

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS

Declaração de Voto de Vencida do Venerando Juiz Blaise Tchikaya

No Caso

Tembo Hussein c. Tanzânia

Petição n.º 001/2018

26 de Junho de 2025

1. Pronunciei-me contra a parte dispositiva do Acórdão proferido no caso *Tembo Hussein c. Tanzânia*, aos 26 de Junho de 2025¹.
2. Esta oposição deve-se, por um lado, à percepção demasiado apressada e, na minha opinião, imprecisa da noção de «revelia de uma parte»² no processo, mas também às ilações que o Tribunal deveria daí tirar; por outro lado, desaprovamos o eco que o Tribunal dá à pena de morte³. Mais uma vez⁴, o Tribunal confirmou as suas decisões de jurisprudência anteriores neste caso *Tembo Hussein*⁵.

¹ AfCPHR, *Tembo Hussein*, 26 de Junho de 2024.

² Regulamento do Tribunal (1 de Setembro de 2020), artigo 63.º.

³ Na minha opinião, no que diz respeito à pena de morte, é preciso dizer desde já que não havia elementos de prova suficientes que ditassem a realização de um outro julgamento interno, nos termos da lei, no caso em apreço. O dispositivo do Acórdão rejeita apenas o carácter obrigatório que a legislação nacional confere à pena de morte como sanção para determinadas infracções, mantendo intacta a pena de morte como tal.

⁴ AfCPHR, *Ally Rajabu e Outros*, 28 de Novembro de 2019: Esta decisão consagra a posição que o Tribunal Africano tem defendido de forma consistente, nomeadamente que «a pena capital é, portanto, implicitamente admissível como excepção ao direito à vida nos termos do artigo 4º, desde que não seja imposta de forma arbitrária». v. *Parecer individual*, Tchikaya (B.), sobre o mesmo Acórdão, v. também AfCPHR, *Marthine Christian Msuguri c. Tanzânia*; *Igola Iguna c. Tanzânia*; *Ghati Mwita c. Tanzânia*, 1 de Dezembro de 2022. Um outro processo é *Thomas Mgira c. Tanzânia* (Petição n.º 003/2019). Todos estes casos foram decididos pelo Tribunal da mesma forma. Apenas o seu carácter obrigatório tornaria a pena de morte ilegal.

⁵ O Peticionário, Sr. Tembo, foi detido a 26 de Setembro de 2006 em *Masumbwe*, região de *Shinyanga* (Tanzânia) e acusado de homicídio. Utilizando uma catana, infligiu alegadamente vários ferimentos à sua vítima. A 11 de Outubro de 2013, o Peticionário foi condenado à morte por enforcamento pelo Tribunal de Recurso de Tabora. Interpôs recurso. V. também os acórdãos: *John Lazaro c. Tanzânia*; *Makangu Misalaba c. Tanzânia*; *Chrizant John c. Tanzânia* proferido a 7 de Novembro de 2023.

3. Com efeito, a presente Declaração resulta fundamentalmente da rejeição dos argumentos subjacentes a estes dois aspectos principais da presente decisão: a pena de morte e a falta de comparência ao processo,⁶ que sustentaram as deliberações feitas no presente caso. Note-se que o Tribunal, receando um «acórdão proferido à revelia», viu-se obrigado a enviar uma correspondência ao Estado Demandado para o informar do facto.
4. No dia 20 de Março de 2019, o Tribunal deferiu parcialmente o seu pedido, prorrogando por quatro (4) meses o prazo para a apresentação da resposta à Petição. Foram igualmente referidas ao Estado Demandado as disposições do artigo 63.º do Regulamento relativas às decisões proferidas à revelia.⁷
5. Além disso, e a pedido do Estado Demandado, o Tribunal teve de reabrir o processo e adiar as suas deliberações para 26 de Agosto de 2024. Esta prorrogação do prazo de instrução deve-se à avaliação do envolvimento das partes - em particular do Estado - no processo. No caso *Tembo* em apreço, os procedimentos perante o Tribunal prolongar-se-ão «indevidamente» de 19 de Fevereiro de 2018 a 26 de Junho de 2025, ou seja, quase 7 anos de procedimentos. A reabertura do processo obtida pelo Estado Demandado serviu apenas para prolongar o processo sem qualquer valor jurídico convincente. Para além dos argumentos do Estado já conhecidos pelo Tribunal, o Sr. *Tembo Hussein*, que foi condenado à morte, não deu seguimento ao caso.
6. Começaremos, pois, por demonstrar que o Tribunal deve abandonar o sistema internalista das decisões à revelia para melhor proteger os direitos humanos (I.). Em segundo lugar, no que se refere à questão da pena de morte, é óbvia a necessidade de reforçar a protecção do direito à vida, reafirmando que a aplicação judicial da pena de morte já é contrária ao direito internacional (II.)

⁶ AfCPHR, *Tembo Hussein*, 26 de Junho de 2024, supra, §§ 16 e s.

⁷ Artigo 55.º do Regulamento, 2 de Junho de 2010.

