

DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS: DIREITO DO HOMEM, DIREITO DOS POVOS OU TERTIUM GENUS?

RIGHT TO THE ENVIRONMENT IN THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS: MAN'S RIGHT, PEOPLES' RIGHT OR TERTIUM GENUS?

Carla Amado Gomes

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica (Porto). Investigadora do Centro de Investigação de Direito Público (CIDP). Supervisora Científica da linha de pesquisa Energia, Recursos Naturais & Ambiente (Portugal).

Submissão: 30.10.2017.

Aprovação 20.11.2017.

RESUMO

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981, foi pioneira na consagração do direito ao meio ambiente, no artigo 24; porém, diferentemente de outras menções que foram surgindo posteriormente em outros instrumentos ligados à proteção internacional dos Direitos Humanos, a Carta reconduziu-o à categoria de direito dos povos. A pouca jurisprudência que até hoje se produziu sobre a norma não é esclarecedora sobre as particularidades desta opção.

PALAVRAS-CHAVE: direito ao meio ambiente; direitos dos povos; proteção internacional

ABSTRACT

The 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights was a pioneer in what concerns the affirmation of the right to the environment, in article 24; however, unlike other mentions that later appeared in other instruments related to the international protection of human rights, the Charter has put it into the category of peoples' rights. The scarce jurisprudence that has hitherto been produced on the norm does not clarify the particularities of this option.

KEYWORDS: right to the environment; peoples' rights; international protection.

1. O “DIREITO AO (MEIO) AMBIENTE” NO CONTEXTO DO DIREITO INTERNACIONAL

A primeira aparição do “direito ao ambiente” é comumente registrada, pela doutrina justinternacionalista, no art. 1º da Declaração de Estocolmo¹, tendo-se posteriormente multiplicado por outros instrumentos, mormente Constituições (a Constituição portuguesa é apenas um de muitos exemplos: cfr. o nº 1 do art. 66º²) e algumas Cartas de Direitos³. A pioneira no seu acolhimento foi a Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos (1981, em vigor desde 21 de Outubro de 1986: doravante Carta), aprovada no âmbito da Organização de Unidade Africana (OUA)⁴, cujo art. 24º se encontra reproduzido no proêmio desta nota⁵. A Convenção Americana dos Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica em 1969, não o contemplou no seu catálogo, mas veio a inclui-lo com o Protocolo de São Salvador, de 1988, no art. 11º, a título de direito a viver num ambiente sadio, mas também de tarefa estatal de promover um ambiente de qualidade. Também a Declaração dos Direitos Humanos dos Estados do Sudoeste Asiático (ASEAN), assinada em Phnom Penh em 2012, consagrou o “direito a um ambiente seguro, limpo e sustentável” (al. f) do art. 28º).

A falta de consenso sobre o conteúdo do “direito ao ambiente” fez com que não tivesse aceitação mais ampla: nem a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) nem, sobretudo, os seus Protocolos (o último, 16º, data de 2013); nem o Pacto dos Direitos

¹ Gunther HANDL (*Declaration of the United Nations conference on the human environment (Stockholm Declaration)*, 1972 and the rio declaration on environment and development, 1992, in United Nations Audiovisual Library of International Law, 2012, p. 3 — disponível em http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_e.pdf), todavia, corrige esta afirmação chamando a atenção para que, na realidade, o que a norma estabelece é “...the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being...”, tendo sido rejeitadas propostas de consagração mais directas e menos ambíguas.

² Segundo um relatório da ONU de 2011, em 1994 havia 60 Estados com a menção à protecção do ambiente nas suas Constituições, número que, em 2010, subiu para 140, de entre normas que consagram o direito ao ambiente, a tarefa estatal de proteger o ambiente ou ambos — *Analytical study on the relationship between human rights and the environment. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights - A/HRC/19/34*, de 16/12/2011, p. 7 — disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/174/08/PDF/G1117408.pdf?OpenElement>. Veja-se também o nosso *O ambiente na ternura dos 40 anos da Constituição de 1976: breve apontamento e sugestões para uma eventual revisão*, ponto 2. — disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/textorevisaocrp40ambiente.pdf>

³ Mais desenvolvidamente sobre esta disseminação, Carla AMADO GOMES, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra 2007, pp. 27 segs.

⁴ Sobre a Carta, em geral, veja-se Richard GITTLEMAN, *The African Charter of Human and Peoples' rights: a legal analysis*, in Virginia Journal of International Law, 1982/4, pp. 667 segs.

Veja-se também a página da Comissão Africana de Direitos Humanos, com abundante informação sobre a Carta — <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>

⁵ Sublinhando o pioneirismo da Carta no reconhecimento do direito ao ambiente, Simonetta SANDRI, *Il diritto all'ambiente come diritto dell'uomo: focus sulla situazione africana*, in Rivista Giuridica dell'Ambiente, 2011/6, pp. 859 segs, 861-862.

