

# O papel das organizações internacionais regionais no combate à corrupção em África\*

AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA\*\*

LÍLIA TOMÉ DE AZEVEDO\*\*\*

Em 2017 a União Africana (“UA”) designou 2018 como o *Ano Anti-corrupção*, tendo para o efeito adotado o lema *Vencer a Luta Contra a Corrupção: Uma Via Sustentável para a Transformação de África*. Na mesma senda e já em 2018, a UA deliberou comemorar anualmente o *Dia Africano Contra a Corrupção*, a ter lugar a 11 de julho, data em que, no ano de 2003, foi adotada a *Convenção Africana para a Prevenção e Combate à Corrupção*<sup>1 2</sup>.

A constatação dos efeitos corrosivos da corrupção e a formulação de iniciativas para a combater estão no centro da agenda política africana. Não obstante, o fenómeno continua a alastrar<sup>3</sup> e é bem possível que os instru-

\* O presente texto reflete, em parte, a intervenção do autor Agostinho Pereira de Miranda na *Skelton Lecture* da *University of Houston Law Center* sob o título *Soldiers of Fortunes: The Role of Lawyers in the Fight Against Corruption in Africa*

\*\* Agostinho Pereira de Miranda é Sócio Fundador da Miranda & Associados.

\*\*\* Lília Tomé de Azevedo é Associada Coordenadora da Área de Prática Fiscal

<sup>1</sup> Não se pode dizer que o dia inaugural tenha sido assinalado com estrondo, posto que aparentemente nenhum dos 54 países que integram a UA o comemorou. *Africa News*, Ismael Akwei, edição digital de 12 de julho de 2018.

<sup>2</sup> Dos 55 Estados que aderiram à Convenção apenas 40 a ratificaram. Entre os países que ainda não o fizeram contam-se, por exemplo, São Tomé e Príncipe e a República Democrática do Congo.

<sup>3</sup> Cfr. *Transparency International*, disponível em <https://www.transparency.org/>

mentos jurídicos internacionais existentes não sejam suficientes para combater eficazmente o flagelo. Importa, porém, conhecer a arquitetura internacional que suporta os esforços jurídicos para a prevenção e repressão da corrupção em África. É esse o objeto deste trabalho.

### **Introdução**

O termo “corrupção” refere-se a um fenómeno que é, nos nossos dias, universalmente condenado<sup>4</sup>. Mas a palavra tem diferentes significados consoante a cultura, a língua ou o respetivo ordenamento jurídico. Sendo, como é, um conceito ao mesmo tempo moral, emocional e legal, importa dizer que um ato, ainda que censurável, só será corrupto se a lei o tipificar como tal. A forma mais comum de corrupção é o suborno, que por seu turno pode assumir contornos muito diversos e de gravidade muito díspar. Para além do suborno, a corrupção abrange condutas de efeitos sociais e políticos devastadores, que vão do furto em larga escala de bens públicos à subversão de processos eleitorais. Embora a corrupção no domínio das relações jurídicas privadas assuma enorme importância social e jurídica, o presente trabalho centra-se no “abuso de funções públicas para proveito privado”.<sup>5</sup>

A corrupção em África tem sido, nas últimas duas décadas, objeto de apurada atenção por parte de especialistas nem sempre objetivos ou sequer independentes. Estudos históricos das sociedades africanas mais antigas demonstram que as culturas, instituições e valores dos povos do continente só muito raramente eram afetados por práticas corruptas.<sup>6</sup> A escravatura, o colonialismo e as condições sociais em que muitos Estados africanos acederam à independência contribuíram, em diferentes períodos históricos, para a subversão das estruturas locais e a incorporação de práticas de acumulação patrimonial ilícita nos costumes e valores das respetivas elites. A compreensão do fenómeno da corrupção em África não é possível sem considerar a herança colonial. Todavia, 50 anos depois das independências, a justificação

<sup>4</sup> Nem sempre foi assim. Na verdade, o suborno, a peita, o tráfico de influência e outras práticas corruptas foram a regra, e não a exceção, durante a maior parte da história da humanidade. Por todos, cfr. John T. Noonan, Jr., *Bribes*, University of California Press, 1984, pp. 31 ss.

<sup>5</sup> Cfr. a definição da *Transparency International*: Disponível em <https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>

<sup>6</sup> Nsongurna J. Udombana, *Fighting Corruption Seriously*, African Anti-corruption Convention (2003).

que por vezes se pretende fazer através do legado do colonialismo sem referência à responsabilidade dos Estados africanos e dos seus líderes é insustentável. Por outro lado, não é raro que se atribua às companhias estrangeiras o pecado de facilitarem ou mesmo encorajarem a corrupção em África. Certamente que ao longo dos anos existiram (e continuam a existir) investidores estrangeiros implicados em subornos e outros atos corruptos. Mas é bom de ver que não há corruptores sem corrompidos (“*são precisos dois para dançar o tango*”). Os líderes africanos são, senão subjetivamente ao menos objetivamente, os primeiros responsáveis pela persistência da corrupção, especialmente da que ocorre em larga escala e com resultados mais danosos sobre as instituições e as populações que governam.

### **Objeto**

Praticamente todos os países africanos dispõem de leis e de instituições votados à prevenção e combate dos atos de corrupção<sup>7</sup>. Estas, por regra, seguem os padrões internacionais vertidos em convenções e outros instrumentos de carácter supranacional. Todavia, as normas internas dificilmente passam do papel. As autoridades nacionais, sejam elas administrativas ou judiciárias, raramente têm os meios ou a independência que a aplicação das normas sancionatórias exige. Em contrapartida, o poder executivo tem ao seu dispor meios praticamente ilimitados de proteger suspeitos bem colocados e de sancionar as autoridades que se mostrem excessivamente zelosas. Ora, sem uma diligente e isenta execução das leis anticorrupção estas não passam de mero exercício de relações públicas. Daí a importância da cooperação internacional. As organizações internacionais desempenham um papel essencial, não só em matéria de discussão pública e sensibilização, mas também na criação de quadros normativos adequados, designadamente através da elaboração e adoção de convenções internacionais.