I. A abordagem internalista da «revelia» é irrelevante

7. Qualquer que seja a sua expressão... quer assuma a forma de falta de comparência, de não apresentação de articulados, de documentos ou de alegações, ou que se trate de uma participação parcial no processo, a revelia no contencioso internacional em matéria de direitos humanos não pode ser objecto de uma lógica simples aplicável no direito interno. A decisão *Tembo* esteve sujeita a esta lógica, mas o efeito produzido foi o de atrasar a decisão do Tribunal.
8. Em defesa das deliberações no caso *Tembo Hussein*, é necessário notar o sentido algo herético, em relação ao direito internacional dos direitos humanos, das disposições do artigo 63.º do Regulamento do Tribunal adoptado a 1 de Setembro de 2020. Estas disposições, denominadas «acórdãos à revelia», tendem a sancionar o acórdão que resulta da presunção de incumprimento global ou específico do Estado Demandado, mais do que da sua falta de comparência. O redactor jurídico do Tribunal parece considerar que qualquer não comparência do Estado induz uma prolação do acórdão à revelia.
9. O regime do acórdão proferido à revelia é descrito em pormenor no artigo 63.º do Regulamento⁸. Este regime deve ser modificado e simplificado. Com efeito, as decisões à revelia são conhecidas na linguagem jurídica. É a que é comum às legislações nacionais. Encontra-se nos Códigos de

⁸ Artigo 63.º, sobre os acórdãos à revelia: «1. Quando uma das partes não comparecer em juízo ou não defender a sua causa dentro do prazo estipulado pelo Tribunal, este pode, a pedido da outra parte ou por sua própria iniciativa, proferir um acórdão à revelia, depois de se ter assegurado de que a parte revel foi devidamente citada e que lhe foram transmitidos todos os restantes documentos pertinentes do processo. 2. O Tribunal pode, a pedido da parte revel, devidamente fundamentado e apresentado dentro de um período não superior a um ano contado da data de notificação do acórdão, decidir anular um acórdão proferido à revelia, em conformidade com o n.º 1 deste artigo. 3. Antes de apreciar o requerimento de anulação do acórdão em referência, o Tribunal notificará o requerimento à outra parte para apresentar, por escrito, as suas alegações, no prazo de trinta (30) dias».

Processo Civil na Europa⁹, e foi adoptada pelos países africanos, nomeadamente os francófonos.

10. A doutrina jurídica considera que a revelia abrange duas situações, a saber a revelia por falta de comparência e a revelia por falta de defesa. Neste último caso, o Estado, representado ou não na audiência, mantém-se em silêncio e não sustenta a sua argumentação ou não adopta todos os actos processuais necessários. A falta de comparência é menos fácil de definir¹⁰. Ora, em *Tembo Hussein*, no acórdão em discussão, o Estado praticou actos processuais importantes.
11. Daí a decisão de reabrir a fase de alegações a 28 de Outubro de 2024. O Tribunal proferiu um despacho de reabertura do processo e comunicou a resposta do Estado recorrido ao recorrente para efeitos de réplica¹¹.
12. Nos termos do direito internacional dos direitos humanos, o processo de prolação de uma decisão à revelia, na medida em que implica a ausência total ou parcial de uma parte no processo que deu origem à decisão, não pode ser aplicado de forma mecânica ou automática. A parte revel não pode beneficiar de mais direitos do que os que tinha. É o Estado que é demandado por razões de direitos humanos. Presume-se culpado pelo julgamento dos direitos que pode ter desrespeitado depois de os ter instituído inicialmente pela via convencional¹². Considera-se que está no

⁹ O artigo 472.º do Código de Processo Civil francês prevê o seguinte: «Se a parte demandada não comparecer, o processo será, no entanto, decidido quanto ao mérito da causa. O tribunal só deferirá o requerimento na medida em que o considere legal, admissível e fundamentado».

¹⁰ Eisemann (P. M.). Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice, *AFDI*, 1973, p. 356 ; Guyomar (G.), *Le Défaut des Parties à un différend devant les Juridictions Internationales*. Étude de droit international public positif. LGDJ, 1960. pp. 242.v. aussi les Commentaires sous : CIJ, *Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations*, arrêt, CM. Recueil, 1949, pp. 244 ; Lévy (D.), *RGDIP*, 1961, p. 744 ; CIJ, *Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires*, ordonnance du 5 juillet 1951 CM. Recueil, 1951, pp. 89 (M. Fartache (M.), *RGDIP*, 1953, p. 584). ; Lavile (J.-F.), *JDI*, 1953, p. 706), ; *Nottebohm, exception préliminaire*, arrêt, CM. Recueil, 1953, pp. 111 ; Bastid (S.), *RCDI* 1956, p. 607 ; Grawitz (M.), *AFDI* 1955, p. 262 ; Visscher (P. de), *RGDIP* 1956, p. 238.

¹¹ AfCHPR, Despacho de reabertura da fase de alegações, caso *Tembo c. Tanzânia*, 28 de Outubro 2024.

¹²Para o Professor Alain Pellet, em particular, o direito internacional traduz a protecção dos direitos fundamentais das pessoas numa questão do Estado. Em suma, o indivíduo só pode defender validamente os seus direitos, mesmo que sejam fundamentais, quando interpela o Estado e quando utiliza os mecanismos criados pelo Estado. Pode-se encontrar mais matéria em: «Le projet d'articles de la C.D.I. sur la protection diplomatique : une codification pour (ou presque) rien», Kohen (M. G) (Ed.),

juizamento dos direitos humanos por ter aceite a instância *a priori* e já ter organizado as bases para a sua realização.