Econômicos, Sociais e Culturais (1966); nem a Carta Árabe dos Direitos Humanos (1994); nem a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), o enunciam. Na verdade, e conforme é realçado num Relatório das Nações Unidas de 2011⁶, o direito ao ambiente tem um conteúdo indefinível, salvo quando se dilui em direitos “clássicos” como a vida, a integridade física e psíquica, ou a propriedade — como várias decisões jurisprudenciais têm sublinhado. A sua exigibilidade judicial fica, assim comprometida enquanto posição jurídica autônoma⁷. Acresce a dificuldade de identificar os seus titulares (em razão da indefinição do objeto) e a discussão dos deveres acoplados ao alegado direito.

Decisiva parece ser a dimensão procedimental e processual do “direito ao (meio) ambiente”, iluminada na Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente. Esta Convenção, aprovada no seio da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas, mais conhecida por Convenção de Aarhus por ter sido aí assinada em 25 de Junho de 1998, desdobra os direitos dos cidadãos no plano da defesa do ambiente em três vertentes: o direito de acesso à informação ambiental; o direito à participação na tomada de decisões com incidência ambiental significativa; o direito de acesso à justiça para a tutela do ambiente. O fato de o ambiente ser uma realidade metaindividual e metageracional torna especialmente importante a conscientização das pessoas para a sua preservação a bem da comunidade, presente e futura, numa postura de cidadania responsável. Esta cidadania ambiental pressupõe estar informado, para poder participar nos procedimentos de tomada de decisão, e gozar de uma legitimidade alargada para contestar certas decisões junto dos tribunais, ainda que não haja interesse direto nessa sindicância — ou seja, ainda que inexista lesão individual.

2. A INFLUÊNCIA DA CARTA AFRICANA NAS CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS AFRICANOS

Dos 54 Estados do continente africano⁸, apenas um – o Sudão do Sul⁹ — não assinou nem ratificou a Carta. Os restantes 53 têm diferentes posturas relativamente ao “direito ao

⁶ *Analytical study on the relationship between human rights and the environment, cit.*, p. 5.

⁷ Sublinhando esta dificuldade, Simonetta SANDRI, *Il diritto all'ambiente...*, cit., p. 863.

⁸ Aqui incluindo a República Árabe Democrática Saaraui, apenas parcialmente reconhecida pela comunidade internacional.

⁹ Embora a Constituição do Sudão do Sul acolha tanto o direito ao ambiente e o dever de o defender, como fixe ao Estado a tarefa de o proteger (cfr. o art. 41º).

DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS: DIREITO DO HOMEM, DIREITO DOS POVOS OU TERTIUM GENUS?

ambiente”, que tentaremos resumir a partir da presença (ou ausência) deste nas suas Constituições¹⁰. Assim:

- um primeiro grupo de Constituições não contempla nenhuma referência à proteção do ambiente, nem a título de direito ou dever, nem de tarefa estatal (Algeria; Botswana; Libéria; Líbia; Madagascar; Mauritânia; Namíbia; Serra Leoa; Tanzânia);

- um segundo grupo omite a referência no articulado, mas ou menciona no Preâmbulo o direito ao ambiente e o dever de o defender, bem assim como a tarefa estatal de proteção e promoção (Camarões e Comoros); ou remete no Preâmbulo para a Declaração Universal dos Direitos do Homem e para a Carta, operando uma recepção formal dos seus catálogos de direitos nos respectivos ordenamentos (Djibouti);

- um terceiro grupo — Burundi (art. 35°); Eritreia (art. 8°); Gabão (art. 1°/8); Gâmbia [art. 215°/4/d)]; Gana (art. 36°/9); Lesoto (art. 36°); Malawi [art. 13°/d)]; Nigéria (art. 20°); Suazilândia (art. 216°); Zâmbia [art. 122/h)] — estabelece apenas a tarefa estatal de proteção do ambiente. Num subgrupo deste, poderia autonomizar-se os casos das Constituições do Gana [art. 41°/k)] e da Suazilândia [art. 63°/i)], as quais, para além de fixarem a tarefa estatal, impõem também o dever de defender o ambiente a cada cidadão, não mencionando qualquer direito;

- um quarto grupo — África do Sul [arts. 24° 152°/1/d)]; Angola (art. 39°); Benim (art. 27°); Burkina Faso (art. 29°); Cabo Verde (arts. 7°/j) e 70°); Chade (arts. 47° e 48°); Congo (art. 53°); Egipto (art. 46°); Etiópia (arts. 44° e 92°); Guiné Equatorial (art. 16°); Mali (art. 15°); Moçambique (arts. 45°/f) e 90°); Níger (art. 35°); Quênia (arts. 42°, 69° e 70°); Ruanda (arts. 22° e 53°); São Tomé e Príncipe (arts. 10°/c) e 48°); Seychelles [arts. 38° e 40°/f)]; Sudão (art. 11°); Togo (art. 41°); Tunísia (art. 45°); Uganda (arts. 17°/1/j), 39° e 245°) — afirmam que o ambiente é simultaneamente objeto de direitos e deveres e tarefa do Estado (e outras entidades públicas). Um subgrupo deste poderia isolar as Constituições da Mauritânia (art. 19°), Senegal (art. 8°), Somália (art. 25°) e Zimbabwe (art. 73°), uma vez que nestas apenas se alude a um direito ao ambiente, sem mais;