As duas principais convenções internacionais em matéria de anticorrupção com aplicação em África são a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (“UNCAC”, da sigla inglesa), adotada a 31 de outubro de 2003, e a Convenção da União Africana sobre a Prevenção e Combate à Corrupção (“Convenção da UA”), adotada a 11 de julho de 2003. A UNCAC entrou em vigor a 14 de dezembro de 2005 e já foi ratificada por 46 dos 55 Estados

<sup>7</sup> Kolawole Olaniyan, *Corruption and Human Rights Law in Africa*, 2016, p. 119.

que integram a UA. Por seu turno, a Convenção da UA entrou em vigor a 5 de agosto de 2006 e foi até agora ratificada por 40 Estados africanos. Para além destes tratados de âmbito global e regional, três outros instrumentos de carácter sub-regional adquirem especial importância:

1. Protocolo de Combate à Corrupção, da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (na sigla portuguesa, “CEDEAO”), adotado em 21 de dezembro de 2001;
2. Protocolo Contra a Corrupção, da Comunidade dos Países da África Austral (“SADC”, na sigla inglesa), adotado em 14 de agosto de 2001;
3. Projeto de Protocolo de Prevenção e Combate à Corrupção, da Comunidade da África Oriental (“EAC”, na sigla inglesa).

Estas convenções e protocolos, para além de refletirem um consenso internacional alargado, estabelecem quadros normativos e institucionais que os Estados signatários se obrigam a adotar<sup>8</sup>. Ao mesmo tempo, as convenções internacionais fornecem uma base para a cooperação entre Estados e permitem uma resposta global a um fenómeno inegavelmente transnacional. O presente texto centra-se nas convenções adotadas no seio de organizações internacionais africanas de cariz regional e sub-regional, e no papel desempenhado por estas no combate à corrupção. Fica assim de fora deste trabalho a análise da importantíssima UNCAC e da sua relevância no quadro das obrigações dos Estados africanos com vista à prevenção e repressão da corrupção.

### **I. UNIÃO AFRICANA (UA)**

Precedida, na sua origem, pela Organização da União Africana, a UA foi constituída a 11 de Julho de 2000 com o objetivo de desenvolver uma integração mais estreita entre os Estados africanos<sup>9</sup>, e promover, entre outros, a paz, a segurança e a estabilidade, melhorar o desenvolvimento político e

<sup>8</sup> Por regra, as convenções internacionais em matéria de anticorrupção vinculam os Estados a adotar determinadas medidas mas não produzem efeitos diretos na esfera jurídica dos cidadãos. Neste sentido, as convenções internacionais estabelecem a base para aquilo a que se pode chamar o “*peer pressure*” (de Estado para Estado), visando o cumprimento de objetivos comuns de luta contra a corrupção.

<sup>9</sup> São Estados membros da UA todos os Estados africanos, com exceção de Marrocos.

socioeconómico, como assim promover a boa governança e a participação popular. Com 55 Estados Membros, a UA conta com os seguintes órgãos: i) a Assembleia da União, órgão decisório superior da UA, composta pelos Chefes de Estado ou seus representantes; ii) o Conselho Executivo, que assegura a implementação das políticas e decisões da UA; iii) a Comissão da União, órgão que gere o dia a dia da UA, representa a UA e prepara e harmoniza as políticas e programas da UA com os das outras organizações regionais; iv) o Parlamento Pan Africano; v) a Comissão de Representação Permanente; vi) os Comitês Técnicos Especializados; vii) as Instituições Financeiras; viii) o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos; ix) o Conselho de Paz e Segurança; x) a Comissão da UA para o Direito Internacional; xi) o Conselho Económico, Social e Cultural da UA; e xii) o Órgão Consultivo da UA sobre Corrupção.

### **O papel da UA no combate à corrupção**

A UA tem desenvolvido esforços muito relevantes no âmbito da luta contra a corrupção. Entre eles conta se a elaboração e adoção de vários instrumentos jurídicos internacionais, de entre os quais, a Convenção da União Africana sobre a Prevenção e Combate à Corrupção (2003), a Carta Africana para a Democracia, Eleições e Governança (2007), a Carta Africana sobre os Valores e Princípios da Função Pública e Administração (2011), e a Carta Africana sobre os Valores e Princípios da Descentralização, Governança Local e Desenvolvimento Local (2014). Destaca se, pela sua importância, a Convenção da UA que, como acima se deixou dito, entrou em vigor a 5 de Agosto de 2006.

A Convenção da UA cobre uma multiplicidade de matérias e contém um leque variado de obrigações para os Estados Membros, nomeadamente de criminalização de determinadas condutas (tais como a corrupção no sector público e privado, o tráfico de influência, o enriquecimento ilícito e o branqueamento de capitais), de implementação de medidas preventivas (declaração de bens por funcionários públicos, criação de regras de conduta, transparência nas regras de financiamento de partidos políticos, criação de quadro normativo relativo à gestão das finanças públicas e à contratação de entidades privadas) e de cooperação entre Estados membros e com a comunidade internacional. Nos termos do disposto no Artigo 5.º da Convenção da UA, os Estados Membros obrigam se ainda a adotar diversas medidas legislativas, nomeadamente “*para assegurar que o estabelecimento e o funcionamento de*

*companhias estrangeiras no território de um Estado Parte estejam sujeitos ao respeito da legislação nacional em vigor”; “para proteger os denunciadores e as testemunhas em casos relacionados com a corrupção e de infração semelhante, incluindo a protecção das suas identidades”; e para “assegurar que os cidadãos informem sobre casos de corrupção, sem receio de possíveis represálias”.*

Para o acompanhamento da implementação de todas estas obrigações foi criado, em 26 de maio de 2009, o Órgão Consultivo da União Africana sobre Corrupção (“Órgão Consultivo”), composto por nove (9) membros eleitos pelo Conselho Executivo. Nos termos do Artigo 22.º da Convenção da UA, as funções deste Órgão Consultivo incluem, entre outras, “*promover e encorajar a adopção e a aplicação de medidas contra a corrupção no Continente*”; “*recolher e documentar informação sobre a natureza e a amplitude da corrupção e das infracções relacionadas em África*”; “*recolher informação e analisar a conduta e o comportamento das empresas multinacionais que operam em África e transmitir essa informação às autoridades nacionais*”; “*desenvolver e promover a adopção de códigos de conduta harmonizados para a utilização dos funcionários públicos*”; e “*apresentar relatórios ao Conselho Executivo, numa base regular, sobre os progressos realizados em cada Estado Parte no cumprimento das disposições da presente Convenção*”. Por seu turno, os Estados devem comunicar anualmente ao Órgão Consultivo os progressos realizados na implementação da Convenção da UA. O Órgão Consultivo tem realizado estudos, ações de sensibilização e de apoio técnico aos Estados Membros.

