

## **Declaração de Voto de Vencida Parcial do Ven. Juiz Rafaâ Ben Achour**

1. Estou de acordo com quase todos os argumentos e conclusões do Tribunal no Acórdão acima referido (*Bob Chacha Wangwe e Centro Jurídico e de Direitos Humanos c. República Unida da Tanzânia*, Petição Inicial N.º 011/2020). No entanto, e com todo o devido respeito pelo Tribunal, lamento discordar parcialmente sobre dois pontos, a saber: considerandos (vi) e (vii) do dispositivo com a seguinte redacção:

vi. Conclui que o Estado Demandado não violou o artigo 3.º da Carta, na medida em que o artigo 6.º (1) da NEA limita a nomeação para o cargo de Director de Eleições apenas a candidatos que são membros da função pública;  
vii. Conclui que o Estado Demandado não violou o n.º 1 do artigo 13.º e o artigo 3.º da Carta, porque o artigo 7.º (1)(2)(3) da NEA restringe a nomeação de oficiais eleitorais apenas a candidatos que são funcionários da função pública.

### **I. Violação do artigo 3.º da Carta através do artigo 6.º (1) da Lei Eleitoral Nacional ao limitar a nomeação para o cargo de Director de Eleições apenas a candidatos da função pública**

2. O artigo 6.º (1) da *Lei Nacional de Eleições* (doravante denominada «NEA») dispõe que:

«O Director de Eleições é nomeado pelo Presidente de entre funcionários públicos da República Unida por recomendação da Comissão»

3. Para os Peticionários, tais disposições violam o direito à igualdade perante a lei e à igual protecção da lei garantidos pelo artigo 3.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (doravante designada por «a Carta»)<sup>1</sup>. Segundo eles,

«Somente pessoas que são membros da função pública da República Unida da Tanzânia podem ser nomeadas para o cargo de Director de Eleições. Consequentemente, são excluídos outros membros e cidadãos

---

<sup>1</sup>«1. Todo o ser humano goza de direitos iguais perante a lei.

2. Todo o ser humano tem direito à igual protecção da lei.»

não membros da função pública e que também têm o direito de participar nos processos eleitorais do Estado, incluindo através da sua nomeação para os diferentes cargos nos órgãos eleitorais».

4. O Estado Respondente defende que

«O direito de participar na realização das actividades do Estado não é absoluto, pois, pode ser legitimamente restringido por lei». Invocando o n.º 2 do artigo 27.º da Carta e a decisão do Tribunal em *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre, Reverend Christopher Mtikila c. Tanzânia*, o Estado Demandado sustenta que «as restrições à elegibilidade para nomeação para o cargo de Director de Eleições são razoáveis e justificáveis. A nomeação de um funcionário público para o cargo de Director de Eleições é de interesse público, pois, é fácil verificar os seus antecedentes nas esferas ética, profissional e académica, uma vez que a função pública é regida por um quadro jurídico bem definido».

5. O raciocínio do Estado Demandado foi aceite pela maioria do Tribunal, que considerou que

«O artigo 6.º(1) da NEA não viola a Carta pelo facto de restringir a nomeação do Director de Eleições apenas a candidatos da função pública».<sup>2</sup>

6. É desta constatação, e do raciocínio que lhe está subjacente, que discordo. Na verdade, penso que reservar o cargo de Director de Eleições apenas para os funcionários públicos viola de forma flagrante o princípio da igualdade perante a lei.<sup>3</sup> É exclusiva e discriminatória e não pode ser justificada em nenhuma base objectiva.

---

<sup>2</sup> § 93 do Acórdão.

<sup>3</sup> Princípio proclamado pelo artigo 7.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948, que dispõe o seguinte: «Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual protecção da lei. Todos têm direito a igual protecção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação», disposições reiteradas no artigo 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos de 1966: «Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual

protecção da lei».