- um quinto grupo, muito reduzido, adita ao direito ao ambiente dois direitos de caráter procedimental/processual: o direito à participação em procedimentos de tomada de decisão com efeitos ambientais (Eritreia, art. 8°; e Etiópia, art. 92°/3) e o direito de “ação” popular para contestar judicialmente decisões que lesem interesses difusos [entre os quais, o ambiente:

¹⁰ Dados obtidos a partir da consulta do site www.constituteproject.org. Omitem-se referências às Constituições da Costa do Marfim, da República centro-africana, e da República Democrática do Sarawi.

Angola (art. 74º), Moçambique (art. 81º/2/b)¹¹ e Quênia (art. 70º/3)]. Cabe aqui ainda uma menção à Constituição de Cabo Verde, cujo art. 70º apela a que o Estado estimule a criação de associações de defesa do ambiente.

Podemos concluir deste apanhado que cerca de metade dos Estados partes da Carta acolhem nas suas Constituições a proteção do ambiente nas duas dimensões, subjetiva (direito ao e dever de) e objetiva (tarefa), ainda que por remissão para a Carta ou apenas por menção no Preâmbulo. Da outra metade, nove Estados omitem qualquer referência à proteção do ambiente e dez impõem-na apenas a título objetivo, ou seja, de tarefa estatal. São muito reduzidos os casos de consagração (expressa) da dimensão procedimental do “direito ao ambiente”.

3. O “DIREITO AO MEIO AMBIENTE” COMO DIREITO DOS POVOS

Uma das originalidades repetidamente apontada à Carta, a par da alusão a (direitos e) deveres, reside na autonomização de alguns direitos como “direitos dos povos”¹². Estão neste lote os direitos constantes dos arts. 19º a 24º: direito à igualdade (art. 19º); direito à autodeterminação (art. 20º); direito à livre disposição dos recursos naturais sitos nos seus territórios (art. 21º); direito ao desenvolvimento (art. 22º); direito à paz e à segurança (art. 23º); e o direito ao ambiente, que é motivo desta nota¹³.

Muito se tem especulado sobre as razões desta autonomização e, mais do que isso, sobre as suas consequências jurídicas. Não é este o local para se desenvolver tal questão, que tem ocupado a mais relevante doutrina que se debruçou sobre a Carta. No entanto, porque esta é uma noção que *isola* o direito ao ambiente dos restantes direitos, cumpre tecer tópicas considerações sobre o tema.

i) O sentido da referência a “direitos dos povos” prende-se com a concepção da pessoa no sistema africano. Na mundividência africana, “a pessoa é parte viva de um grupo; daí que os direitos individuais se justifiquem enquanto enquadrados no seio de direitos da

¹¹ Sublinhe-se, porém, que, à data, estes direitos não mereceram desenvolvimento pelo legislador ordinário, o que inviabiliza a sua utilização.

¹² Cfr. Emmanuel BELLO, *The African Charter on Human and legal rights – a legal analysis*, in *Recueil des Cours*, 1985, tomo 194, pp. 13 segs.

¹³ Refira-se, todavia que, logo em 1976, a Declaração Universal dos Direitos dos Povos, adoptando uma concepção coletivista dos direitos humanos, proclama todos os direitos como “direitos dos povos” — inclusive o direito ao ambiente (cfr. o art. 16º): disponível em http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/algeria/afr_declaration_alger_droit_peuples_1976_freorof.pdf

comunidade”¹⁴. Apelando a um provérbio senegalês, “l’homme c’est sa parenté”. O mesmo é dizer que desenraizado da sua família, do seu clã, da sua tribo, da sua comunidade, o homem africano não poderia viver harmoniosamente”¹⁵.

ii) Quem são os “povos” a que a Carta se refere? Não consta definição da noção, o que parece ter sido intencional, para contornar discussões difíceis¹⁶. Segundo VILJOEN, o termo estaria radicalmente ligado à emergência dos novos Estados africanos¹⁷, fruto dos movimentos independentistas dos anos ‘1960, servindo simultaneamente para comemorar a realização de uma aspiração política e a afirmação de um direito à autodeterminação em razão de uma identidade histórico-cultural. ALENCAR DE ALMEIDA, por seu turno, depois de analisar várias teses, apela aos critérios definidos no seio da UNESCO para caracterizar a noção de “povo”¹⁸: de um lado, o elemento objetivo (tradição comum, identidade histórica, unidade linguística, afinidade religiosa, conexão territorial ou vida econômica comum); de outro lado, o elemento subjetivo (a homogeneidade do grupo humano).