Cumpra aqui realçar o contributo importante do Órgão Consultivo para o reconhecimento de que a corrupção deve ser entendida como uma matéria de direitos humanos.<sup>10</sup> O preâmbulo da Convenção da UA integra expressamente a temática da corrupção no âmbito do Acto Constitutivo da UA e dos princípios que lhe estão subjacentes, designadamente na protecção dos direitos humanos e dos povos, na consolidação das instituições e da cultura democrática e na garantia de boa governação do Estado de Direito. Também a referência à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e a outros instrumentos relevantes na área do direito humanitário parece estabelecer uma ligação entre a matéria de direitos humanos e o fenómeno da corrupção. Contudo, a Convenção da UA não estabelece uma ligação direta entre

<sup>10</sup> Disponível em <https://au.int/en/pressreleases/20180130/interview-theme-year-2018-addressed-hon-b%C3%A9goto-miarom-chairperson-au-advisory>

a corrupção e a violação de direitos humanos, nomeadamente para efeitos de tutela jurisdicional. Esta abordagem tem sido alvo de críticas: “*By focusing strictly on the criminal aspects of corruption, without entrenching its human rights dimensions, the Convention excludes the possibility of remedies for victims of official corruption. The drafters of the Convention missed an important opportunity to build on developing international statements, such as the Council of Europe Civil Law Convention on Corruption in this area. The apparent reluctance of the drafters of the Anti-Corruption Convention to place it squarely within the framework of human rights law is not only manifestly distorted, but inconsistent and incompatible with African governments’ human rights obligations. In short, it inevitably makes hollow and meaningless those obligations, ultimately undermining the fundamental principle of international accountability*”<sup>11</sup>. Trata-se, efetivamente de um ponto essencial, na medida em que, como veremos de seguida, determina a competência (ou inexistência desta) do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos para julgar casos em que estejam em causa atos de corrupção.

### **Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos**

O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (“Tribunal”) foi criado ao abrigo do Artigo 1.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos Relativo à Criação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (“Protocolo”), tendo como objetivo a garantia da defesa dos direitos humanos e dos povos em África. O Protocolo entrou em vigor a 25 de janeiro de 2004 após ser ratificado por quinze (15) países. Até agora, trinta (30) Estados Membros ratificaram o Protocolo<sup>12</sup>.

O Tribunal tem competência para decidir em matéria de interpretação e aplicação da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, do Protocolo e de quaisquer outros instrumentos de direitos humanos ratificados pelos Estados Membros. Contudo, o Tribunal não tem competência em matéria penal. Nesta medida, a asserção de que os efeitos da corrupção se devem colocar numa perspetiva de defesa de direitos humanos está intrinseca-

<sup>11</sup> Kolawole Olaniyan, *The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption: A critical Appraisal*, African Human Rights Law Journal.

<sup>12</sup> África do Sul, Argélia, Benin, Burkina Faso, Burundi, Chade, Comores, Congo, Côte d’Ivoire, Gabão, Gâmbia, Gana, Quênia, Lesoto, Líbia, Malawi, Mali, Mauritânia, Maurícias, Moçambique, Nigéria, Níger, Ruanda, República Árabe Saharaui, Senegal, Tanzânia, Togo, Tunísia, Uganda e República dos Camarões.

mente relacionada com a questão da jurisdição deste Tribunal em matéria de corrupção.

Outro obstáculo a uma tutela efetiva deriva das regras de acesso ao Tribunal (legitimidade ativa), em especial por parte de organizações não governamentais e de cidadãos dos Estados Membros. Nos termos do Artigo 5.º do Protocolo, o Tribunal exerce uma função tanto decisória como consultiva em relação a questões apresentadas pelos Estados Membros, pela Comissão Africana para os Direitos Humanos e dos Povos, como por organizações não governamentais e por nacionais de Estados Membros quando estes tenham declarado aceitar a jurisdição do Tribunal. Até 2018, a jurisdição do Tribunal apenas tinha sido aceite por 9 dos 30 Estados<sup>13</sup>.

Embora o número de Estados que aceitam a jurisdição do Tribunal tenha vindo a aumentar, a verdade é que os nacionais daqueles Estados Membros que não emitiram a correspondente declaração continuam sem acesso ao Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. Esta questão foi debatida num caso submetido a apreciação do Tribunal<sup>14</sup> no âmbito do qual se suscitava a questão da nulidade da disposição do Protocolo que determina como condição de acesso ao Tribunal o reconhecimento por parte do Estado Membro da jurisdição do mesmo. Isto por se considerar que a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos impõe a existência de uma tutela efetiva dos direitos aí consagrados, a qual não pode estar na disponibilidade dos Estados Membros. O Tribunal decidiu não ter competência para decidir sobre o mérito desta questão (embora a decisão não tenha sido unânime).

Num futuro próximo, porém, tudo aponta para que o papel do Tribunal em matéria de corrupção seja reforçado, nomeadamente sendo-lhe atribuída jurisdição em matéria penal. Em 2014, foi decidido pela Conferência da União Africana a fusão do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos com o Tribunal de Justiça (o qual nunca chegou a entrar em efetivo funcionamento<sup>15</sup>) com vista à formação de um Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (“TAFJDH”) com jurisdição alargada. Resulta do Protocolo de Malabo (Protocolo de Emenda ao Protocolo sobre o Estatuto do Tri-

<sup>13</sup> Benim, Burkina Faso, Ghana, Gâmbia, Malawi, Mali, Costa do Marfim, Tunísia e Tanzânia.