13. A questão é igualmente delicada no domínio dos litígios internacionais em geral. O Comité de Juristas de 1945, ao redigir o artigo 53.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, não utiliza a expressão «acórdão à revelia»¹³. Recorde-se em particular que, em 1949, a Albânia contestou a competência do Tribunal Internacional de Justiça para determinar o montante das indemnizações no caso do *Canal de Corfu*¹⁴. Contudo, não deu qualquer passo processual e, pela primeira vez, o Tribunal aplicou o procedimento de falta de comparência previsto no artigo 53.º. Entretanto, proferiu o seu acórdão sobre o *Canal de Corfu*, fixando o montante das indemnizações de 1949.
14. Sobre este assunto, pode-se ler o artigo 53.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça :
 - « 1. Quando uma das partes não comparecer perante o Tribunal ou não apresentar a sua defesa, a outra parte poderá solicitar ao Tribunal que decida a favor da sua pretensão.
 2. O Tribunal, antes de decidir nesse sentido, deve certificar-se não só de que o assunto é de sua competência, em conformidade com os artigos 36.º e 37.º, mas também de que a pretensão é bem fundada, de facto e de direito».
15. Note-se que estas disposições dizem apenas respeito à competência do Tribunal e ao mérito das suas conclusões. No contexto do contencioso

La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international - Liber Ami Corum Lucius Caliche, Brill, Leiden, 2007, p. 1133. v. do mesmo autor: «La mise en œuvre des normes internationales des droits de l'homme – Souveraineté du droit' contre souveraineté de l'État ? », CEDIN, *La France et les droits de l'homme*, Montchrestien, Paris 1990, pp. 101-140.

Recorde-se em particular que, em 1949, a Albânia contestou a competência do Tribunal Internacional de Justiça para determinar o montante das indemnizações no caso do *Canal de Corfu*¹³. Contudo, não deu qualquer passo processual e, pela primeira vez, o Tribunal aplicou o procedimento de falta de comparência previsto no artigo 53.º. O Tribunal proferiu o seu acórdão: CIJ, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte c. Albânia, *Canal de Corfu, fixação do montante de indemnização*, Acórdão, Compêndio, 1949, pp. 244.

¹⁴ C.I.J., *Détroit de Corfou*, Royaume-Uni d'Irlande du Nord c. Albanie, fixation du montant des réparations, 15 décembre 1949, *Rec.* 1949, p. 244.

ligado aos direitos humanos, esta abordagem parece razoável. Um julgamento de direitos humanos deste tipo pressupõe uma desigualdade de estatutos entre as duas partes.

16. Se as disposições do Regulamento do Tribunal fossem aplicáveis, o Estado Demandado poderia solicitar o seguinte:

«Num prazo não superior a um ano a contar da notificação da decisão, anular um acórdão proferido à revelia...».¹⁵

17. A consequência seria uma inegável perda de diligência na protecção dos direitos humanos e, por conseguinte, uma ausência de efectividade. A obrigação de celeridade é uma componente do processo contencioso destinado a proteger os direitos humanos¹⁶.

18. No seu acórdão de secção, *Wałęsa c. Pologne*, de 23 de Novembro de 2023, o Tribunal Europeu declarou o seguinte:

«Tendo em conta a ausência de resposta do Estado Demandado nestes casos e o seu comportamento na execução dos acórdãos relativos à independência do poder judicial, o Tribunal sentiu-se obrigado a aplicar o procedimento do acórdão-piloto num caso posterior e a dar indicações mais pormenorizadas sobre as medidas gerais a tomar...»¹⁷.

19. Perante a falta de cooperação do Estado Demandado, o Tribunal Europeu recusou-se a recuar. Tomou uma iniciativa.
20. O Tribunal poderia, sem dúvida, se lhe conviesse, utilizar as palavras do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que são mais adequadas aos direitos humanos. O artigo 29.º, relativo ao procedimento em caso de falta de comparência ou de inacção, limita-se a indicar que:

¹⁵ Artigo 63.º do Regulamento do Tribunal Africano

¹⁶ Sobre a celeridade dos procedimentos, cf. Sudre (F.), Andriantsimbazovina (J.), Gonzalez (G.), Gouttenoire (A.), Marchadier (F.), Milano (L.), Schahmaneche (A.), Szymczak (D.), *Grands arrêts de la Cour européenne de droits de l'homme*, PUF, 2022, p. 406 et s.

¹⁷ TEDH, *Affaire Wałęsa c. Pologne*, 2023, §§ 326-32 e pontos 6-7 da parte dispositiva do acórdão.

«(1) Quando a Comissão, as vítimas ou supostas vítimas, ou seus representantes, o Estado Demandado ou, se for o caso, o Estado Demandante não comparecerem ou se abstiverem de atuar, a Corte, *ex officio*, dará impulso ao processo até sua finalização».¹⁸

21. Estas disposições têm o cuidado de não constituir ou reconstituir direitos favoráveis ao Estado Demandado revel envolvido no processo e que se presume ter violado os direitos em causa. É esta a acepção sentido do artigo 53.º do Regulamento do Tribunal Internacional de Justiça acima referido.

22. O Tribunal Africano poderia, quando lhe conviesse, retomar o espírito e mesmo a letra do artigo 44.º c do Regulamento do Tribunal Europeu, que diz:

«1. Se uma parte continuar a não apresentar provas ou informações solicitadas pelo Tribunal ou a não revelar informações relevantes por sua própria vontade, ou se, de qualquer outro modo, revelar uma falta de participação efectiva no processo, o Tribunal pode retirar do seu comportamento as ilações que considerar adequadas.