iii) O povo é um sujeito de Direito diverso dos indivíduos que o compõem. Os direitos a que se reportam os artigos referenciados não são direitos individuais, nem direitos coletivos (ou seja, individuais mas que devem ser exercidos coletivamente)¹⁹; diferentemente, na formulação de CRAWFORD, são direitos reconhecidos global e indivisivelmente a comunidades homogêneas, “susceptíveis de ser exercidos por elas ou pelos Estados de que fazem parte, mas que podem ser esgrimidos inclusivamente contra o próprio Estado ou perante a comunidade internacional, sempre no interesse dessas comunidades”²⁰.

iv) Se o povo é um sujeito de Direito diverso das pessoas que o compõem, então a exigibilidade do direito implicará a indicação dos seus representantes, que não coincidirão com o Estado — uma vez que todos estes direitos podem ser invocados contra o Estado, seja ele o Estado colonialista opressor, seja o Estado que persegue minorias, seja o Estado que, por ação ou omissão, negligencia a realização de tais direitos, *maxime* o “direito ao ambiente”.

¹⁴ Guido GERIN, *Présentation*, in *La Charte africaine des droits de l’homme et des peuples — Actas do Colóquio de 30/31 de Outubro de 1987 realizado em Trieste sob os auspícios do Instituto Internacional de Estudos de Direitos Humanos*, Relator geral: Giovanni Michele Palmieri, Milão, 1990, pp. 7 segs, 13.

¹⁵ Aurelien AGBENONCI, *Identité culturelle africaine et droits de l’homme*, in *La Charte africaine des droits de l’homme et des peuples*, *cit.*, pp. 81 segs, 84.

¹⁶ Cfr. Frans VILJOEN, *The African Charter on Human and Peoples’ rights – The travaux préparatoires in the light of subsequent practice*, in *Human Rights Law Journal*, 2004/9-12, pp. 313 segs, 317 segs.

¹⁷ Frans VILJOEN, *The African Charter...*, *cit.*, p. 318.

¹⁸ Kellyne Lais Laburú ALENCAR DE ALMEIDA, *Os povos na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos: o conceito e os direitos à autodeterminação e ao desenvolvimento*, in *Os Direitos Humanos em África*, coord. de José Alberto Melo Alexandrino, Coimbra, 2001, pp. 71 segs, 92.

¹⁹ Kellyne Lais Laburú ALENCAR DE ALMEIDA, *Os povos...*, *cit.*, p. 98.

²⁰ James CRAWFORD, *Some conclusions*, in *The rights of peoples’*, coord. de James Crawford, Oxford, 1988, pp. 159 segs, 159. No mesmo sentido, Yoram DINSTEIN, *Collective human rights of Peoples and Minorities*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1976/1, pp. 102 segs.

Tendo a Carta um (duplo) sistema de controlo do cumprimento das obrigações que lhe são inerentes, a indicação de quem pode falar pelo “povo” é essencial à efetivação dos direitos em causa.

Do nosso ponto de vista, as realidades a que a Carta imputou direitos coletivos têm afinidades claras: são interesses intrinsecamente indivisíveis, de fruição coletiva, essenciais à sobrevivência da comunidade e com uma inegável projeção no futuro — portanto, grandezas metaindividuais, metageracionais e até metaestatais. O “direito ao ambiente” seria, portanto, na perspectiva da Carta, uma realidade susceptível de tutela *pela* comunidade e *para a* comunidade, atual e futura — não um direito de cada indivíduo mas um direito coletivo.

Esta postura, diversa da que recenseamos em cerca de metade das Constituições dos Estados parte, faz todo o sentido do ponto de vista da natureza do bem jurídico em causa²¹, embora coloque dificuldades no plano da exigibilidade. Como já observamos, o fato de um direito ser de titularidade coletiva impõe a designação de quem representa a coletividade na tutela desse direito — ou desse interesse. A resposta reside nas formas de legitimidade alargada — popular e/ou associativa — as quais não são comuns no Direito Internacional, nem abundam nos ordenamentos jurídicos dos Estados parte (como vimos, apenas Angola, Moçambique e Quênia acolhem a figura da legitimidade popular). Porém, a Carta não associa um diferente título de legitimidade aos direitos enunciados nos arts. 19º a 24º.

Estabelecendo o art. 25º da Carta um dever de operacionalização de condições de exercício dos direitos por parte dos Estados membros, esta lacuna pode comprometer a valia autônoma dos “direitos dos povos”. No que tange exclusivamente ao “direito ao ambiente”, não querendo remetê-lo para uma dimensão meramente proclamatória, das três, uma: ou se traduz, afinal, em posições individualizadas — direito à vida, integridade física e psíquica —, cuja tutela apenas reflexamente (e muito lacunarmente) realiza o desígnio de salvaguarda da qualidade do ambiente enquanto grandeza indivisível, inapropriável, e de fruição coletiva²²;

²¹ É, de resto, estranho que a Carta não tenha seguido o mesmo caminho relativamente à identidade cultural, de cuja tarefa de proteção incumbiu o Estado, no art. 17º/3.