<sup>14</sup> *Femi Falana v. União Africana*

<sup>15</sup> O Acto Constitutivo da União Africana prevê a criação de um Tribunal de Justiça da União Africana como principal órgão judicial da organização. Todavia, tal Tribunal nunca foi operacionalizado.



bunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos) que este TAFJDH terá uma jurisdição mais ampla, incluindo a competência para julgar determinados tipos de crimes<sup>16</sup>, entre os quais, o crime de corrupção. Citando Bégoto Miarom, *“Finally, at the level of enforcement, the AU also adopted the Malabo Protocol which will expand the jurisdiction of the African Court to be able to try international crimes including corruption. When this Protocol comes into force, the AU will be able to prosecute individuals who perpetrate corruption”*<sup>17</sup>. Até junho de 2018, 11 Estados Africanos tinham assinado o Protocolo de Malabo, sendo certo que este só entrará em vigor depois de ratificado por 15 Estados da UA. A existência de um tribunal internacional africano com competência em matéria penal terá certamente um importante impacto em matéria de acionamento e repressão dos crimes de corrupção.

## II. COMUNIDADE ECONÓMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA OCIDENTAL (CEDEAO)

A CEDEAO é uma organização internacional originariamente composta por 16 Estados da África Ocidental, constituída a 28 de maio de 1975 através da assinatura do Tratado de Lagos. Foi posteriormente assinado, em Cotonou, Benim, em Julho de 1993, um tratado revisto, nos termos do qual foram ampliados os poderes e competências da CEDEAO. Composta atualmente por 15 (quinze) países<sup>18</sup>, a CEDEAO tem como mandato a promoção da cooperação e da integração conducentes à criação de uma união económica e monetária na África Ocidental.

A Conferência dos Chefes de Estado e de Governo é a autoridade máxima da CEDEAO, sendo responsável pela direção desta organização e pela definição da política e dos objetivos a prosseguir. Em termos de organização, são ainda de destacar as seguintes instituições: o Conselho de Ministros, a Comissão, o Parlamento, o Tribunal de Justiça da Comunidade, os Comités Técnicos Especializados e o Banco de Investimento e Desenvolvimento.

<sup>16</sup> Genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de mudança inconstitucional de governo, pirataria, terrorismo, mercenarismo, corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico de pessoas, tráfico de resíduos perigosos, exploração ilícita de recursos naturais e o crime de agressão internacional.

<sup>17</sup> Disponível em <https://au.int/fr/node/33749>.

<sup>18</sup> Benim, Burkina Faso, Cabo Verde, Côte d’Ivoire, Gâmbia, Gana, Guiné, Guiné-Bissau, Libéria, Mali, Níger, Nigéria, Senegal, Serra Leoa e Togo.

Existem também as chamadas instituições especializadas, entre as quais a Organização Oeste Africana da Saúde (“OOAS”), a Agência Monetária da África Ocidental (“AMAO”) e o Grupo Intergovernamental de Ação contra o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo (“GIABA”).

### **O papel da CEDEAO no combate à corrupção**

A 10 de Dezembro de 1999, em Lomé, Togo, os Estados Membros da CEDEAO adotaram o Protocolo Relativo aos Mecanismos de Prevenção, Gestão, Resolução, Manutenção da Paz e Segurança de Conflitos. Ao adotar este instrumento, a CEDEAO e os seus Estados Membros comprometeram-se a envidar esforços para erradicar a corrupção nos seus territórios e na sub-região e promover a transparência, a responsabilização e a boa governação.

Posteriormente, em 2001, a CEDEAO adotou o Protocolo relativo ao Combate à Corrupção (“PCC”), cujo preâmbulo refere os compromissos gerais assumidos pelos Estados Membros no acima referido Protocolo de 1999.

À semelhança do que acontece com a Convenção da UA, também o PCC não coloca de forma clara os efeitos da corrupção no campo dos direitos humanos.

Os objetivos proclamados do PCC são a adoção pelos Estados Membros de mecanismos eficazes de combate à corrupção, uma maior cooperação entre Estados e a harmonização das regras nacionais nesta matéria. Tal como sucede na Convenção da UA, o PCC estabelece a obrigação dos Estados Membros de adotarem medidas preventivas, incluindo a obrigação por parte dos funcionários públicos de declaração do património, criação de códigos de conduta, transparência no financiamento de partidos políticos, proteção de denunciadores e transparência na contratação pública. Os Estados signatários obrigam-se ainda a criminalizarem determinadas condutas consideradas como atos de corrupção, designadamente suborno, tráfico de influência, branqueamento de capitais e enriquecimento ilícito. O PCC adota um conceito amplo de corrupção, incluindo-se neste nomeadamente o mero enriquecimento ilícito.<sup>19</sup> Como particularidade do PCC refira-se

<sup>19</sup> A inclusão do enriquecimento ilícito no conceito de corrupção tem, aliás, sido objeto de debate e críticas. A este respeito remetemos para as palavras de Indira Carr: “*According to this offence, the onus is on the suspect to show how the assets were obtained. In most cases of corruption it is not always possible to obtain documentation or other incriminating evidence to establish an exchange of*

ainda a expressa menção à necessidade dos Estados criarem regras com vista à responsabilização penal das pessoas coletivas.

Os compromissos assumidos pelos Estados Membros incluem ainda obrigações de assistência e cooperação regional nas ações de investigação e punição dos crimes de corrupção. Em matéria de monitorização e de acompanhamento, o PCC estabelece a necessidade de criação de uma Comissão Técnica responsável por auxiliar os Estados na respetiva implementação. Não tendo ainda o PCC entrado em vigor (por falta de número suficiente de ratificações), essa função tem sido desempenhada pela Rede de Instituições Nacionais de Anticorrupção (“NACIWA”, na sigla inglesa), criada em 2010. A NACIWA funciona como uma plataforma de colaboração entre os Estados da CEDEAO e tem como objetivo a ratificação e implementação do PCC<sup>20</sup>.

