

AFRICAN UNION

الاتحاد الأفريقي



UNION AFRICAINE

UNIÃO AFRICANA

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

NO PROCESSO

CASAL DIAKITÉ

c.

A REPÚBLICA DO MALI

PROCESSO N.º 009/2016

ACÓRDÃO

28 DE SETEMBRO DE 2017

O Tribunal, constituído por: Sylvain ORÉ, Juiz-Presidente; Ben KIOKO, Vice-Presidente; Gérard NIYUNGEKO, El Hadji GUISSÉ; Rafâa BEN ACHOUR; Solomy B. BOSSA; Ângelo V. MATUSSE, Ntyam O. MENGUE; Marie-Thérèse MUKAMULISA; Tujilane R. CHIZUMILA e Chafika BENSAOULA, Juizes; e Robert ENO, Escrivão.

No processo:

Casal DIAKITÉ

Representado por:

Lassana DIAKITE, advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Mali

c.

A República do Mali,

representada por:

i) Sr. Ibrahima KEITA, Diretor-adjunto do contencioso do Estado

(ii) Sr. Daouda DOUMBIA, Diretor-Adjunto dos Assuntos Penais

I. AS PARTES

1. Os Requerentes, Sr.^o e Sr.^a DIAKITÉ, são cidadãos do Mali residentes em Bamako, Cité du CHU Point-G.
2. O Estado Demandado é a República do Mali, que ratificou a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (doravante referida como a «Carta») em 22 de Janeiro de 1982, e o Protocolo da Carta que Institui o Tribunal Africano dos Direitos do Homem (doravante referido como o «Protocolo») em 20 de Junho de 2000. A República do Mali também depositou, em 19 de Fevereiro de 2010, a Declaração a reconhecer a competência do Tribunal para receber casos submetidos por pessoas indivíduos e organizações não-governamentais. A República do Mali também aderiu, em 16 de Julho de 1974, ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 16 de Dezembro de 1966 (doravante referido como o «Pacto»).

II. OBJECTO DA PETIÇÃO

3. A Petição, datada de 19 de Fevereiro de 2015, foi submetida ao Tribunal juntamente com articulados. Ela incluía também um anexo da correspondência endereçada pelos Autores às autoridades judiciais malianas a respeito do presente caso.

A) Factos

4. Os Autores alegam que, em 14 de Novembro de 2012, a sua residência foi assaltada e vandalizada por pessoas desconhecidas. Os bens roubados incluíam um computador portátil marca HP, aparelhos médicos, discos USB, livros, carta de atribuição de terreno e cópias de certificados académicos.
5. Segundo os Autores, foi apresentada, no mesmo dia, uma queixa contra uma pessoa desconhecida (queixa contra X) junto do Ministério Público do Distrito de Bamako.
6. Quinze (15) dias após o assalto, um certo Oumar Maré foi encontrado na posse de uma faca da casa do vizinho mais próximo dos Autores, roubada na mesma noite em que a sua residência foi assaltada e vandalizada.
7. O Sr. Oumar Maré foi então levado para a Esquadra da Polícia do 12.º Distrito de Bamako, que tomou as declarações dos queixosos e das testemunhas. O suspeito, no entanto, foi solto depois de apenas cinco dias sob custódia.
8. Os Autores indicam que acionaram, um após outro, o Comissário Principal da Unidade da Polícia em questão, o Ministério Público e o Procurador-geral de Bamako, e que não receberam qualquer resposta à sua queixa.

B) Alegadas violações

9. Os Autores alegam que a atitude do Comissariado do 12.º Distrito de Bamako constitui uma grave violação dos seus direitos consagrados no art.º 7.º da Carta, que estipula que todos gozam do direito de ter a sua causa apreciada; em particular, o direito de recurso, perante os órgãos nacionais competentes, contra actos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes vigentes.