²² Veja-se, sugerindo uma interpretação ampla do direito à vida que abarca a protecção do ambiente, o *General Comment N° 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4)*, adoptado na 57ª Sessão da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povo, que teve lugar de 4 a 18 de Novembro de 2015 em Banjul, Gâmbia — disponível em http://www.achpr.org/files/instruments/general-comments-right-to-life/general_comment_no_3_english.pdf —, ponto I: “(41) The right to life should be interpreted broadly. The State has a positive duty to protect individuals and groups from real and immediate risks to their lives caused either by actions or inactions of third parties. In cases where the risk has not arisen from malicious or other intent then the State's actions may not always be related to criminal justice. Such actions include, *inter alia*, preventive steps to preserve and protect the natural environment and humanitarian responses to natural disasters, famines, outbreaks of infectious diseases, or other emergencies”.

ou corresponde a obrigações do Estado de garantia das condições de qualidade ambiental das suas populações, através de medidas preventivas, repressivas e reparatórias; ou ambas.

No plano da Carta, mesmo na ausência de norma atributiva de legitimidade, é concebível a denúncia de violações do “direito ao ambiente” junto da Comissão Africana dos Direitos do Homem (órgão para-jurisdicional com competências consultivas e de emissão de recomendações relativamente aos Estados que tenha concluído estarem em violação dos preceitos da Carta: arts. 45º e 53º da Carta²³ — doravante Comissão) através de queixas que podem provir de cidadãos, isolados ou em grupo, e de organizações não governamentais — para além de Estados (cfr. o art. 55º da Carta). Todavia, o acesso ao Tribunal Africano dos Direitos do Homem (criado por um Protocolo assinado em Ouagadougou em 1998, e em vigor desde 25 de Janeiro de 2004)²⁴, a funcionar desde final de 2006²⁵, está fundamentalmente circunscrito à Comissão, a Estados e a organizações intergovernamentais africanas, dado que o acesso (direto) de indivíduos e organizações não governamentais depende da entrega de uma declaração de aceitação dessa possibilidade pelos Estados partes (cfr. os arts. 5º/3 e 34º/6 do Protocolo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos sobre o estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos)²⁶ — até hoje, entregue apenas por cinco Estados²⁷. Além deste obstáculo, o Protocolo institutivo do Tribunal é identicamente omissivo no que toca à norma expressamente atributiva de legitimidade ao representante dos “povos”²⁸.

²³ A criação da Comissão está prevista no artigo 30º da Carta. A sua atividade teve início em 21 de Outubro de 1986.

²⁴ O qual se fundirá com o Tribunal de Justiça da União Africana, criado por Protocolo da Assembleia da União Africana assinado em Maputo em 11 de Julho de 2003.

²⁵ Por força de um Protocolo de 1 de Junho de 2008, adotado no seio da União Africana, foi decidida a fusão do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos com o Tribunal de Justiça da União Africana, criado em 2003. Quando o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos entrar em funcionamento — o que só sucederá assim que estiverem reunidas as 15 ratificações ao Protocolo de 2008 (a quinta ratificação, última até agora, deu-se em 2012) —, as condições de acesso no que tange a indivíduos e organizações não governamentais não se alterarão, por força do disposto nos arts. 30º/f) do Estatuto do Tribunal, e 8º do Protocolo que o institui — disponível em <http://www.refworld.org/docid/4937f0ac2.html>.

²⁶ Disponível em <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#5>

²⁷ Sublinhe-se que, dos 54 Estados parte, apenas 24 ratificaram o Estatuto do Tribunal — 25 assinaram mas não ratificaram e 5 Estados nem assinaram nem ratificaram. Cfr. <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/ratification/>. Dos 25 Estados sujeitos à jurisdição do Tribunal, apenas 7 entregaram a declaração referida no texto (Burkina Faso, Gana, Malawi, Ruanda, Tanzânia e República da Costa do Marfim).

Curiosamente, a Tanzânia não faz qualquer alusão à proteção do ambiente na sua Lei Fundamental, e o Gana e o Malawi apenas consagram a tarefa estatal de defesa do ambiente, mas não elencam o “direito ao ambiente”.

²⁸ Manisuli SSENKONJO (*Direct access to the African Court on Human and Peoples' rights by individuals and non governmental organisations: an overview of the emerging jurisprudence of the African Court 2008, 2012*, in *International Human Rights Law Review*, 2013/2, pp. 17 segs), tentando contornar o obstáculo, defende que as organizações não governamentais de defesa do ambiente podem pedir pareceres ao Tribunal sobre alegadas violações do “direito ao ambiente” — pronunciando-se nesse caso o Tribunal a título meramente consultivo, com um resultado idêntico ao das platónicas recomendações da Comissão.