### **Tribunal de Justiça Comunitário da CEDEAO**

O Tribunal de Justiça Comunitário da CEDEAO (“ECCJ”) foi constituído nos termos do Artigo 11.º do Tratado Original da CEDEAO (Artigo 15.º do Tratado Revisto) e do Protocolo relativo ao estabelecimento do ECCJ, de 6 de Julho de 1991.

O ECCJ situa-se em Abuja, capital política da Nigéria, e foi criado para garantir o cumprimento da lei e a aplicação das disposições do Tratado de Lagos. Dito isto, nos termos do Protocolo Complementar celebrado em 2005, a sua competência foi ampliada de forma a incluir as seguintes matérias:

- A interpretação e aplicação do Tratado, Convenções e Protocolos da Comunidade;
- A interpretação e aplicação dos regulamentos, diretrizes, decisões e outros instrumentos jurídicos subsidiários adotados pela CEDEAO;

*a benefit for a benefit establishing corruption on the basis of circumstantial evidence. The passage of the offence of illicit enrichment in conventions that include it has raised substantial criticism, since it reduces the burden of proof on the part of the prosecution and goes against the normal expectation of the State having the burden to prove beyond reasonable doubt. In countries where corruption is widespread and carried out with impunity the introduction of such a provision could be said to be justifiable since it has the potential to act as a powerful deterrent.”* Indira Carr, *Corruption, the Southern African Development Community Anti-corruption Protocol and the principal-agent-client-model*, International Journal of Law in Context, Cambridge University Press, Pag. 160.

<sup>20</sup> Disponível em [https://www.unodc.org/documents/westandcentralafrika/NACIWA\\_-\\_Strategy\\_-\\_2015-2017\\_-\\_Final\\_version.pdf](https://www.unodc.org/documents/westandcentralafrika/NACIWA_-_Strategy_-_2015-2017_-_Final_version.pdf)

- A legalidade dos regulamentos, diretrizes, decisões e outros instrumentos legais adotados pela CEDEAO;
- O incumprimento por parte dos Estados Membros das obrigações que lhes incumbem por força do Tratado, Convenções e Protocolos, regulamentos, diretivas ou decisões da CEDEAO; e
- Ações de indemnização contra uma instituição comunitária ou um funcionário da Comunidade por qualquer ato ou omissão no exercício de funções oficiais.

Com a entrada em vigor do Protocolo Complementar, o ECCJ passou a estar expressamente mandatado para julgar casos de violação de direitos humanos, ocorridos em qualquer Estado Membro da CEDEAO, podendo tal violação ser invocada por pessoa singular desde que o seu pedido não seja i) anónimo e ii) a questão em causa não tenha sido submetida a outro tribunal internacional para julgamento.

O ECCJ tem desempenhado um papel importante na defesa dos direitos humanos, tendo um dos seus mais notáveis acórdãos sido proferido no âmbito do Processo *Mani v. República do Níger*. O tribunal considerou o Estado do Níger responsável num caso que envolvia a escravidão de indivíduos, pela sua passividade e incapacidade de proteger a vítima e de combater um crime contra os direitos humanos.

O ECCJ também já foi chamado a pronunciar-se sobre a qualificação do crime de corrupção como crime contra os direitos humanos. Referimo-nos em particular ao Processo *SERAP v. Nigéria*, no qual estava em causa o desvio de fundos públicos destinados a um programa de educação. De acordo com a petição inicial o desvio de fundos e os atos de corrupção teriam violado o direito humano à educação, na medida em que, por virtude de tais crimes, não existiam os recursos necessários à implementação dos programas de educação públicos. Na sua decisão, o ECCJ começa por considerar que a ligação entre a privação do direito à educação e as práticas corruptas deve ser direta e clara para que o tribunal se possa pronunciar sobre elas e que, mesmo havendo essa ligação direta, o ECCJ não tem poderes para ordenar que o Estado da Nigéria proceda à acusação e julgamento de determinados suspeitos.<sup>21</sup> A decisão do ECCJ recusa assim a tese de que qualquer crime de

<sup>21</sup> “The Court takes note that in the course of implementing policies, especially financial policies, if funds are stolen or embezzled or misapplied, it believes the matter to be dealt with internally, that is at

corrupção seja considerado uma violação de direitos humanos, obrigando a que, para tal, seja estabelecida uma conexão direta. Não obstante, e pese embora o tribunal considerar não estar estabelecida de forma clara a ligação entre as práticas corruptas e a violação do direito à educação, acaba por ordenar ao Estado da Nigéria que proceda ao ressarcimento do prejuízo emergente dessas práticas por forma a assegurar a implementação do programa de educação nacional.

### III. COMUNIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL (SADC)

Instituída em 1992 pelo Tratado de Windhoek, a SADC é uma organização de 15 Estados do Sul de África<sup>22</sup> que procuram incentivar a cooperação regional a todos os níveis. Os principais sectores de cooperação incluem políticas públicas, desenvolvimento económico, saúde e erradicação da pobreza.

A SADC conta com várias instituições, incluindo: i) a Cimeira dos Chefes de Estado ou de Governo, órgão supremo de formulação de políticas da SADC; ii) o Órgão de Política, Defesa e Cooperação de Segurança; iii) o Conselho de Ministros, composto por um ministro de cada Estado Membro; iv) as Comissões Ministeriais Sectoriais, compostas por ministros de cada Estado Membro responsáveis, em especial, por supervisionar as atividades de áreas básicas de integração (por exemplo, comércio, finanças, etc.); v) a Comissão Permanente de Funcionários; vi) o Secretariado, dirigido pelo Secretário Executivo, sendo o principal órgão executivo da SADC; vii) o Tribunal; e viii) as Comissões Nacionais da SADC, criadas em cada Estado Membro.