7. Ser um «funcionário público» não confere nenhuma habilidade particular que seja decisiva para o cargo de Director de Eleições, uma função que pode ser exercida por qualquer cidadão com um nível de escolaridade suficiente e que exerça uma profissão liberal ou da sociedade civil. É certo que, tal como o Tribunal salienta com toda a razão, o princípio da igualdade «não requer necessariamente a igualdade de tratamento em todas as circunstâncias e pode permitir o tratamento diferenciado dos indivíduos em diferentes situações»,<sup>4</sup> no entanto, tal não é o caso aqui. O tratamento diferenciado que possa ser aceitável deve ter um propósito legítimo baseado nos princípios que normalmente se aplicam numa sociedade democrática. Na ausência de uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objectivo prosseguido, a diferenciação torna-se discriminatória. Para ter uma ideia do conceito de discriminação, fazemos referência ao artigo 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>5</sup>, que estipula que

«discriminação racial» significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública».

Do mesmo modo, o artigo 1.º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres<sup>6</sup> prevê que o termo

«discriminação contra as mulheres» significa qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objectivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios, político, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio.

---

<sup>4</sup> § 90 do Acórdão.

<sup>5</sup> Adoptado a 7 de Março de 1966. Entrou em vigor a 4 de Janeiro de 1969.

<sup>6</sup> Adoptado a 18 de Dezembro de 1979. Entrou em vigor a 3 de Setembro de 1981.

Estes instrumentos dizem, naturalmente, respeito apenas a alguns casos de discriminação por motivos específicos. O Comité dos Direitos do Homem considera que o termo «discriminação», tal como é utilizado no Pacto,

«deve ser entendido como implicando qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseie em qualquer fundamento, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação e que tenha o objectivo ou o efeito de anular ou comprometer o reconhecimento, gozo ou exercício por todas as pessoas, em pé de igualdade, de todos os direitos e liberdades».<sup>7</sup>

8. Além disso, o Tribunal sublinha que os Estados têm, «dentro de limites admissíveis, a possibilidade de configurar os seus órgãos de gestão eleitoral para satisfazer as suas necessidades locais específicas».<sup>8</sup> Na medida em que isso seja verdade, não há «necessidade interna específica» no presente caso que justifique a restrição imposta pela NEA. Sem qualquer demonstração do raciocínio, «o Tribunal considera que o facto de reservar a nomeação para o cargo de Director de Eleições exclusivamente para os funcionários públicos não constitui uma violação da Carta» e acrescentou, embora já tenha decidido, um argumento sem qualquer incidência sobre o recrutamento do Director de Eleições, mas de carácter geral para o sistema de recrutamento na função pública, «que não foi detectada qualquer irregularidade no sistema de recrutamento de funcionários públicos do Estado Demandado, entre os quais está o então nomeado Director de Eleições», como se tivesse sido solicitado que se pronunciasse sobre a regularidade do sistema de recrutamento na função pública do Estado Demandado.

9. Além disso, no que diz respeito à violação do artigo 2.º da Carta, que concerne a não discriminação, o Tribunal reitera o mesmo raciocínio, afirmando que

---

<sup>7</sup> Comité dos Direitos Humanos, Trigésimo Séptimo Período de Sessões, 10 de Novembro de 1989, Comentário Geral N.º 18: Não Discriminação.

<sup>8</sup> § 92 do Acórdão.

«limitar a selecção do Director de Eleições e dos oficiais eleitorais à função pública não constitui uma violação do artigo 2.º da Carta».<sup>9</sup> Não retomarei a discussão deste aspecto, pois, já demonstrei a existência de discriminação em consequência da violação do princípio da igualdade perante a lei.

10. Além disso, reservar o cargo de Director de Eleições a pessoas da função pública sugere que este cargo é subalterno ao executivo. Por tudo quanto é canto, os funcionários públicos estão sujeitos ao poder hierárquico do chefe do departamento a que estão afectos, ou seja, o ministro, e, onde quer que seja, estão vinculados não apenas por uma obrigação de obediência, mas também por uma obrigação de reserva que restringe de forma significativa a sua liberdade.

**II. Violação do n.º 1 do artigo 13.º e do artigo 3.º da Carta, na medida em que o artigo 7.º (1), (2) e (3) da NEA restringe a nomeação de oficiais eleitorais apenas a funcionários públicos**

11. O artigo 7.º(1) da NEA autoriza alguns titulares de cargos, nomeadamente directores de cidade, directores municipais, directores de vila e directores executivos distritais que exerçam as funções de oficiais eleitorais.

