficos...»

54. Deste modo, o Estado Demandado deverá ser obrigado a instituir:

«um fundo de desenvolvimento comunitário em benefício da comunidade Ogiek, destinado a servir como repositório de todos os montantes atribuídos a título de reparação no presente Acórdão.»

55. O fundo de desenvolvimento deverá apoiar projectos da comunidade Ogiek nos sectores da saúde, educação, segurança alimentar e gestão dos recursos naturais...As medidas administrativas, legislativas e de outra natureza necessárias à criação do referido fundo deverão ser adoptadas no prazo de doze (12) meses a contar da notificação do Acórdão. A presente decisão traduz uma iniciativa do Tribunal em resposta ao pedido da comunidade Ogiek.

56. A importância desta medida é equiparável à adoptada em benefício dos Ogoni pela Comissão de Banjul<sup>53</sup>. Entre outras medidas, a Comissão exortou a Nigéria a prestar-lhe informações sobre a criação da Comissão de

---

<sup>53</sup> O *Caso Ogoni* tem por objecto violações em massa dos direitos humanos. A comunicação indicava que o consórcio petrolífero explorava as reservas de petróleo dos Ogoni (...) despejando resíduos tóxicos na atmosfera e nas vias fluviais da região, em violação das regras internacionais de direito ambiental aplicáveis. O consórcio não conseguiu garantir a manutenção das suas infraestruturas, o que ocasionou numerosos acidentes previsíveis nas proximidades das aldeias. A resultante contaminação da água, dos solos e do ar teve graves consequências produziu efeitos gravemente nocivos para a saúde, de curto e de longo prazo; CADHP, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) e Center for Economic and Social Rights (CESR) c. a Nigéria*, Comunicação N.º 155/96 (30.ª Sessão Ordinária, Outubro de 2001), parágrafo 68.

Desenvolvimento do Delta do Níger (*Niger Delta Development Commission–NDDC*), instituída por via legislativa com o objectivo de abordar os problemas ambientais e sociais da região do Delta do Níger e de outras zonas petrolíferas do país; e ainda sobre a instituição da Comissão Jurídica de Inquérito, encarregada de examinar as alegações de violações de direitos humanos.

57. O exemplo das reparações colectivas impostas à Guatemala em decorrência dos massacres de *Plan de Sánchez* é particularmente elucidativo.<sup>54</sup> No Caso do Massacre de *Plan de Sánchez*, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos determinou que o Estado implementasse um Plano de Desenvolvimento de Cinco Anos, contemplando a criação de infraestruturas educacionais, serviços de saúde, sistemas de irrigação e unidades de produção.<sup>55</sup> Este precedente demonstrou, uma vez mais, que a obtenção de reparação após um dano de grande magnitude pode apresentar-se como um processo particularmente complexo. Outro exemplo de reparação colectiva foi o caso *Aloeboetoe v. Suriname*, de 1993, em que o mesmo Tribunal determinou a criação de uma escola e de um posto de saúde.<sup>56</sup>

58. Deste modo, a presente decisão do Tribunal vem consolidar uma jurisprudência coerente e reiterada. Tal resulta do Parágrafo 160, que dispõe o seguinte:

«A instituição e a operacionalização de um Comité de Gestão do Fundo de Desenvolvimento»<sup>57</sup>.

59. De um modo geral, no que respeita à restituição, que constitui um dos pontos essenciais, é adequado seguir os requisitos consagrados nos *Princípios e*

---

<sup>54</sup> Um dos episódios mais atrozes de massacre, o de Plan de Sánchez, teve lugar numa povoação da Guatemala no dia 18 de Julho de 1982. Mais de 250 indivíduos (sobretudo mulheres e crianças, pertencentes quase exclusivamente ao grupo étnico maia Achi) foram sujeitos a maus-tratos e assassinados. Em 2004, o Tribunal Interamericano emitiu dois veredictos. Nesses acórdãos, estabeleceu a responsabilidade internacional da Guatemala e determinou um pacote de reparações de natureza pecuniária e não pecuniária... O Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos proferiu uma decisão no caso do Massacre de *Plan de Sánchez*.

<sup>55</sup> IACtHR, Case concerning the Plan de Sanchez Massacre (Reparation), Judgment of November 19, 2004, §§ 109-111.

<sup>56</sup> IACtHR, Case of Aloeboetoe et al. v. Suriname (Reparation), Judgment of September 10, 1993, § 96.

<sup>57</sup> TAfDHP, *Acórdão de 23 de Junho de 2022*, vide o parágrafo 160, xiii.

*Directrizes Básicas*<sup>58</sup> sobre o Direito a um Recurso e a Reparação das Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos (...), acima citados, cujo ponto IX sublinha o seguinte:

«(...) A restituição abrange, conforme apropriado, o restabelecimento da liberdade, o pleno gozo dos direitos humanos, da identidade, da vida familiar e da cidadania, o regresso ao local de residência, assim como a restituição do emprego e dos bens.