2. A abstenção ou a recusa de uma Parte Contratante demandada em participar de forma efectiva no processo não constitui, por si só, um motivo para a Câmara interromper o exame da Petição. »¹⁹

23. As disposições do Regulamento do Tribunal Africano parecem ser atractivas para as decisões à revelia. A prática internacional, por seu lado, é muito circunspecta. Os regulamentos de outros tribunais internacionais

¹⁸ O n.º 2 do mesmo artigo reza o seguinte: «2. Quando as vítimas ou supostas vítimas, ou seus representantes, o Estado Demandado ou, se for o caso, o Estado Demandante se apresentarem tardiamente, ingressarão no processo na fase em que o mesmo se encontrar».

¹⁹ Artigo 44.º c do Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao qual se deve acrescentar o artigo 44.ºA relativo ao «Dever de Cooperação com o Tribunal». O artigo estabelece que: «as partes têm a obrigação de cooperar plenamente na condução do processo e, em especial, de adoptar as medidas que estejam ao seu alcance e que o Tribunal considere necessárias para uma boa administração da justiça. Esta obrigação aplica-se igualmente, se aplicável, às partes contratantes que não são partes no processo».

são disso testemunho. Convém sublinhar que um acórdão proferido à revelia confere reveste-se de um estatuto especial, em particular em relação à parte revel. É por esta razão que a revelia é muito raramente concedida ao tribunal numa arbitragem internacional²⁰.

24. Em contrapartida, no direito interno, o processo à revelia é utilizado normalmente. A tradição do direito interno que prevaleceu neste domínio é difícil de aceitar. É difícil aceitar que, uma vez iniciado o julgamento, uma das partes, como o Estado, possa mudar de opinião a meio do processo. Tal atitude paralisaria o processo e enfraqueceria a autoridade do Tribunal. Tal situação seria juridicamente absurda.
25. Podemos, assim, compreender que a preocupação do Comité Consultivo de Juristas da Sociedade das Nações, que elaborou o Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, está totalmente ausente na situação actual. O relator do Comité Consultivo de Juristas, Sr. de La Pradelle, mencionou a possibilidade proporcionada por muitos sistemas nacionais de adjudicar as alegações do litigante sem provas. Referiu-se à natureza especial dos litigantes - os Estados - para sublinhar a singular gravidade de uma condenação declarada contra eles quando negam ao Tribunal o direito de os julgar. Por conseguinte, propôs um sistema aceitável para as sensibilidades das soberanias estatais. Neste caso, um sistema que acompanhe a condenação do Estado revel com todas as garantias²¹.
26. O processo *Tembo Hussein* ilustra as duas razões pelas quais o Tribunal pode prescindir de escrúpulos para alterar o artigo 53.º do seu Regimento:
1) A questão da eventual não participação do Estado no processo não pode colocar-se neste caso em termos de direitos humanos, uma vez que o procedimento é controlado a montante e a jusante pelo Estado. O consensualismo do contencioso internacional não é posto em causa. Este

²⁰Bastid (S.), L'arbitrage international, *Jurisclasseur de Droit international*. Fasc. 249, 20.

²¹C.P.J.I., *Comité consultatif de Juristes, Procès-verbaux des séances du Comité*, 16 juin - 24 juillet 1920, avec annexes, La Haye, Van Langenhuyzen Frères, 1920, pp. 739-740 ; Eisemann (P. M.), Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice, *Op. cit.* p. 355.

elemento é, aliás, reforçado pelo princípio do esgotamento prévio das vias internas de recurso²². Este princípio refere-se, em parte, aos procedimentos que ocorrem na ordem interna. 2) Na verdade, tal como no caso *Tembo Hussein*, o Estado participa, *mutatis mutandis*, no procedimento seguido pelo Tribunal.

27. Esta participação pode ser entendida da seguinte forma: Em primeiro lugar, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º do Regulamento de 2 de Junho de 2010, em 24 de Junho de 2019, a Petição foi transmitida a todos os Estados Partes no Protocolo e a todas as outras entidades enumeradas no n.º 4 do artigo 42.º. O Estado não deu seguimento ao processo.

28. Em seguida, o acórdão indica que:

«Em 21 de Janeiro de 2019, o Estado Demandado solicitou um período adicional de seis (6) meses para apresentar a sua resposta. Em 20 de Março de 2019, o Tribunal concedeu ao Estado Demandado um novo prazo de quatro meses para apresentar a sua resposta à Petição»²³.

29. Além disso, o acórdão indica claramente que:

«...o Estado Demandado solicitou um período adicional de seis (6) meses para apresentar a sua resposta. (...) que foi dado ao Estado Demandado um período adicional de quatro (4) meses para apresentar a sua resposta, mas não o fez...». ²⁴

²² Princípio reconhecido e que introduz uma obrigação e é considerado como uma regra consuetudinária do direito internacional. v. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires du 21 mars 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 27 : «A regra segundo a qual as vias de recurso internas devem ser esgotadas antes de se poder instaurar um processo internacional é uma regra bem estabelecida do direito internacional consuetudinário». Ver também as decisões arbitrais que confirmam o carácter consuetudinário da regra, nomeadamente no caso *Armadores finlandeses contra a Grã-Bretanha, relativamente à utilização de certos navios finlandeses durante a guerra (Finlande c. Grã Bretanha)*, 9 de Maio de 1934, R.S.A., vol. III, p. 1479, e caso da *sentença Ambatielos (Grécia c. Reino Unido)*, 6 de Março de 1956, R.S.A., vol. XII, p. 83.

²³ AfCPHR, Acórdão, *Tembo Hussein*, § 9.

