

Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos

Processo relativo a

Harouna Dicko e Outros

c.

Burkina Faso

Petição N.º 037/2020

Declaração anexa à Decisão de 13 de Novembro de 2024

1. Estou em total desacordo com a decisão maioritária na parte decisória da Decisão objecto da presente Declaração, que considerou a Petição inadmissível, por não exaurição das vias internas de recurso.
2. A minha posição justifica-se pelo facto de o raciocínio subjacente à Decisão do Tribunal não ser convincente.
3. Decorre dos factos relatados pelos Peticionários que, a 10 de Agosto de 2020, um projecto de lei que altera o Código Eleitoral foi apresentado à Assembleia Nacional e adoptado em 25 de Agosto de 2020, apesar dos protestos dos Peticionários e de outras partes interessadas no processo eleitoral.
4. Em resposta, os Peticionários intentaram uma acção judicial junto do Conselho Constitucional, contestando a constitucionalidade da lei assim adoptada. A acção foi indeferida.
5. De notar que embora a acção judicial tenha sido notificada, o Estado Demandado não apresentou quaisquer alegações e, por conseguinte, não participou no processo.

6. Por decisão de 16 de Outubro de 2020, o Conselho Constitucional indeferiu a impugnação constitucional dos Peticionários, alegando que o n.º 2 do artigo 157.º da Constituição não confere ao cidadão a prerrogativa de recurso directo sobre uma lei já promulgada. De acordo com o Conselho Constitucional, os cidadãos só podem sustentar uma impugnação constitucional através de uma excepção apresentada a um tribunal num processo que lhes diga respeito, directamente por si próprios ou pela diligência do referido tribunal.
7. Ressalta da leitura do parágrafo 46 do seu Acórdão que a Decisão do Tribunal de declarar a Petição inadmissível por não exaurição das vias internas de recurso se baseou neste mesmo raciocínio do Conselho Constitucional. A este propósito, o Tribunal considerou que “decorre destas considerações que os Peticionários deveriam ter suscitado a excepção de inconstitucionalidade perante os tribunais ordinários, e não perante o Conselho Constitucional, através de uma acção contra uma lei que tinha sido promulgada”.
8. Foi com base neste raciocínio que o Tribunal considerou que, tendo seguido um procedimento diferente do acima indicado, os Peticionários não esgotaram as vias internas de recurso.
9. Contudo, resulta claramente das disposições dos n.ºs 1 e 2 do artigo 152.º da Constituição do Estado Demandado em vigor no momento em que a Petição foi apresentada que o Conselho Constitucional é “responsável por decidir sobre a constitucionalidade das leis, portarias... Por outras palavras, a verificação da constitucionalidade das leis por parte do Conselho Constitucional é uma verificação de “leis” e não de “projectos de lei”.
10. Além disso, a questão levantada pelos Peticionários no seu processo perante o Conselho Constitucional e o Tribunal Africano era da competência do Conselho Constitucional, uma vez que dizia respeito a uma lei eleitoral cuja constitucionalidade estava em causa.

11. Por último, como resulta do disposto no artigo 157.º da Constituição, “... qualquer cidadão pode submeter ao Conselho Constitucional a constitucionalidade das leis, quer *directamente*¹, quer através do procedimento de impugnação constitucional”.
12. Uma análise cruzada das várias disposições acima citadas mostra que, ao adoptar o raciocínio do Conselho Constitucional tal como se apresentam, o Tribunal não cumpriu o seu dever de rever a forma como os tribunais nacionais aplicam as disposições do direito interno, incluindo a Constituição.
13. Efectivamente, não há dúvidas quanto à letra do artigo 157.º da Constituição do Estado Demandado de que os indivíduos têm duas opções para apresentar uma impugnação constitucional: ou remetem a questão directamente para o Conselho Constitucional através de uma acção ou remetem-na por meio de uma excepção constitucional.
14. No que diz respeito à primeira opção, é evidente que o recurso a título de excepção constitucional é exercida em processos instaurados num tribunal comum e é aplicável no contexto da aplicação de uma lei que foi adoptada, promulgada e executada.
15. No âmbito deste procedimento de recurso a título de impugnação constitucional, a revisão está aberta tanto às partes como ao tribunal ou tribunal administrativo que, segundo os casos, deve suspender o processo enquanto se aguarda a decisão do Conselho Constitucional.
16. Por outro lado, no que diz respeito à outra opção de recurso directo ao Conselho Constitucional aberta aos indivíduos, importa referir que o indivíduo que apresenta a reclamação deve primeiro ter conhecimento da lei impugnada. É obviamente através da promulgação ou publicação que os indivíduos tomam conhecimento das leis e podem assim decidir contestar a

¹ A minha ênfase.

sua inconstitucionalidade. Esta segunda opção é, portanto, um recurso *a posteriori* que só é possível após a promulgação das leis.