*the domestic level. This Court will only hold a State accountable if it denies the right to education to its people. Funds stolen by officers charged with the responsibility of providing basic education to the people should be treated as crime, pure and simple or the culprits may be dealt with in accordance with the applicable civil laws of the country to recover the funds. Unless this is done, every case of theft or embezzlement of public funds will be treated as a denial of human rights of the people in respect of the project for which the funds were allocated. That is not the object of human rights violation in this Court where every breach or violation must be specifically alleged and proved by evidence.”* Disponível em [http://www.worldcourts.com/ecowasccj/eng/decisions/2010.11.30\\_SERAP\\_v\\_Nigeria.htm](http://www.worldcourts.com/ecowasccj/eng/decisions/2010.11.30_SERAP_v_Nigeria.htm)

<sup>22</sup> Angola, Botswana, República Democrática do Congo, Lesoto, Madagáscar, Malawi, Maurício, Moçambique, Namíbia, Seychelles, África do Sul, Suazilândia, República Unida da Tanzânia, Zâmbia e Zimbábwe.

### **O papel da SADC no combate à corrupção**

A SADC tem desenvolvido esforços significativos na prevenção e combate à corrupção e práticas relacionadas, incluindo o branqueamento de capitais e o financiamento de terrorismo. Em particular, foi assinado por todos os Estados Membros da SADC, a 14 de agosto de 2001, em Blantyre, no Malawi, um Protocolo contra a Corrupção (“Protocolo da SADC”). Este texto foi a primeira convenção internacional africana em matéria de anti-corrupção, o que explica que seja porventura a menos ambiciosa. Ainda assim, à semelhança do que acontece com o PCC da CEDEAO, o Protocolo da SADC tem como objetivos proclamados: i) a criação dos mecanismos necessários para prevenir, detetar, punir e erradicar a corrupção, tanto no sector privado quanto no público; ii) a cooperação interestadual; e iii) a harmonização das políticas relativas à punição e erradicação da corrupção em toda a região da SADC.

Nos termos do Protocolo da SADC os Estados obrigam-se a criminalizar determinadas condutas e a adotar medidas preventivas, dentre as quais, criar, manter e reforçar: i) padrões de conduta para as funções públicas, bem como mecanismos para fazer cumprir tais normas; ii) sistemas de contratação e aquisição de bens e serviços governamentais que garantam transparência, equidade e eficiência; iii) sistemas de cobrança e controlo da receita do governo que dissuadam a corrupção, bem como leis que neguem tratamento fiscal favorável para qualquer pessoa singular ou coletiva que suporte despesas em violação das leis anticorrupção dos Estados Membros, iv) mecanismos dissuasores de suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros; e v) mecanismos de incentivo à participação dos meios de comunicação social, sociedade civil e organizações não governamentais nos esforços para prevenir a corrupção.

O Protocolo da SADC prevê ainda a criação de uma Comissão composta por membros dos Estados signatários (a Comissão Anticorrupção da SADC, “SACC”), cujo principal objetivo é monitorizar e supervisionar a implementação das disposições do Protocolo. A SACC foi efetivamente criada apenas em 2015, tendo-se reunido pela primeira vez em Julho desse mesmo ano. Até essa data as funções da SACC foram assumidas pelo Fórum Contra a Corrupção da África do Sul (“SAFAC”, na sigla inglesa).

Apesar dos progressos ao nível dos quadros normativos, a efetiva implementação das medidas estabelecidas no Protocolo da SADC permanece inconsistente. A este respeito, refira-se o Relatório preparado pela

OSISA<sup>23</sup>, e a título de exemplo o caso de Angola, em que se destaca o facto de ter sido dada prevalência à produção legislativa, em detrimento da criação efetiva de mecanismos de controlo e repressão: *“Angola today is living in a contradiction when it comes to combatting illegalities in public management. On the one hand, legislation (including the constitution) exists which seeks to punish administrative improbity, to establish positive mechanisms to achieve efficient public management and, at the same time, to impose penalties on those who divert public resources. On the other hand, the reality shows that, despite the legislation, the judiciary and the anti-corruption institutions are unable to provide a satisfactory response. It could be said that there is quite a fragile judicial culture in Angola in terms of the prevention, control and elimination of acts of corruption, while the penalties in themselves are insufficient to put a stop to the phenomenon of corruption. [...] The mere production of laws is not sufficient for the fight against corruption, it is necessary to create a set of mechanisms so that the institutions that are formally entrusted with controlling and overseeing the use of public resources are able to effectively prevent and eliminate acts of corruption.”*

Com quadros normativos relativamente adequados, o desafio agora lançado à SADC e, em geral, às organizações internacionais que promovem a luta contra a corrupção, será dotar os órgãos competentes de autonomia e meios, instituir uma cultura de transparência nas instituições públicas e sensibilizar as populações para os problemas resultantes da corrupção, nomeadamente para os efeitos que esta tem na vida quotidiana dos cidadãos.

### **Tribunal de Justiça da SADC**

Criado nos termos do Artigo 16.º do Tratado da SADC, o Tribunal da SADC foi originariamente instituído em 18 de Agosto de 2005 em Gaborone, no Botswana. O Tribunal, com sede em Windhoek, na Namíbia, foi inaugurado mais tarde nesse ano, a 18 de Novembro.

O Tribunal foi constituído para “[...] *garantir a adesão e a interpretação adequada das disposições do Tratado e instrumentos subsidiários e julgar as disputas que lhe sejam submetidas*”.

No entanto, o Tribunal veio a entender posteriormente, com base no Artigo 4(c) do Tratado da SADC, que a sua competência abrangeria a defesa

<sup>23</sup> *Effectiveness of Anti-Corruption Agencies in Southern Africa: Angola, Botswana, DRC, Lesotho, Malawi, Mozambique, Namibia, South Africa, Swaziland, Zambia and Zimbabwe: A review by Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA).*

dos direitos humanos. A este respeito remetemos para o Caso n.º 2/2007 (*Mike Campbell e outros v. República do Zimbabwe*), em que o Tribunal condenou o Estado do Zimbabwe por violação dos direitos humanos e dos princípios da legalidade, ao expropriar a propriedade de um cidadão sem lhe atribuir justa indemnização. Em resposta, o governo do Zimbabwe veio questionar a legitimidade do tribunal, o que acabou por levar à suspensão do seu funcionamento.