²⁴ O Estado Demandado foi representado pelo Dr. Boniphace Nalija Luhende, Procurador-Geral

30. Neste caso *Tembo Hussein*, o Estado está efectivamente a participar no processo. Na realidade, a participação pode assumir várias formas e traduzir-se em vários actos. O primeiro destes actos é, como fez o Estado Demandado no presente caso, a nomeação do seu representante no processo²⁵. Em segundo lugar, a atitude do Estado nos casos de direitos humanos pode variar consoante a importância que atribui ao caso. Pode considerar individualmente - sem dúvida erradamente - que o Tribunal dispõe de provas suficientes para decidir sobre o mérito.
31. O actual Regulamento do Tribunal parece inspirar-se no Processo de 2016 sobre a Petição do caso *Comissão de Banjul c. Líbia*, no qual o Tribunal examina escrupulosamente se as condições da revelia estão preenchidas:

«42. Não só todos os documentos do processo foram notificados à parte demandada, como esta, apesar de ter enviado ao Tribunal duas notas verbais em resposta ao Despacho de 15 de Março de 2013, se absteve regularmente de apresentar as suas alegações de defesa, apesar das prorrogações de prazo que lhe foram concedidas.

43. Por conseguinte, o Tribunal deve continuar a examinar o processo em conformidade com o n.º 2 do artigo 55.º do seu Regulamento, a fim de verificar a sua competência e a admissibilidade da Petição»²⁶.

32. Esta mesma abordagem é A decisão de 2024 no caso *Lameck Bazil c. Tanzânia*, que apresenta de maneira notável a dificuldade destacada. O Tribunal não retirou uma inferência suficiente da revelia. No caso em apreço, ele declara no § 16:

«Que foi fixado um prazo de 60 dias para o Estado Demandado apresentar a sua resposta, mas este não o fez. O Cartório enviou-lhe igualmente notificações a 9 de Julho de 2020, 23 de Fevereiro de 2021, 28 de Julho de 2021 e 10 de Agosto de 2022, concedendo-lhe de cada vez 30 dias para

²⁵O Estado Demandado foi representado pelo Dr. Boniphace Nalija Luhende, *Solicitor General*.

²⁶ AfCPHR, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Libye* Acórdão, 3 de Junho de 2016, § 42 e 43

apresentar a sua resposta, mas ele não o fez. (...) que o Estado Demandado não cumpriu a sua obrigação de assumir a sua defesa»²⁷.

33. Perante estes elementos, pode afirmar-se que o texto do artigo 53.º do Regulamento do Tribunal necessita de ajustes através de uma alteração que o aproxime do texto das outras duas jurisdições internacionais de direitos humanos. Daí resulta que o regime internalista introduzido pelo Regulamento do Tribunal é irrelevante. Não é aceitável no direito dos direitos humanos que uma parte, tendo beneficiado de todo o processo e tendo-se recusado a fazer valer os seus direitos, tenha a possibilidade de anular a decisão final do Tribunal, e que o próprio Tribunal lhe dê a oportunidade de o fazer.
34. As alterações e adaptações que o Tribunal poderia introduzir no seu Regulamento diriam respeito aos n.ºs 2 e 3 do artigo 53.º, que preveem que:
- «O Tribunal pode, (...) num prazo não superior a um ano a contar da notificação da decisão, anular um acórdão proferido à revelia...».
35. Estas disposições preveem, por conseguinte, que quaisquer violações ou reparações ordenadas pelo Tribunal serão anuladas em consequência do vício impugnado. Esta situação é preocupante. Ao procurar proteger direitos que são frequente e particularmente tornados precários, o Tribunal não deveria ser mais rigoroso nos seus procedimentos²⁸. Este ponto merece ser reexaminado pelo Tribunal.
36. Por outro lado, o Tribunal confirmou a sua posição sobre a pena de morte no caso *Tembo*. Consideramos necessário reiterar o nosso desagrado por

²⁷ AfCPHR, *Lameck Bazil c. Tanzânia*, 13 Novembro de 2024

²⁸ Para o efeito, um acordo sobre o sistema europeu garante os direitos das partes que participam em processos perante a Comissão ou o Tribunal. Pode-se ler: «(...) o Acordo Europeu relativo às pessoas que participam em processos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem»: *Acordo Europeu relativo às pessoas que participam nos processos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Estrasburgo, 5 de Março de 1996. Este facto realça a necessidade de participar nos processos do Tribunal Europeu. A mesma exigência aplica-se ao Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos.

esta sanção, que é contrária ao direito internacional em matéria de direitos humanos.

II. A pena de morte, uma sanção contrária ao direito internacional dos direitos humanos

37. A pena de morte é uma sanção contrária ao direito internacional dos direitos humanos²⁹.

38. Como já foi referido em escritos anteriores, esta sanção penal foi condenada em todos os domínios da colectivização social³⁰. No seu tempo, o ensaísta e pensador francês Victor Hugo considerava que a pena de morte era «uma amputação bárbara»³¹.