A operatividade do *direito dos povos* ao ambiente, tal como consagrado na Carta fica, assim, algo comprometida. De resto, perante a renomeação do órgão jurisdicional que resultará da fusão dos Tribunais a funcionar no seio da União Africana como *Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos do Homem*²⁹, a categoria dos “direitos dos povos” parece ficar pelo caminho, porventura condenada a um estatuto meramente simbólico. A leitura atenta das duas decisões “ambientais” que até hoje envolveram a aplicação do art. 24º da Carta (mas não só) por instâncias internacionais africanas revela a ambiguidade do ambiente enquanto bem jurídico objeto de um “direito dos povos”.

4. OS CASOS *SERAC VS NIGÉRIA* (2001) E *SERAP VS NIGÉRIA* (2012)

Foram até hoje duas as decisões que apelaram, entre outros normativos³⁰, ao art. 24º da Carta³¹. Ambas se referem ao mesmo quadro de fato: a poluição massiva provocada pelas companhias petrolíferas no Delta do Níger, sem oposição do governo nigeriano, provocando danos sociais e ecológicos de enorme magnitude à comunidade Ogoni ali residente. Apreciemo-las sinteticamente, a fim de verificar que relevo é dado à natureza do “direito ao ambiente” e que particularismos implica a qualificação como “direito dos povos”.

A primeira decisão foi emitida pela Comissão na sequência da Queixa nº 155/96, em 27 de Outubro de 2001 — *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) vs. Nigeria*³². A Comissão considerou que o Estado nigeriano havia violado os direitos constantes dos arts. 2º, 4º, 14º, 16º, 18º/1, 21º e 24º da Carta mas, para além de vincar a obrigação do Estado de dar implementação plena à disposições atributivas de direitos constantes da Carta, ignorou totalmente a especificidade das normas dos arts. 21º e 24º. Concretamente no que tange a este último, a Comissão afirmou o seguinte:

“52. The right to a general satisfactory environment, as guaranteed under Article 24 of the African Charter or the right to a healthy environment, as it

²⁹ Cfr. *supra*, nota 27.

³⁰ Quer da Carta, quer dos Pactos de Direitos Civis e Políticos, e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966), assinados no âmbito da ONU.

³¹ Sobre estas duas decisões, Cosetta DI STEFANO, *La questione della ‘giustiziabilità’ del diritto ad un ambiente sano : dall’esperienza africana due casi a confronto*, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, 2014/3-4, pp. 395 segs.

³² Disponível em <http://caselaw.ihra.org/doc/155.96/>. Também conhecido como o *Caso Ogoniland*, mereceu análise detida de Fons COOMANS, *The Ogoni Case before the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2003/3, pp. 749 segs.

is widely known, therefore imposes clear obligations upon a government. It requires the state to take reasonable and other measures to prevent pollution and ecological degradation, to promote conservation, and to secure an ecologically sustainable development and use of natural resources. Article 12 of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, to which Nigeria is a party, requires governments to take necessary steps for the improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene. The right to enjoy the best attainable state of physical and mental health enunciated in Article 16 (1) of the African Charter and the right to a general satisfactory environment favourable to development (Article 16 (3) [sic] already noted obligate governments to desist from directly threatening the health and environment of their citizens. The state is under an obligation to respect the just noted rights and this entails largely non-interventionist conduct from the state for example, not from carrying out, sponsoring or tolerating any practice, policy or legal measures violating the integrity of the individual”.

Tendo “colado” o direito (dos povos) ao ambiente ao direito (do indivíduo) à saúde/integridade física, a Comissão reduziu a norma do art. 24º à tarefa do Estado de prevenir a poluição e a degradação ambiental, esvaziando-o de qualquer dimensão pretensiva. Foi antes a propósito do art. 21º que a Comissão falou em violação do direito das populações a ser envolvidas nas decisões sobre a afetação de recursos naturais que lhes são vitais (consid. 55), no que parece aflorar o reconhecimento de um direito à participação similar ao consagrado na Convenção de Aarhus acima mencionada (1).

Espantosamente, foi relativamente ao direito à vida e à inviolabilidade física (enunciado no art. 4º) que a Comissão apelou à lógica de comunidade, afirmando que:

“67. (...) The pollution and environmental degradation to a level humanly unacceptable has made it living in the Ogoni land a nightmare. The survival of the Ogonis depended on their land and farms that were destroyed by the direct involvement of the government. These and similar brutalities not only persecuted individuals in Ogoniland but also the whole of the Ogoni community as a whole. They affected the life of the Ogoni society as a whole”.