A Cimeira da SADC, realizada em Maputo, Moçambique, a 17 de Agosto de 2012, decidiu instituir um novo tribunal. Durante o ano de 2014, foi celebrado novo protocolo por 9 Estados Membros, nos termos do qual ficou estabelecido que a competência do novo tribunal devia, no entanto, ser limitada aos litígios intraestatais sobre a interpretação do Tratado e Protocolos da SADC. Segundo tal protocolo, a intervenção do (novo) Tribunal da SADC no plano da corrupção ficaria restringida às questões de cooperação entre Estados. Uma decisão pouco encorajadora no domínio da luta anticorrupção.

#### IV. COMUNIDADE DA ÁFRICA ORIENTAL (EAC)

Tendo origem num conjunto de protocolos de cooperação regional com início em 1967, a EAC, como a conhecemos hoje, foi constituída em 30 de Novembro de 1993 com a assinatura do seu tratado constitutivo (“Tratado EAC”), que entrou em vigor em meados do ano de 2000, após ratificação pelos Estados Parceiros<sup>24</sup>. Os seus objetivos passam por ampliar a cooperação entre os Estados Membros, nos campos político, económico e social, através da criação de uma união aduaneira, um mercado comum, uma federação política e uma união monetária.

Em termos de organização, a estrutura da EAC integra vários órgãos, entre os quais: i) a Cimeira: composta pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Membros da EAC, a Cimeira é a mais alta autoridade da Comunidade, reunindo-se, pelo menos, uma vez por ano, e deliberado sobre as políticas e diretrizes gerais da Comunidade; ii) o Conselho de Ministros, órgão central de decisão da EAC: decide por unanimidade e submete propostas de lei à Assembleia Legislativa, ao mesmo tempo que promulga regulamentos, diretrizes e decisões; iii) a Comissão de Coordenação, composta pelos Secretários Permanentes responsáveis pelos assuntos da EAC em cada

<sup>24</sup> Atualmente: Quénia, Tanzânia, Uganda, Burundi, Ruanda e República do Sudão do Sul.



Estado membro e por outros Secretários Permanentes considerados necessários pelos Estados relevantes; iv) as Comissões Sectoriais, criadas para abordar questões específicas; v) o Tribunal de Justiça da África Oriental, com sede temporária em Arusha, Tanzânia; vi) a Assembleia Legislativa da África Oriental, órgão legislativo da EAC; e vii) O Secretariado, órgão executivo da EAC, liderado por um Secretário-Geral nomeado pela Cimeira.

### **O papel da EAC no combate à corrupção**

De acordo com o artigo 6(d)<sup>25</sup> do Tratado EAC, a transparência e a boa governação são princípios fundamentais sobre os quais assenta a Comunidade. Tendo em vista a densificação deste princípio e considerando o artigo 5(1)<sup>26</sup> do Tratado que convida as partes a adotar os instrumentos necessários para assegurar a cooperação, foi preparado a 12 de Outubro de 2012 um projeto de protocolo de prevenção e combate à corrupção (o “Projeto”). Tanto quanto conseguimos apurar, este protocolo não terá ainda sido aprovado pela EAC. Não obstante, o seu conteúdo permite desde já identificar as linhas orientadoras da EAC no que respeita ao combate à corrupção.

À semelhança do disposto na Convenção da UA, o preâmbulo do Projeto traça de forma clara a ligação entre a corrupção e os prejuízos causados ao Estado de Direito, instituições democráticas e economias nacionais, e à violação de direitos humanos<sup>27</sup>, o que, conforme já referido, é um passo essencial para a atribuição de jurisdição aos tribunais internacionais em matéria de corrupção.

O conteúdo do Projeto segue, em linhas gerais, o formato da Convenção da UA, do PCC ou do Protocolo da SADC, identificando o conjunto de práticas tidas como atos de corrupção, estabelecendo um conjunto de medidas

<sup>25</sup> “The fundamental principles that shall govern the achievement of the objectives of the Community by the Partner States shall include: [...]d) good governance including adherence to the principles of democracy, the rule of law, accountability, transparency, social justice, equal opportunities, gender equality, as well as the recognition, promotion and protection of human and peoples rights in accordance with the provisions of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”

<sup>26</sup> “The objectives of the Community shall be to develop policies and programmes aimed at widening and deepening co-operation among the Partner States in political, economic, social and cultural fields, research and technology, defence, security and legal and judicial affairs, for their mutual benefit.”

<sup>27</sup> “**ACKNOWLEDGING** that corruption diverts resources earmarked for social services and therefore, a violation of human rights.”

preventivas e procurando promover a implementação das medidas de combate à corrupção.

A definição de atos de corrupção constante do Projeto é bastante ampla, incluindo o enriquecimento ilícito. Conforme anteriormente analisado, a inclusão do enriquecimento ilícito no leque das condutas de corrupção, embora não consensual, tem vindo a ser a solução adotada pela maioria das convenções nesta matéria. Os compromissos propostos no âmbito do Projeto reportam-se ao desenvolvimento e implementação de políticas coordenadas de combate à corrupção, tanto ao nível da prevenção como da criação de órgãos com poderes para investigar e combater tais práticas. A controvérsia entre Estados Parceiros com relação a alguns destes compromissos, como, por exemplo, a concessão de poderes de perseguição penal às agências anticorrupção (Artigo 7.º, n.º 8)<sup>28</sup> terá, no entanto, levado à demora na adoção do Projeto.

Não obstante, a EAC tem desenvolvido outros esforços no âmbito do combate à corrupção, entre os quais a adoção, em Julho de 2013, de um Código Fiscal e Aduaneiro Regional de Ética e Conduta<sup>29</sup>. Este Código estabelece os requisitos mínimos de conduta no exercício das suas funções por parte dos funcionários aduaneiros e fiscais da Comunidade. Entre outros elementos, o Código coloca o enfoque na supressão de conflitos de interesses por parte dos funcionários públicos, na promoção da transparência na sua atuação e na sua responsabilização, procurando, deste modo, enquadrar as linhas gerais de ética, honestidade e integridade por que estes devem pautar o seu comportamento.