39. Mais uma vez, o Tribunal Africano estava confrontado com um caso que envolvia a pena de morte. Voltou a estar na mesma situação no mesmo ano de 2024, quando decidiu sobre a mesma sentença no caso *Jeshi c. Tanzânia*³². O Tribunal refere-se aqui *suo moto* à pena de morte obrigatória, sem que o Peticionário tenha tido de denunciar esta pena na sua exposição de motivos. É fora do âmbito dos pedidos que o Tribunal regista aqui a pena de morte como uma violação do direito da responsabilidade do Estado. Na melhor das hipóteses, o Peticionário pediu ao Tribunal que:

²⁹ v. A *Convenção sobre os Direitos da Criança*, com 196 Estados Partes, entrou em vigor em 2 de Setembro de 1990; o *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos*, com 171 Estados Partes e 6 Estados signatários, entrou em vigor em 23 de Março de 1976; o Primeiro Protocolo Facultativo ao *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos*; o Segundo Protocolo Facultativo ao *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos*, que visa a abolição da pena de morte, adoptado e proclamado pela Resolução 44/128 da Assembleia Geral de 15 de Dezembro de 1989; v. também o *Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos para a Abolição da Pena de Morte*, adoptado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 8 de Junho de 1990; o *Protocolo n.º 6 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de Estrasburgo*, 28 de Abril de 1983; *Protocolo n.º 13 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa* de 3 de Maio de 2002.

³⁰ 144 países aboliram a pena de morte na lei ou na prática. Actualmente, 112 Estados aboliram a pena de morte em todas as circunstâncias, mas 55 países ainda a praticam. Este facto demonstra claramente a tendência mundial para a abolição.

³¹ Hugo (V.), *Claude Gueux*, Bibblock, Ed. publieque, 1834, p. 54.

³² Declaração, Juiz Tchikaya (B.) em *Romward William c. Tanzânia*; *Deogratius Nicholaus Jeshi c. Tanzânia*; *Crosperry Gabriel e Ernest Mutakyawa c. Tanzânia*, 13 de Fevereiro de 2024. Esperávamos que «os acórdãos de 2024 fossem o último canto do cisne de uma sanção desumana e anacrónica».

«Restabelecer a justiça onde ela foi negada, anular a condenação e a pena que lhe foi aplicada e ordenar a sua libertação»³³.

40. O Tribunal foi mais longe no exercício das suas competências neste domínio³⁴. Considerou que:

«o Estado Demandado violou o direito do Peticionário à vida, protegido pelo artigo 4.º da Carta, devido ao carácter obrigatório da pena de morte que lhe foi aplicada».

41. Na sua fundamentação, o Tribunal afirma que o Sr. Tembo não apresentou quaisquer observações sobre o direito à vida, mas constatou que foi condenado à pena de morte obrigatória, o que exclui o poder discricionário do juiz. Estávamos, portanto, perante uma violação da equidade, contrária à jurisprudência internacional e ao artigo 4.º da Carta. O Tribunal manteve a sua jurisprudência anterior³⁵ e não repudiou a pena de morte como uma punição inaceitável.

42. Por um lado, o Tribunal considerou que o Estado Demandado violou o direito do Peticionário à vida, protegido pelo artigo 4.º da Carta, devido ao carácter obrigatório da pena de morte que lhe foi aplicada.

43. Considerou por outro lado que:

«a execução por enforcamento (...) é intrinsecamente degradante.³⁶ (...) a aplicação da pena de morte por enforcamento viola a dignidade, tendo em

³³ AfCPHR, Acórdão *Tembo Hussein*, 26 de Junho de 2025, § 14.

³⁴ Os seus poderes são explicitamente alargados pelo Protocolo, cujo n.º 1 do artigo 27.º estabelece que «se o Tribunal concluir que houve violação de direitos humanos ou dos povos, o Tribunal irá decretar ordens apropriadas para o ressarcimento da violação, incluindo o pagamento de compensação ou indemnização justa». O Tribunal tem, por conseguinte, competência para se pronunciar sobre qualquer violação que possa resultar de um processo que lhe seja submetido.

³⁵ AfCPHR, *Ally Rajabu et autres c. Tanzânia*, 28 de Novembro de 2019. ; *Amini Juma c. Tanzânia*, 30 de Setembro de 2021; *Gozbert Henerico c. Tanzânia*, AfCPHR, 10 de Janeiro de 2022; *Dominick Damian c. Tanzânia*, 4 de Junho de 2024; *Nzigiyimana Zabron c. Tanzânia*, 4 de Junho de 2024.

³⁶ *Rajabu e outros c. Tanzânia* (mérito e reparações), *supra*, §§ 118 e 119.

conta a proibição da tortura e dos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes»³⁷.

44. Devido ao facto de a sua decisão ser contrária ao direito internacional moderno, o Tribunal não pôde invocar uma obrigação *erga omnes*³⁸. Esta obrigação internacional deve ser reiterada.
45. O objecto do nosso desacordo, recorde-se, é que o Tribunal baseia a sua rejeição da pena de morte. (**NdT: ?????**). Esta rejeição tem o seu significado no direito internacional dos direitos humanos e não no direito interno dos Estados. É por esta razão que o Tribunal de Arusha a considera apenas como uma retirada da liberdade de apreciação dos tribunais nacionais. Sublinhe-se que a pena de morte tornou-se contrária às regras internacionais e aos direitos e liberdades fundamentais. É contrária ao direito à vida e à dignidade humana.
46. Pode-se invocar o n.º 1 do artigo 2.º da Convenção Europeia para a Protecção de Direitos, que estabelece que «a morte não será infligida a ninguém intencionalmente, excepto em execução de uma sentença capital proferida por um tribunal quando o crime for punível por esta pena, por lei». Embora o regime aplicável à pena de morte continue a variar em certos sistemas nacionais³⁹, a jurisprudência do Tribunal Europeu conduziu à abolição da pena de morte⁴⁰.

³⁷ *Juma c. Tanzânia* (Acórdão), *supra*, § 136.