Aproveitando para “saudar a oportunidade de esclarecer que nenhum direito constante da Carta é insusceptível de efetivação” (consid. 68), a Comissão perdeu, todavia, uma excelente oportunidade para se pronunciar sobre os matizes dos “direitos dos povos”. A importância desta decisão — de resto muito tibia no seu considerando final (69) — reside, em nossa opinião, nas recomendações tendentes: à adoção de procedimentos de avaliação de impacto ambiental prévios à instalação de novos equipamentos; à concessão de informação às populações sobre os riscos, ecológicos e sanitários, inerentes à proximidade das instalações petrolíferas; e à recuperação ecológica de solos e recursos hídricos afetados pela poluição. Ou

seja, embora tenha neutralizado a questão da natureza da posição jurídica presente no art. 24º, a Comissão não deixou de acentuar a vertente objetiva, de tarefa do Estado de promoção de condições de qualidade dos componentes ambientais³³. No remanescente, ficou um arrazoado pouco consistente sobre uma amálgama de direitos, expressos e implícitos, com uma especial ênfase sobre o direito à saúde, que parece consumir o “direito ao ambiente”³⁴.

A segunda decisão que cumpre referenciar foi prolatada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Econômica dos Estados do Sudoeste Africano (ECOWAS)³⁵. Na sentença proferida em 14 de Dezembro de 2012, no processo ECW/CCJ/JUD/18/12, a Nigéria foi novamente interpelada por uma Organização não governamental (SERAC) por violação de um conjunto amplo de direitos do povo Ogoni, consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, e na Carta. O Tribunal, embora se tenha considerado competente para aferir a violação em relação a todos os instrumentos indicados, resolveu reconduzir as violações a dois normativos da Carta: os arts. 1º (obrigação de implementação) e 24º. O Tribunal considerou que o art. 24º congloba todos os direitos alegadamente violados: à vida, à dignidade, à informação, ao trabalho, à propriedade, ao desenvolvimento, à utilização dos recursos naturais e à repartição dos benefícios que deles advêm. Ou seja, reconheceu no “direito ao ambiente” um direito-síntese, ou um feixe de direitos de natureza muito variada (consid. 93).

Descartando a questão de se tratar de um “direito dos povos”, o Tribunal olhou para o art. 24º como filiando vários direitos cuja efetivação demanda a realização de um conjunto de obrigações por parte do Estado, por força do compromisso assumido no art. 1º da Carta:

“100. Thus, the duty assigned by Article 24 to each State Party to the Charter is both an obligation of attitude and an obligation of result. The environment, as emphasised by the International Court of Justice, *is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn* (...). It must be considered as an indivisible whole, comprising the *biotic and abiotic natural resources, notably air, water, land, fauna and flora and the interaction*

³³ Em sentido idêntico, julgando a decisão pouco clara e assertiva e circunscrevendo a sua relevância à caracterização de obrigações de proteção por parte do Estado relativamente às suas populações e ao ambiente, Frans VILJOEN, *The African Charter...*, cit., p. 321.

³⁴ Neste sentido, Manisuli SSENYONJO, *The development of economic, social and cultural rights under the African Charter on Human and Peoples' rights by the African Commission on Human and Peoples' rights*, in *International Human Rights Law Review*, 2015/2, pp. 147 segs, 170 segs.

³⁵ Conforme explica Cosetta DI STEFANO (*La questione...*, cit., pp. 398-399), o Tribunal da ECOWAS tem jurisdição obrigatória relativamente aos Estados partes (Benin, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa do Marfim, Gambia, Gana, Guiné, Guiné-Bissau, Libéria, Mali, Níger, Nigéria, Senegal, Serra Leone, e Togo), aferindo a violação de instrumentos internacionais vários (desde que vinculantes das partes), de entre os quais a Carta. Organizações não governamentais e indivíduos têm acesso directo ao Tribunal, não sendo exigido o esgotamento dos recursos internos (embora não possa haver litispendência em outra instância jurisdicional internacional).

DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS: DIREITO DO HOMEM, DIREITO DOS POVOS OU TERTIUM GENUS?

between these same factors (...). The environment is essential to every human being. The quality of human life depends on the quality of the environment.

101. Article 24 of the Charter thus requires every State to take every measure to maintain the quality of the environment understood as an integrated whole, such that the state of the environment may satisfy the human beings who live there, and enhance their sustainable development. It is by examining the state of the environment and entirely objective factors, that one judges, by the result, whether the State has fulfilled this obligation. If the State is taking all the appropriate legislative, administrative and other measures, it must ensure that vigilance and diligence are being applied and observed towards attaining concrete results”.

Esta decisão, embora juridicamente mais robusta do que a primeira, contorna identicamente a questão da natureza “coletiva” do direito, diluindo a normatividade do art. 24º em cada um dos direitos que nele entroncam. Isto sucede em razão da perspectiva claramente antropocêntrica que o Tribunal adota, vincando a razão da tutela do ambiente na preservação de condições básicas de vida das populações. Mas, para ser tomado a sério como um verdadeiro “direito dos povos”, o ambiente tem que ser encarado como uma realidade autenticamente metaindividual e metageracional, isto é, não como soma de partes mas como interesse juridicamente autônomo³⁶, um verdadeiro *tertium genus*.