10. Alegam que, ao deixar impune a agressão de que foram vítimas, quando fizeram tudo ao seu alcance para que um dos criminosos fosse preso, as autoridades judiciais do Mali violaram o seu direito à igualdade perante a lei e à igual protecção da lei, conforme estabelecido pelo art.º 3.º da Carta; o direito à paz consagrado no art.º 23.º da Carta; o direito à propriedade garantido pelo art.º 14.º da Carta, bem como as als. a) e b), n.º 3 do art.º 2.º do Pacto.

III. RESUMO DO PROCESSO PERANTE O TRIBUNAL

11. O Requerimento deu entrada em 19 de Fevereiro de 2016.

12. Em 4 de Abril de 2016, os Autores apresentaram as suas observações sobre a questão do esgotamento dos recursos do direito interno. As observações em referência foram posteriormente comunicadas ao Estado Demandado em 6 de Abril de 2016.

13. Em 22 de Abril de 2016, a Petição foi transmitida a todos os Estados Partes no Protocolo e às outras entidades mencionadas no n.º 3 do art.º 35.º do Regulamento do Tribunal (doravante designado por «o Regulamento»).

14. Em 13 de Maio de 2016, o Estado Demandado apresentou a sua Contestação, que foi transmitida aos Autores no mesmo dia. Em 9 de Agosto de 2016, os Autores apresentaram a sua Réplica.

15. Em 17 de Agosto de 2016, o Estado Demandado solicitou a autorização do Tribunal para apresentar a tréplica.

16. O Tribunal aquiesceu ao pedido e, em 9 de Setembro de 2016, o Estado Demandado apresentou a sua tréplica.

17. Em 26 de Setembro de 2016, o Cartório notificou as Partes de que o procedimento escrito estava encerrado. O Tribunal não considerou necessário realizar uma audiência pública sobre esta matéria.

IV. PEDIDOS DAS PARTES

18. Os Autores pedem ao Tribunal se digne:

«(i) declarar que a sua Acção é admissível e bem fundamentada de facto e de direito;

(ii) ordenar ao Estado Demandado que aprove legislação especial a determinar a duração do inquérito preliminar;

(iii) determinar que o incumprimento do prazo estabelecido afectará negativamente o relatório preliminar da investigação;

(iv) ordenar ao Estado do Mali que aprove legislação a reconhecer a responsabilidade do Estado por faltas processuais dos seus agentes;

(v) ordenar ao Estado Demandado que pague as seguintes quantias em dinheiro:

1. 10.867.000 francos CFA, que correspondem ao valor dos bens roubados;

2. 7.000.000 francos CFA, que correspondem ao valor dos bens e obras roubados cujo valor é difícil de aferir;

3. 5.000.000 francos CFA, que correspondem aos prejuízos morais sofridos por todos os membros da sua família;

4. 9.000.000 francos CFA, que correspondem aos honorários dos advogados nos processos a nível local e no actual processo;

5. 1.000.000 francos CFA, que correspondem às custas judiciais».

19. O Estado Demandado pede ao Tribunal se digne:
- «(i) *No que respeita à forma*: declarar a Acção inadmissível por não terem sido esgotados os recursos internos;
 - (ii) *Sobre o mérito, se for o caso*, negar provimento à Acção por ser infundada.»

V. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL

20. De acordo com o n.º 1 do art.º 39.º do seu Regulamento, o Tribunal «deve realizar um exame preliminar da sua competência...»

21. O Tribunal observa que o Estado Demandado não contesta a sua competência. Todavia, considera que, mesmo que o Estado Demandado não tenha levantado excepções quanto à sua competência, deve, oficiosamente, certificar-se de que tem competência em razão da matéria, do sujeito, do tempo e do território para conhecer da Acção.

22. No que diz respeito à competência em razão da matéria, o n.º 1 do art. 3.º do Protocolo prevê o seguinte: «A competência do Tribunal é extensiva a todos os processos e litígios que lhe sejam apresentados relativamente à interpretação e aplicação da Carta, deste Protocolo e de qualquer outro instrumento pertinente sobre os direitos humanos ratificados pelos Estados concernentes.»