17. É importante notar que o controlo *a priori* não está excluído do sistema de contencioso constitucional do Estado Demandado, uma vez que o n.º 1 do artigo 157.º da sua Constituição prevê que o recurso ao Conselho Constitucional seja feito pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro Ministro, pelo Presidente da Assembleia Nacional e pelo menos um décimo dos membros da Assembleia Nacional.
18. Todas estas Autoridades são susceptíveis de estar envolvidas no processo de análise, adopção e posterior finalização de uma lei objecto de impugnação, podendo, por isso, submetê-la à verificação da constitucionalidade, uma vez que participam, de uma forma ou de outra, na sua elaboração.
19. Além disso, é de notar que o n.º 1 do artigo 157.º da Constituição do Estado Demandado não menciona a fase em que o indivíduo pode exercer o seu direito a um recurso.
20. Em qualquer caso, se a Constituição do Burkina Faso tivesse pretendido conferir aos indivíduos a prerrogativa de impugnação *a priori*, ou seja, antes da promulgação das leis, tê-lo-ia previsto expressamente, bem como o procedimento aplicável a este respeito. A ausência de tal disposição exclui, portanto, a possibilidade de o Peticionário esgotar este recurso no processo perante o Tribunal Africano.
21. Destas considerações emerge que as disposições da Constituição não deixam dúvidas de que os indivíduos só podem submeter um caso ao Conselho Constitucional depois de a lei ter sido promulgada. Isto acontece porque antes desta fase, não se espera que os indivíduos, que são cidadãos comuns, tenham conhecimento das novas leis ou das disposições novas ou alteradas das leis em vigor. Regra geral, é a difusão, procedimento posterior

à promulgação, que estabelece a aplicabilidade de novas leis ou disposições de leis contra os cidadãos e outras entidades.

22. É, por isso, surpreendente, para dizer o mínimo, que o Tribunal se limite, como faz no parágrafo 45 e seguintes da Decisão que é objecto da presente Declaração, a seguir o raciocínio do Conselho Constitucional sem se referir, como a sua competência como tribunal internacional exige, às disposições do direito nacional, em particular do direito constitucional, nas quais se baseou a decisão do tribunal nacional. Tal abordagem insere-se numa observância inadequada da margem de apreciação do tribunal nacional, seja ela constitucional ou não, o que corrobora uma aplicação manifestamente errada do direito nacional, impedindo e restringindo assim a aplicação de uma importante regra do direito processual internacional: o esgotamento das vias internas de recurso, conforme reza o n.º 5 do artigo 56.º da Carta
23. Ademais, esta abordagem é errada, uma vez que em nenhum momento do seu Acórdão o Tribunal se refere ao artigo 157.º da Constituição, cuja interpretação e aplicação pelo Conselho Constitucional serviram, no entanto, de base à Decisão do Tribunal de declarar a Petição inadmissível. O mínimo que se pode dizer é que o Tribunal decidiu sobre o esgotamento de um recurso local, ignorando a fonte do direito interno na qual o tribunal nacional baseou o procedimento para esse recurso.
24. Ao proceder assim, o Tribunal pôs obviamente em causa a sua própria coerência jurisprudencial nesta área, uma vez que nunca esteve vinculado - nem pode estar vinculado - à interpretação que o tribunal nacional faz de qualquer texto jurídico, incluindo a Constituição. Sobre esta questão, o Tribunal tem vindo a recordar constantemente que, embora não seja um tribunal de recurso contra decisões de tribunais nacionais, tem competência, nos termos do seu Protocolo, para examinar a conformidade dessas decisões com o direito internacional aplicável ao Estado Demandado. Não há dúvida de que, ao proceder desta maneira, o Tribunal se referiu directamente, na sua jurisprudência, à fonte do direito nacional aplicado pelos tribunais nacionais. Além disso, o Tribunal tem claramente o direito de

salientar a discrepância manifesta entre a letra desta fonte de direito e a interpretação que lhe é dada pelos tribunais nacionais.

25. Além disso, ao recusar, no caso em apreço, exercer as prerrogativas assim estabelecidas, o Tribunal Africano ligou-se a uma interpretação errada e ilógica do direito interno - neste caso, a Constituição - pelos tribunais nacionais, embora esta interpretação seja contestada pelos Peticionários.
26. Por último, a posição do Tribunal é curiosa à luz das regras gerais do direito constitucional processual. É de salientar que o recurso directo não está previsto em nenhum dos sistemas de direito constitucional continental - largamente adoptado nos países francófonos ou nos sistemas de *civil law* como o Burkina Faso - como um dos meios de recurso no âmbito de um processo de impugnação constitucional. É indiscutível que o controlo da constitucionalidade das leis, tal como é conhecido nestas tradições constitucionais, é efectuado quer por recurso directo - reservado a certas entidades pré-determinadas nos termos da Constituição - quer por uma acção de impugnação constitucional aplicável aos processos pendentes nos tribunais ordinários. A acção directa e a acção por via de impugnação são, portanto, dois procedimentos completamente diferentes!
27. Correndo o risco de insistir na pedagogia processual constitucional, a impugnação constitucional é suscitada por um indivíduo no âmbito de um processo pendente num tribunal comum, seja ele penal ou não. Neste caso, é o tribunal comum que remete a questão para o Tribunal Constitucional e não o próprio indivíduo. A letra do artigo 157.º da Constituição do Estado Demandado sugere de forma inequívoca esta abordagem.
28. O recurso directo, por outro lado, é feito pelo próprio indivíduo, tal como estabelecido de forma inequívoca na letra da Constituição do Estado Demandado, tendo o cidadão a prerrogativa de ambas as opções.

Veneranda Juiz Chafika Bensaoula



Declaração emitida em Arusha, aos treze dias do mês de Novembro do ano dois mil e vinte e quatro, fazendo fé o texto em língua francesa.