Foi ainda aprovado, durante a 17.ª Cimeira Ordinária dos Chefes de Estado da EAC, um Código para a Ética Empresarial na Região EAC, desenvolvido pelo Conselho Empresarial da África Oriental (*East African Business Council*), ao qual as entidades privadas podem aderir voluntariamente. Este Código estabelece um conjunto de princípios e compromissos, entre os quais se integram compromissos específicos no que respeita à corrupção, nas múltiplas fases da vida de uma empresa, nomeadamente, na relação com trabalhadores, investidores, acionistas, consumidores, fornecedores e outros.

<sup>28</sup> Disponível em <http://www.theeastafrican.co.ke/news/Regional-agencies-seek-more-powers-to-fight-corruption/2558-2364780-60esa5z/index.html>

<sup>29</sup> Disponível em <https://www.eac.int/documents/category/customs>

## Tribunal de Justiça da EAC

Nos termos dos artigos 9.º e 23.º e seguintes do Tratado EAC, o principal objetivo do Tribunal de Justiça da EAC é garantir a adesão e a conformidade dos Estados Membros às disposições do Tratado. O Tribunal é constituído por juízes nomeados pela Cimeira. Nos termos do artigo 30.º do Tratado, os Estados Parceiros, o Secretário-Geral da EAC e os residentes dos Estados Parceiros podem endereçar requerimentos ao Tribunal para apreciação da legalidade de qualquer lei, regulamento, diretiva, decisão ou ação de um Estado Parceiro ou de uma instituição da Comunidade.

De acordo com as disposições do Tratado EAC, o Tribunal de Justiça apenas será competente em matérias de interpretação e aplicação do Tratado. Dito isto, a expansão da sua jurisdição para outras matérias – em particular, questões de direitos humanos – tem vindo a ser discutida. Com efeito, decorre do n.º 2 do Artigo 27.º do Tratado EAC, que o Tribunal “[...] *terá jurisdição originária ou de recurso em matéria de direitos humanos ou outras, conforme determinado pelo Conselho em data posterior apropriada. Para o efeito, os Estados Parceiros devem celebrar um protocolo para operacionalizar a competência alargada [...]*”. A ausência de um mandato expresso para julgar casos relativos a direitos humanos, não resulta necessariamente na recusa do Tribunal de Justiça de competência nessa matéria. Isto na medida em que a sua competência abrange a interpretação e a aplicação do Tratado e que o artigo 6 (d) estabelece que a EAC se baseia nos princípios fundamentais da boa governação, incluindo a adesão aos valores da democracia, Estado de Direito, responsabilidade, transparência, justiça social, igualdade de oportunidades, igualdade de género, bem como no reconhecimento, promoção e proteção dos direitos humanos e das pessoas de acordo com as disposições da Carta Africana dos Direitos Humanos e das Pessoas. Assim, tem decidido o Tribunal que, nesses casos, não renuncia ao seu poder-dever interpretativo<sup>30</sup>. Ao sustentar esta linha de raciocínio, o Tribunal poderá

<sup>30</sup> Os casos notórios a este respeito incluem *Katabazi e 21 outros v. o Procurador-Geral do Uganda*, onde a EACJ declarou que “[...] *While the Court will not assume jurisdiction to adjudicate on human rights disputes, it will not abdicate from exercising its jurisdiction of interpretation under Article 27 (1) merely because the Reference includes allegation of human rights violation.*” Outros casos relevantes incluem *Unidade Médica Independente v. Procuradoria Geral do Quênia* e *Partido Democrata v. Secretário Geral da EAC, Procuradores-Gerais do Quênia, Ruanda, Uganda, Tanzânia e Burundi*.

desempenhar um papel importante na proteção dos cidadãos e dos seus direitos em relação aos Estados.

### **Conclusão**

As organizações internacionais e as correspondentes convenções e protocolos têm sido essenciais no plano da criação de um quadro normativo adequado aos desafios colocados pelo fenómeno da corrupção. Em traços gerais, embora com abrangências distintas e algumas especificidades, as convenções e protocolos adotados pelas organizações internacionais africanas em matéria de anticorrupção seguem o modelo adotado na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e assentam em três grandes pilares: prevenção, criminalização, cooperação entre Estados.

A adoção de compromissos internacionais em matéria de anticorrupção tem conduzido a uma evolução significativa ao longo das duas últimas décadas em termos de quadro normativo aplicável. Os maiores desafios estarão agora ao nível da implementação: quer dos compromissos assumidos, nomeadamente de cooperação internacional, quer da própria legislação nacional. Alguns estudos sobre esta matéria têm vindo a salientar que as dificuldades, em muitos casos, se devem ao fosso existente entre os compromissos internacionais assumidos e a realidade dos países, nomeadamente ao nível da lei interna e das instituições e meios ao seu dispor. Neste domínio as organizações internacionais poderão desempenhar um papel determinante através dos órgãos de monitorização e acompanhamento que começam já a dispor de conhecimento e meios suficientes para assistir os países na implementação das regras existentes.

Não obstante a adequação do quadro normativo ao nível dos Estados e das próprias organizações internacionais, haverá também um longo caminho a percorrer em matéria de responsabilização. Neste campo, as organizações internacionais terão um papel fundamental, em especial na criação de uma tutela jurisdicional efetiva através dos tribunais internacionais de âmbito regional. Algumas experiências de integração africana – em particular, o caso da SADC – também sugerem, no entanto, que nem todos os Estados africanos estarão dispostos a reconhecer a autoridade e a legitimidade de órgãos ou estatutos supranacionais. Não obstante, a internacionalização da luta contra a corrupção parece ser já um caminho sem retorno, sendo público o empenho das instituições internacionais nesta matéria. A este propósito, a criação do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos e a entrada em

vigor das novas regras previstas no Protocolo de Malabo, alargando assim o escrutínio judicial internacional dos crimes de corrupção, será um acontecimento de importância histórica.

Lisboa, dezembro de 2018