### **Conclusão**

60. As diversas medidas constantes do Acórdão do Tribunal relativas a reparações, às quais reitero o meu apoio, são conformes com o estado actual do direito internacional. Tais medidas promovem os poderes territoriais clássicos do Estado e o respectivo exercício. Esses poderes não afectam o exercício soberano, exclusivo e independente da competência jurisdicional territorial pelo Estado Demandado. A jurisprudência internacional confirma que a soberania territorial tem efeitos absolutos, quer no plano positivo quer no plano negativo, uma vez que o Estado deve recusar-se a exercer qualquer actividade que não esteja em conformidade com o direito internacional.<sup>59</sup>

61. Nesta decisão, o Tribunal de Arusha e a Comissão de Banjul operam, em certa medida, de forma complementar. Com efeito, a Comissão de Banjul, na qualidade de Peticionária no presente processo, havia anteriormente proferido decisão na Comunicação *Endorois Welfare Council c. o Quénia*<sup>60</sup>, na qual enfatizou que os direitos dos Endorois foram violados quando lhes foi recusado

---

<sup>58</sup> AGONU, *Princípios e Directrizes Básicos sobre o Direito a um Recurso e a Reparação das Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário*, supra, parágrafo 17.

<sup>59</sup> No laudo proferido em 1928 (*Ilha de Palmas*, RSA, vol. II, p. 281), Max Huber evoca o nexo existente entre as actividades que o Estado é chamado a exercer no seu próprio território enquanto expressão directa do princípio da independência. A soberania territorial traduz-se no direito exclusivo de levar a cabo actividades do Estado. O Estado Demandado desenvolve acções destinadas a assegurar o bem-estar e o equilíbrio no seu território; vide SA, *Ilha de Palmas, Estados Unidos da América c. os Países Baixos*, Max Huber, CPA. Países Baixos, Max Huber, CPA, 4 de Abril de 1928, RSA, vol. II, p. 839; CIJ, *Canal de Corfu, Reino Unido c. a Albânia*, Objecções. *Albania*, ICJ, *Preliminary Objections*, 25 March 1948, Rec. 1948, p. 15; Merits, 9 April 1949, Rec. 1949, p. 4; *Determination of the Amount of Reparations*, 15 December 1949, Rec. 1949, p. 244.

<sup>60</sup> *Center for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Communication, No. 276/2003, 2009. Vide igualmente IACtHR, *Saramaka People v. Suriname*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Judgment of November 28, 2007; *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of June 17, 2005.

o acesso às suas terras tradicionais. Essas terras tinham sido convertidas numa reserva de caça. O Estado do Quênia estava obrigado a reconhecer os direitos comunitários à terra dos povos autóctones Endorois. Incumbia ao Estado o dever de proceder à sua indemnização e de lhes devolver as terras ou, subsidiariamente, de lhes disponibilizar outras terras de igual extensão e qualidade, de comum acordo com a comunidade autóctone.

62. O conceito de povo ou de comunidade, enquanto grupo, é ulteriormente desenvolvido em resultado destes dois acórdãos proferidos pelo Tribunal em 2017 e 2023. No sistema africano de direitos humanos, a categoria jurídica de povo, enquanto titular de direitos, é resolutamente reforçada. Estas duas decisões constituirão um passo jurisprudencial determinante do Tribunal. Elas contribuem de modo incisivo para o encerramento de uma era: aquela em que «o indivíduo era identificado como os direitos humanos». O tempo em que, com fundamento, a Sr.<sup>a</sup> D. Lochack afirmou que «o indivíduo é o direito humano». Lochack declarou que «os direitos humanos só podem ser concebidos a partir do momento em que se postula que o homem é um sujeito de direito, dotado da capacidade de ser titular de direitos e de os invocar perante o poder»<sup>61</sup>. Quão longe chegámos desde o célebre Parecer de 1928 (*Caso da Competência Jurisdicional dos Tribunais de Danzig*)<sup>62</sup>, no sentido de recentrar o grupo, a comunidade e o povo no cerne das construções internacionalistas do direito? O Tribunal Africano acaba de lhe conferir um novo e significativo acréscimo.



<sup>61</sup> Lochak (D.), *Mutation des droits de l'homme et mutation du droit*, RIE, 1984, 13, p. 55; vide ainda as análises de Colliard (Cl.-Albert), segundo as quais o direito das liberdades públicas pressupõe uma «concepção individual do mundo» e que, na ausência dessa concepção, «não há verdadeiras liberdades públicas», em *Les libertés publiques*, Dalloz, 1982, 904 p.

<sup>62</sup> CPJI, Parecer, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, March 3, 1928, Series B, No. 15, p. 17, pode ler-se que «um princípio consagrado do direito internacional estabelece que um acordo internacional não pode, enquanto tal, criar directamente direitos e obrigações para os indivíduos».