³⁸ A 11 de Fevereiro de 2019, o Tribunal emitiu pela primeira vez um despacho *proprio motu* para uma providência cautelar, ordenando ao Estado Demandado que suspendesse a execução da pena de morte imposta ao Peticionário, enquanto se aguardava a decisão sobre a Petição inicial. v. AfCPHR, Acórdão *Tembo Hussein*, 5 de Junho de 2024, § 10 ; v. Bonafé (B. I.), *La violation d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble et la compétence juridictionnelle de la Cour internationale de Justice*, in, Cannizzaro (E.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza Università Ed. Piazzale, 2015, pp. 145 et s. v. T.I.J., caso *Sudoeste Africano, Etiópia e Libéria c. África do Sul*, TIJ, Parecer Consultivo, excepções prejudiciais e 2.a fase, 11 de Julho de 1950, 21 de Dezembro de 1962 e 18 de Julho de 1966; v. também T.I.J., *Barcelona Traction Light and Power Company, Bélgica c. Espanha*, TIJ, excepções prejudiciais, 24 de Julho de 1964, Rec. 1964, p. 6, e mérito, 5 de Fevereiro de 1970, Rec. 1970, p. 3.

³⁹ Embora muitos países do mundo não tenham abolido a pena de morte, não a aplicam.

⁴⁰ A pena de morte é mantida em um terço dos Estados membros da OEA. No entanto, há mais de uma década que nenhum deles efectuou execuções. Os Estados Unidos são o único país da OEA que fazem execuções.

47. Este facto deveria ter uma importância jurídica radical no domínio dos direitos humanos. Esta apreciação dos direitos humanos não pode variar em função das comunidades sociopolíticas a que pertencem os queixosos. A abolição internacional já foi alcançada. Embora este facto varie de uma zona para outra⁴¹, está bem estabelecido. Já dá origem a direitos universais. Direitos com um alcance *erga omnes* que não implicam necessariamente a adesão convencional unânime dos Estados. Sós estes direitos afirmarão a abolição ou a invalidade internacional da pena de morte. O processo está agora legalmente bem encaminhado.
48. O Tribunal Internacional de Justiça reconheceu explicitamente a existência de obrigações *erga omnes*. Reconheceu igualmente que qualquer Estado destinatário de uma obrigação *erga omnes partes* tem interesse em intentar uma acção. Qualquer Estado está suficientemente habilitado a intentar uma acção contra um Estado que tenha violado esta obrigação. O caso entre a Bélgica e o Senegal⁴² pôs mais uma vez em evidência no seguinte:
- «Qualquer Estado Parte na Convenção contra a Tortura pode invocar a responsabilidade de outro Estado Parte a fim de determinar o alegado incumprimento por este último das suas obrigações *erga omnes partes* (...) e pôr termo a esse incumprimento»⁴³.
49. Seria bom que reconhecêssemos a natureza das obrigações positivas que incumbem aos Estados. As obrigações internacionais sugerem que o Estado deve abster-se de causar a morte de pessoas sobre as quais tem jurisdição pessoal do ponto de vista do direito internacional. Este direito implica igualmente a adopção das medidas necessárias para proteger a vida das pessoas sob a sua jurisdição. Esta obrigação positiva tem duas vertentes: a primeira preconiza um quadro regulamentar favorável à vida e

⁴¹A coligação mundial organizou um painel sobre o 30.º aniversário do Protocolo americano relativo à abolição da pena de morte em 2020. Dos 35 Estados membros da OEA, 13 ratificaram o Protocolo Americano, 8 países abolicionistas de direito não o ratificaram (Bolívia, Canadá, Colômbia, El Salvador, Guatemala, Haiti, Peru e Suriname) e 14 ainda mantêm a pena de morte.

⁴²CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, Belgique c. Sénégal, 20 de Julho de 2012.

⁴³ v. também C.I.J., *Barcelona Traction Light and Power Company*, Bélgica c. Espanha, excepções prejudiciais, 24 de Julho de 1964, Rec. 1964, p. 6, e mérito, 5 de Fevereiro de 1970, Rec. 1970, p. 3.

a segunda é prática e visa a adopção de medidas preventivas por parte do Estado.

50. A protecção da vida deve estar sujeita às mais elevadas regras do direito internacional, como a *jus cogens*⁴⁴. O Tribunal Internacional de Justiça já argumentou nesse sentido⁴⁵. Pode-se considerar a decisão de 3 de Fevereiro de 2006, *caso relativo às actividades armadas no território do Congo, RDC c. Ruanda* ao abrigo da Convenção para a Prevenção e Repressão contra o Crime de Genocídio e em 2012 no TIJ, *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha c. Itália, Grécia (interveniente), Acórdão de 3 de Fevereiro de 2012⁴⁶. Por conseguinte, um Estado não pode ignorar estas regras, que são internacionalmente vinculativas para ele nos termos do seu direito interno. O Tribunal Africano também não pode, de acordo com o seu raciocínio, aplicar a regra interna para reduzir o seu controlo dos regimes nacionais de direitos humanos, a menos que estabeleça uma margem de apreciação nacional. É de notar que, mesmo antes da adopção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o Juiz japonês Kotaro Tanaka, no caso do *Sudoeste Africano (Etiópia c. África do Sul)*⁴⁷, declarou já em 1966:

⁴⁴ Não se pode excluir que a protecção da vida se enquadre no âmbito do *jus cogens* («direito vinculativo», ou normas peremptórias) dos princípios de direitos considerados universais e superiores, que são normas peremptórias do direito internacional. Este conceito é definido pela *Convenção de Viena* de 23 de Maio de 1969, no seu artigo 53.º: «Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza».