CONCLUSÃO

A consagração do direito ao meio ambiente na Carta constituiu, à data da sua assinatura, uma originalidade, no confronto das Cartas de Direitos Humanos existentes. Todavia, a opção seguida pelos Estados Partes, longe de resultar num reconhecimento de um bem jurídico meta individual, cuja defesa está atribuída a entidades de representação de interesses coletivos, acaba por ser entendido, no contexto da Carta, como um feixe de direitos individuais, de entre os quais sobressaem o direito à vida, o direito à propriedade ou o direito à informação. A par desta vertente subjetiva, surge a dimensão objetiva de proteção do ambiente enquanto tarefa do Estado, demais entidades pública e da própria coletividade, numa lógica de responsabilidade partilhada. Trata-se, portanto, de uma oportunidade perdida de afirmação clara do interesse na proteção do ambiente como um *tertium genus* cuja defesa é simultaneamente tarefa coletiva e pública através de expressões de legitimidade alargada.

³⁶ Perspectiva que encontramos, por exemplo, num instrumento como a Convenção sobre a conservação da Natureza e dos recursos naturais, assinada em Maputo em 11 de Julho de 2003 — que não é uma Carta de Direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- AGBENONCI, Aurelien, *Identité culturelle africaine et droits de l'homme*, in La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, in La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples — Actas do Colóquio de 30/31 de Outubro de 1987 realizado em Trieste sob os auspícios do Instituto Internacional de Estudos de Direitos Humanos, Relator geral: Giovanni Michele Palmieri, Milão, 1990, pp. 81 segs
- ALENCAR DE ALMEIDA, Kellyne Lais Laburú, *Os povos na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos: o conceito e os direitos à autodeterminação e ao desenvolvimento*, in Os Direitos Humanos em África, coord. de José Alberto Melo Alexandrino, Coimbra, 2001, pp. 71 segs
- AMADO GOMES, Carla,
— *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra 2007
— *O ambiente na ternura dos 40 anos da Constituição de 1976: breve apontamento e sugestões para uma eventual revisão* (2016) — disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/textorevisaocrp40ambiente.pdf>
- BELLO, Emmanuel, *The African Charter on Human and legal rights – a legal analysis*, in Recueil des Cours, 1985, tomo 194, pp. 13 segs
- COOMANS, Fons, *The Ogoni Case before the African Commission on Human and Peoples' Rights*, in International & Comparative Law Quarterly, 2003/3, pp. 749 segs
- CRAWFORD, James, *Some conclusions*, in The rights of peoples', coord. de James Crawford, Oxford, 1988, pp. 159 segs
- DI STEFANO, Cosetta, *La questione della 'giustiziabilità' del diritto ad un ambiente sano : dall'esperienza africana due casi a confronto*, in Rivista Giuridica dell'Ambiente, 2014/3-4, pp. 395 segs
- DINSTEIN, Yoram, *Collective human rights of Peoples and Minorities*, in International & Comparative Law Quarterly, 1976/1, pp. 102 segs
- GERIN, Guido, *Présentation*, in La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples — Actas do Colóquio de 30/31 de Outubro de 1987 realizado em Trieste sob os auspícios do Instituto Internacional de Estudos de Direitos Humanos, Relator geral: Giovanni Michele Palmieri, Milão, 1990, pp. 7 segs
- GITTLEMAN, Richard, *The African Charter of Human and Peoples' rights: a legal analysis*, in Virginia Journal of International Law, 1982/4, pp. 667 segs
- HANDL, Gunther, *Declaration of the United Nations conference on the human environment (Stockholm Declaration, 1972 and the Rio declaration on environment and development, 1992*, in United Nations Audiovisual Library of International Law, 2012 — disponível em http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_e.pdf
- SANDRI, Simonetta, *Il diritto all'ambiente come diritto dell'uomo: focus sulla situazione africana*, in Rivista Giuridica dell'Ambiente, 2011/6, pp. 859 segs
- SSENYONJO, Manisuli,
— *Direct access to the African Court on Human and Peoples' rights by individuals and non governmental organisations: an overview of the emerging jurisprudence of the African Court 2008, 2012*, in International Human Rights Law Review, 2013/2, pp. 17 segs

*DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS
POVOS: DIREITO DO HOMEM, DIREITO DOS POVOS OU TERTIUM GENUS?*

— *The development of economic, social and cultural rights under the African Charter on Human and Peoples' rights by the African Commission on Human and Peoples' rights*, in *International Human Rights Law Review*, 2015/2, pp. 147 segs
VILJOEN, Frans, *The African Charter on Human and Peoples' rights – The travaux préparatoires in the light of subsequent practice*, in *Human Rights Law Journal*, 2004/9-12, pp. 313 segs

DOCUMENTOS

Analytical study on the relationship between human rights and the environment. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights - A/HRC/19/34, de 16/12/2011 — disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/174/08/PDF/G1117408.pdf?OpenElement>.

PÁGINAS DA WEB

www.constituteproject.org
<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>