



**AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS
COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

OPINIÃO SEPARADA DO JUIZ VICE-PRESIDENTE FATSAH OUGUERGOUZ

1. Conquanto tenha votado a favor das medidas de providências cautelares do Tribunal na parte operacional da sua Ordem, cumpro fazer saber a minha posição sobre um aspecto importante relativo ao procedimento aplicado no tratamento do recurso interposto pela Comissão Africana contra a República da Líbia, bem como a algumas das razões da Ordem.
2. Em primeiro lugar, relativamente ao procedimento, gostaria de salientar que a Petição da Comissão deverá, de facto, ser considerada um pedido de medidas de providências cautelares. Com efeito, tem por epígrafe "*Petição apresentada ao Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos por incumprimento de um pedido de medidas de providências cautelares*". Em suma, solicitou-se que o Tribunal ordenasse medidas de providências cautelares, constando os conteúdos no n.º 4 da Ordem. Na sua petição, a Comissão alega que os factos alegados "equivalem a uma violação dos direitos da vítima consagrados nos arts. 6.º e 7.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos"; nas suas observações a Comissão limitou-se, no entanto, a "rogar que o Tribunal ordenasse a tomada das seguintes medidas pelo Estado Requerido(...)". Portanto, está patente que se trata de um pedido de medidas de providências cautelares¹ que o Tribunal devia ter comunicado ao Estado Requerido logo após a sua recepção; em princípio, o Tribunal devia igualmente ter convidado aquele Estado a comunicar as observações que pudesse eventualmente ter sobre o pedido, fixando, para o efeito, um prazo curto.

¹Solicitadas pela Comissão, as medidas de providências cautelares não seriam, portanto, consideradas ordem *de motu* próprio do Tribunal, ou seja por iniciativa própria, conforme afirmado pelo Tribunal nos n.ºs 16 e 18 da Ordem (veja-se as duas alternativas previstas no n.º 1 do art. 51.º do Regulamento do Tribunal).

3. A Petição da Comissão está datada de 8 de Janeiro de 2013 e foi recebida pelo Cartório do Tribunal a 31 de Janeiro de 2013. Foi só em 12 de Março 2013 que o Cartório enviou uma cópia da Petição ao Estado Respondente solicitando, entre outros, que este respondesse no prazo de sessenta (60) dias, nos termos do art. 37.º do Regulamento do Tribunal (n.º 5 na Ordem); No mesmo dia, o Cartório informou igualmente às partes que "dada a extrema gravidade e urgência da situação, o Tribunal estava a estudar a possibilidade de emitir uma ordem de medidas de providências cautelares" (n.º 7).
4. Para efeitos de conformidade com o princípio do contraditório (*Auditor et altera pars*) bem como a urgência inerente à ordem de medidas de providências cautelares, impunha-se, no entanto, que o Estado Requerido fosse notificado da Petição o mais cedo possível e este último devia igualmente ser convidado, com igual celeridade, a apresentar as observações, caso tivesse, sobre o pedido de medidas de providências cautelares. No processo relativo à *Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos c. o Quénia* (Petição n.º 006/2012), a Comissão Africana tinha apresentado um pedido de medidas de providências cautelares que deu entrada no Cartório do Tribunal a 31 de Dezembro de 2012, e este último notificou o Estado Requerido a 7 de Janeiro de 2013, convidando-o a apresentar as suas observações a esse respeito, caso tivesse, no prazo de 30 (trinta) dias; nesta matéria, o Tribunal emitiu uma ordem de medidas de providências cautelares no mesmo dia que a presente Ordem.
5. Neste caso concreto, não se concedeu à República da Líbia uma oportunidade para responder aos factos alegados na Petição da Comissão Africana. Isto justificar-se-ia pela extrema urgência da questão se o Tribunal se pronunciasse sobre o processo em tempo relativamente curto após a apresentação, por parte da Comissão, do pedido de medidas de providências cautelares. No entanto, passaram mais de dois (2) meses entre a data da apresentação da Petição (8 de Janeiro de 2013) e a de emissão da Ordem da Tribunal (15 de Março de 2013). Nada nos autos comprova que, num período relativamente longo, o Estado Requerido ainda não aplicou, plena ou parcialmente, as medidas solicitadas do Tribunal pela Comissão na presente Petição e no pedido de medidas de providências cautelares datado de 18 de Abril 2012 enviado pelo Presidente da Comissão à República da Líbia; existe o risco de todas ou parte das medidas ordenadas pelo Tribunal serem inúteis. À semelhança da sua actuação com relação à supramencionada Petição n.º 006/2012, o Tribunal

devia, portanto, ter solicitado que a República da Líbia apresentasse as suas observações, caso tivesse, para que o Tribunal pudesse averiguar se todas ou parte das medidas a serem exigidas ainda não foram implementadas pelo Estado Requerido; portanto o Tribunal teria estado à altura de tomar uma decisão com base nas mais recentes informações sobre a situação a que se deseja aplicar medidas de providências cautelares

6. Ora, quanto às razões da Ordem, o Tribunal tratou da questão relativa à sua competência *prima facie* apenas ao nível da pessoa (*Ratione personae*) (n.ºs 12 a 14), mas não se certificou da sua competência *prima facie* ao nível da matéria (*Ratione materiae*), isto é, que os direitos a que é necessário evitar danos irreparáveis estejam garantidos *prima facie* nos instrumentos jurídicos de que o Estado Requerido é signatário. Para este caso concreto, bastaria o Tribunal declarar que os direitos em causa são garantidos pelos arts. 6.º e 7.º da Carta Africana de que a República da Líbia é signatária e que a violação é alegada pela Comissão Africana e concluir que a competência material do Tribunal também é também determinada *prima facie*.
7. Finalmente, consta do n.º 17 da Ordem que, o Tribunal considera "haver uma situação de extrema gravidade e urgência bem como o risco de danos irreparáveis ao Detido", sem realmente o comprovar. Considerando que se trata de requisitos cumulativos importantes previstos no n.º 2 do art. 27.º do Protocolo a que se impunha elaborar mais o que se afirma no n.º 16.
8. Não obstante todas as observações acima, subscrevo inteiramente as medidas ordenadas pelo Tribunal a favor do Sr. Saif Al-Islam Gaddafi.

(Assinatura ilegível)

Dr. Fatsah Ougergouz

Vice-Presidente

(Assinatura ilegível)

Dr. Robert Eno

O Escrivão