⁴⁵ O Juiz Cançado Trindade considerou que o *jus cogens* pertence antes aos princípios gerais do direito: v. Cançado Trindade, *International Law for Humankind*, p. 335 e s.

⁴⁶ Laval (Pierre-Fr.). Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça no caso das *Imunidades jurisdicionais do Estado*, Alemanha c. Itália; Grécia interveniente, *AFDI*, 2012. pp. 147 : O parágrafo 89 do acórdão refere, nomeadamente, que: «Num anexo ao seu relatório, este grupo de trabalho referiu-se igualmente a certos desenvolvimentos relativos a pedidos de indemnização “em caso de morte ou danos corporais resultantes de actos cometidos por um Estado em violação de normas de direitos humanos com carácter de *jus cogens*, e especificou que esta questão não deveria ser negligenciada (...)”. Ver também Virally (M.), *Réflexions sur le “jus cogens”*, *AFDI*, 1966, p. 5 ; De Verdross (Alf.), *Forbidden Treaties in International Law*, *AJIL* 3, 1937, p. 571; Brownlie (I.), *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 500. Para a identificação das normas gerais de direito, ver Dupuy (P.-Marie), « Le juge et la règle générale » *RGDIP* 93 (1989): 569-597, p. 570 et s.

⁴⁷ Declaração de voto de vencida do Juiz Tanaka, *Statut international du Sud-Ouest africain*, p. 298.

«Se se justifica a introdução no direito internacional de um *jus cogens* (questão recentemente estudada pela Comissão de Direito Internacional), uma espécie de direito imperativo por oposição ao *jus dispositivum*, susceptível de ser modificado por acordo entre os Estados, não há dúvida de que o direito relativo à protecção dos direitos humanos pode ser considerado como estando relacionado com o *jus cogens*».

51. O Sr. Tembo Hussein submeteu um caso no Tribunal enquanto:

«estava encarcerado na Cadeia Central de Uyui (Tabora), depois de ter sido julgado por homicídio e condenado à morte por enforcamento».

52. No parágrafo 58 do acórdão, embora reconhecendo a violação do direito à vida, o Tribunal adopta um raciocínio pouco credível quando afirma que:

«Em conformidade com a própria razão da proibição de métodos de execução que impliquem tortura ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, deve portanto ser prescrito, nos casos em que a pena de morte é permitida, que os métodos de execução devem excluir o sofrimento (...)»⁴⁸.

53. O Tribunal não pode encontrar-se entre a ilegalidade internacional e a suposta legalidade de práticas locais contrárias. O Tribunal encontra-se numa zona cinzenta ou indefinida. Deve pronunciar-se sobre o direito e, por conseguinte, invalidar qualquer sanção que seja contrária à vida. Sendo a vida, de facto ou de direito, o pressuposto essencial⁴⁹.

⁴⁸ AfCPHR, *Rajabu e outros c. Tanzânia* (mérito e reparações), *supra*, § 118.

⁴⁹v. Comentários no TIDH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, Exceções prejudiciais, 26 de Junho de 1987; mérito, 29 de Julho de 1988; v. comentários Cohen-Jonathan (G.), *RGDIP*, 1990, p. 145-465; Cerna (Ch.), *AFDI*, 1996, pp. 715-732; Frumer (Ph.), *RBDIP*, 1995/2, p. 515; Hennebel (L.) e Tigroudja (J.), *RTDH (Revue trimestrielle des droits de l'Homme)*, 2005, no 66, p. 277-329; Tigroudja (H.), *AFDI*, 2006, pp. 617-640. Tal como a Convenção Interamericana não previa o crime de desaparecimento, o artigo 4.º da Carta Africana não prevê um regime jurídico para a pena de morte. A Corte Interamericana sempre respondeu que o desaparecimento forçado é um crime complexo e contínuo. Estes são os fundamentos jurídicos sobre os quais foi construída a proibição jurídica internacional da pena de morte. ver também: Comité de Direitos Humanos, caso *Rawle Kennedy c. Trindade e Tobago*, Comunicação n.º 845/1999, 2 de Novembro de 1999, § 7.2 ; Tribunal IADH, *Hilaire, Constantine e Benjamin et al. c. Trindade e Tobago*, arrê, 21 jun 2002, Série C, n.º 94, § 103: «O Tribunal considera que a Lei de 1925 relativa aos crimes contra a pessoa de Trindade e Tobago impõe automática e genericamente a aplicação da pena de morte em caso de homicídio e não tem em conta o facto de o homicídio poder ter diferentes graus de gravidade».

54. Em 1973, num dos seus artigos de análise do direito internacional, Alain Pellet chegou à truculenta conclusão de que :

«O direito internacional é por vezes violado, mas isso não significa que não existam normas. Tal como não podemos afirmar que o direito penal não existe porque os assassinios, os roubos e as violações são frequentes e muitas vezes ficam impunes, não podemos negar a existência do direito internacional com o pretexto de que nem sempre é respeitado»⁵⁰.

55. Os dados deste Acórdão *Hussein Tembo* fornecem uma ilustração eloquente.



Blaise Tchikaya, Venerando Juiz do Tribunal

Feito em Arusha, aos vinte e seis dias do mês de Junho do ano dois mil e vinte e cinco, fazendo fé o texto em francês.



⁵⁰ Pellet (A.), Le droit international public, *dans Le droit aujourd'hui*, Obra colectiva publicada sob a direcção do Professor Rouvier, C.P.E.L., 1973, pp. 304-331.