12. O artigo 7.º(2) e (3) confere à Comissão Eleitoral o poder discricionário de nomear oficiais eleitorais de entre os funcionários públicos.

13. Os Peticionários impugnam a forma como os oficiais eleitorais são nomeados nos termos do disposto no artigo 7.º (1), (2) e (3) da NEA. Para eles, estas disposições estão em contravenção com a Carta na medida em que

«impedem a realização de uma eleição livre e justa, admitindo oficiais eleitorais nomeados pelo Presidente, que é também o presidente do partido no poder e um candidato potencial com interesse directo no processo eleitoral».

---

<sup>9</sup> § 124 do Acórdão.

14. Os Peticionários alegam igualmente que as disposições não contêm critérios, qualificações ou princípios orientadores sobre o processo de nomeação, o que deixa «espaço para o Presidente abusar do poder de nomear pessoas para este cargo». Os Peticionários fundamentam as suas alegações apresentando uma lista de indivíduos que alegam serem membros do governo afiliados ao *Chama Cha Mapinduzi* quando foram nomeados como oficiais eleitorais.

15. O Estado Demandado argumenta que a sua legislação oferece garantias suficientes para que o artigo 7.º (1) da NEA seja «aplicada de acordo com o direito de participar livremente na condução dos assuntos públicos consagrado na Carta e no n.º 14 do artigo 74.º da Constituição». Também salienta que «Após a sua nomeação, os oficiais eleitorais não assumem automaticamente o cargo nessa capacidade. Antes de tomarem posse como Oficiais Eleitorais, os Directores devem cumprir os requisitos do artigo 7.º (5) da Lei e a Regra 16(1)(a) e (b) do Regulamento Nacional de Eleições (eleições presidenciais e parlamentares)». De acordo com o Estado Respondente, a Regra 7.º (5) do Regulamento Interno dispõe que

«Antes de assumir suas funções neste órgão, os oficiais eleitorais e os oficiais eleitorais adjuntos, antes de embarcar nas funções desse cargo, prestam e subscrevem a um juramento de sigilo na forma prescrita perante um magistrado e se comprometem a respeitá-lo. De igual modo, a Regra 16.º (1) do Regulamento Interno exige que todos os coordenadores regionais de eleições, oficiais eleitorais e oficiais eleitorais assistentes fazem uma declaração solene de sigilo perante um magistrado antes de assumirem as funções. A mesma disposição torna obrigatório que os funcionários públicos façam uma declaração perante um magistrado ou um Comissário de Juramentos a indicar que não são membros de nenhum partido político ou que retiraram a sua filiação a um partido político.

16. Na sua Réplica, os Peticionários afirmam que a tomada de posse de um funcionário designado «é uma mera formalidade que pouco contribui para tornar a pessoa nomeada independente. Não é, de modo algum, uma garantia contra a falta de imparcialidade».

17. Confrontado com estas duas posições, o Tribunal começa por sublinhar que «a utilização de funcionários públicos na administração de um órgão eleitoral não constitui, por si só, um obstáculo à independência, autonomia e responsabilidade desse órgão». Isto, em minha opinião, é questionável na medida em que, conforme referido supra, os funcionários públicos são funcionários do poder executivo sujeitos ao dever de obediência e ao poder hierárquico do seu superior, o Ministro. Consequentemente, o uso de funcionários públicos, excluindo todos os outros cidadãos, levanta a suspeita de dependência ao poder executivo no processo eleitoral. O facto de os funcionários públicos serem nomeados pelo Presidente da República – Chefe do Executivo – sem limitação do seu poder de nomear, é um elemento adicional de suspeita da dependência. Na verdade, o Presidente nomeia Directores de Eleições sob mera «recomendação» da Comissão Eleitoral. Portanto, a sua margem de apreciação é muito ampla. Se isso fosse dar um parecer favorável, a situação teria sido diferente. Além disso, os Peticionários não deixaram de observar que «o Presidente recebe recomendações da Comissão para a nomeação do Director de Eleições, enquanto a própria Comissão foi nomeada, primeiramente, pelo mesmo Presidente, que é também um candidato potencial às eleições». Assim, e contrariamente ao que o Tribunal afirma, não está provado que