23. O Tribunal observa que as violações alegadas pelos Autores dizem respeito à Carta e ao Pacto, instrumentos nos quais o Estado Demandado é Parte. Por conseguinte, considera que tem competência em razão da matéria para examinar o presente caso.

24. Quanto aos outros aspectos da sua competência, o Tribunal considera que:

(i) tem competência em razão do sujeito dado que a República do Mali é Parte no Protocolo e também depositou a declaração prevista no n.º 6 do Art. 34.º citado acima (*parágrafo 2 supra*);

(ii) tem competência em razão do tempo dado que as alegadas violações ocorreram após a entrada em vigor dos instrumentos acima mencionados no que respeita ao Estado Demandado (*parágrafo 2 supra*);

(iii) tem competência em razão do território na medida em que os factos ocorreram no território do Estado Demandado.

25. Assim, resulta de todas as considerações precedentes que o Tribunal é competente para conhecer do presente caso.

VI. ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

26. Nos termos do n.º 2 do art.º 6.º do Protocolo: «O Tribunal deve decidir sobre a admissibilidade de casos tendo em conta as disposições do art.º 56.º da Carta».

27. O art.º 40.º do Regulamento, que reproduz essencialmente o conteúdo do art.º 56.º da Carta, prevê o seguinte:

«Segundo as disposições do art.º 56.º da Carta ao qual o n.º 2 do art.º 6.º do Protocolo se refere, qualquer requerimento apresentado ao Tribunal deve obedecer às seguintes condições:

1. Divulgar a identidade do Autor mesmo que este tenha pedido ao Tribunal para permanecer anónimo;
2. Ser compatível com o Acto Constitutivo da União Africana e com a Carta;
3. Não conter qualquer linguagem depreciativa ou insultuosa;
4. Não se fundamentar exclusivamente em notícias disseminadas pelos órgãos de comunicação social;

5. Ser apenas apresentado após a utilização de todas as medidas remédio locais, a não ser que seja óbvio que este processo seja indevidamente prolongado;
6. Ser apresentado dentro de um prazo razoável a partir da data do esgotamento de todos os remédios locais ou da data estabelecida pelo Tribunal como sendo o início do prazo ao fim do qual deverá ser a si apresentada a questão;
7. Não levantar qualquer questão ou assuntos anteriormente resolvidos pelas partes de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas, do Acto Constitutivo da União Africana e das disposições da Carta ou de qualquer instrumento jurídico da União Africana».

28. Das sete (7) excepções mencionadas supra, o Estado Demandado levantou apenas uma excepção em relação ao esgotamento das vias de solução internas.

A) Excepções que não estão em disputa

29. O Tribunal observa que as outras excepções mencionadas nos n.ºs 1, 2, 3, 4, 6 e 7 do art.º 40.º do Regulamento não estão em disputa entre as Partes.

30. O Tribunal observa ainda que nada nos registos a si submetidos pelas Partes sugere que qualquer das condições referidas não seria cumprida no caso vertente.

31. Consequentemente, o Tribunal entende que as excepções supracitadas foram reunidas no caso vertente.

B) A excepção quanto à admissibilidade tendo como fundamento o não esgotamento dos recursos internos