«mediante os vários métodos de constituição dos órgãos de administração eleitoral em vigor em África, o Tribunal considera que não foi violado o n.º 1 do artigo 13.º da Carta pelo simples facto de o Director de Eleições ser nomeado pelo Presidente. Também considera que o artigo 13.º (1) da Carta não é violado simplesmente pelo facto de o Presidente nomear o Director de Eleições por recomendação da Comissão Eleitoral.<sup>10</sup>

18. Este argumento é reiterado quando o Tribunal afirma ainda que «não pode, de forma alguma, inferir-se a falta de imparcialidade por parte de

---

<sup>10</sup> § 78 do Acórdão.

alguns funcionários pelo facto de uma pessoa ser nomeada pelo Presidente»<sup>11</sup> e que o artigo 7.º(1) da NEA não viola o artigo 13.º da Carta.

19. No que se refere à prestação de juramento pelo Director de Eleições antes de assumir o cargo, o Tribunal considera que «o juramento [é] uma garantia essencial de independência e imparcialidade».<sup>12</sup> Quando um litigante alega que o juramento não garante a independência e a imparcialidade, cabe-lhes apresentar provas convincentes da violação do juramento pelas pessoas a quem foi administrado.<sup>13</sup> Os Peticionários fundamentam as suas alegações apresentando uma lista de indivíduos que alegam serem membros do governo, filiados no Chama Cha Mapinduzi quando foram nomeados como oficiais eleitorais. O Tribunal não se preocupou em apurar a veracidade desta alegação. Observou apenas que Conselho apenas observou que esta questão também estava em disputa entre as Partes durante o litígio a nível interno. Especificamente, o Tribunal de Recurso abordou esta questão no seu acórdão das páginas 50 a 53. Nas suas conclusões, o Tribunal de Recurso considerou que as provas dos Peticionários «não eram fiáveis...» e rejeitou-as. Tendo em conta esta clara constatação pelo Tribunal de Recurso, relativamente a uma questão probatória, o Tribunal não pode **interferir na** mesma. Isso porque, em condições normais, não se envolve em análises factuais exaustivas que são melhor conduzidas pelos tribunais nacionais.<sup>14</sup> <sup>15</sup> No presente caso, e dada a importância da questão, o Tribunal podia ter realizado esta «análise factual exaustiva» antes de concluir que o artigo 7.º(1) da NEA não constitui uma violação do n.º 1 do artigo 13.º da Carta.

20. Estas são as minhas principais reservas no que diz respeito ao acórdão acima referido. Fora isso, partilho inteiramente as conclusões do Tribunal, em particular, as relativas ao facto de o artigo 7.º(2) e (3) violar a Carta, pelo facto destas disposições não incluírem qualquer indicação quanto à categoria de

---

<sup>11</sup> § 105 do Acórdão.

<sup>12</sup> *Suy bi Gohore c. Côte d'Ivoire*, § 179.

<sup>13</sup> § 109 do Acórdão.

<sup>14</sup> *Oscar Josiah c. República Unida da Tanzânia* (mérito) (28 de Março de 2019) 3 AfCLR 83, §§ 52-53.

<sup>15</sup> § 110 do Acórdão.



funcionários públicos que podem ser nomeados para o cargo de oficiais eleitorais, ou as qualificações que os mesmos devem possuir para serem nomeados para esse cargo.



**Venerando Juiz Rafaâ Ben Achour**



2023-06-13

NO PROCESSO QUE ENVOLVE BOB  
CHACHA WANGWE E CENTRO  
JURÍDICO E DE DIREITOS  
HUMANOS C. REPÚBLICA UNIDA  
DA TANZÂNIA ACÓRDÃO

TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS

TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS

---

<https://archives.au.int/handle/123456789/10478>

*Downloaded from African Union Common Repository*