32. O Estado Demandado alega que os Autores submeteram o presente caso ao Tribunal prematuramente dado que havia ainda vias de solução disponíveis internamente.
33. De acordo com o Estado Demandado, os Autores podiam ter iniciado acção cível perante o juiz de instrução em virtude do art.º 62.º da Lei Nº 01-080, de 20 de Agosto de 2001 que aprovou o Código de Processo Penal do Mali. O Estado Demandado defende que esse procedimento nem exige, como condição prévia, o arquivamento do processo pelo Ministério Público.
34. O Estado Demandado defende que, contrariamente às alegações dos Autores, não houve inacção por parte do Ministério Público nem uma tentativa por parte da Polícia para sufocar a queixa; que os Autores pensaram que o Sr. Oumar Maré, preso duas semanas depois do roubo e interrogado no âmbito de um outro roubo cometido na casa do seu vizinho, era o autor do assalto de que foram vítimas, enquanto os dois casos são distintos e não têm nenhuma relação comprovada entre si.
35. Afirma que, no contexto da prisão do Sr. Oumar Maré, foi efectuada uma busca na sua casa e não foi encontrado lá nenhum dos bens roubados na casa dos Autores; que, apesar de tudo isso, os Autores tinham a intenção de obter justiça instaurando um processo que condenasse o Oumar Maré como autor do assalto, enquanto nenhuma prova de culpabilidade foi encontrada contra ele.
36. Alega ainda que, se os Autores estavam tão convencidos de que o Sr. Oumar Maré era o autor do assalto e, tendo em conta a alegada inacção por parte da Polícia e do Ministério Público, poderiam ter intentado uma acção cível perante o juiz de instrução competente; que, na realidade, os Autores estavam apreensivos com o resultado incerto de tal procedimento e desejavam que este Tribunal agisse em

substituição das instâncias judiciais nacionais a fim de obterem reparação.

37. O Estado Demandado, em conclusão, alega que não violou quaisquer direitos dos Autores no que respeita aos processos internos.

38. Na sua Réplica, os Autores sustentam que a apresentação de uma acção cível não era uma solução na acepção do n.º 5 do art.º 56.º da Carta; que, na República do Mali, uma vítima tem a opção de encaminhar um caso ao Ministério Público ou a um juiz de instrução; que o recurso a qualquer das opções impossibilitava a outra para fins de boa administração da justiça; que, além disso, os dois procedimentos têm a mesma finalidade, ou seja, a instrução por um juiz de instrução.

39. Defendem que a atitude das autoridades judiciais do Mali de abandonar o processo na fase inicial por mais de três (3) anos constitui um prolongamento desnecessário do processo na acepção do n.º 5 do art. 56.º da Carta.

40. Tendo como base a decisão da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos na Comunicação de *Dawda K. Jawara versus the Republic of The Gambia* (Communication No. 147/95-149/96), os Autores concluem alegando que as soluções propostas pelo Estado Demandado não são eficazes nem suficientes e que o prolongamento desnecessário dos procedimentos locais justifica que o Tribunal declare a sua Acção admissível.

41. Conforme o Tribunal ressaltou nos seus acórdãos anteriores, a regra relativa ao esgotamento dos recursos internos antes de se submeter um caso a um tribunal internacional de direitos humanos é reconhecida e aceite internacionalmente ¹

¹ Processo n.º 004/2013, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* (Excepções Preliminares), Acórdão de 5 de Dezembro de 2014, parágrafo 78.

42. Resulta dos autos que os Autores não contestam o facto de não terem utilizado na totalidade as vias de solução judiciais existentes no sistema do Estado Demandado. O que está em disputa entre as Partes é, por um lado, a questão de saber se a duração do procedimento a nível nacional foi desnecessariamente prolongada na acepção do n.º 5 do art.º 56.º da Carta e do n.º 5 do art.º 40.º do Regulamento; e, por outro, a questão de saber se a apresentação da queixa ao juiz de instrução pelos é, no sistema judicial do Estado Demandado, uma via de solução disponível, eficaz e suficiente.
43. Enquanto o Estado Demandado defende que o processo não avançou porque a Polícia não conseguiu prender o(s) autor(es) do roubo; os Autores, por seu turno, defendem que o autor do assalto foi identificado, mas que a Polícia e o Ministério Público não tomaram medidas para concluir o caso a seu nível.
44. A questão que surge neste momento é se existe no sistema judicial do Estado Demandado uma via de solução que os Autores poderiam ter usado para contornar o que descreveram como «falta de diligência por parte da Polícia e do Ministério Público».
45. A este respeito, o art.º 62.º do Código de Processo Penal do Mali estabelece que: «Qualquer pessoa que alegue ter sido prejudicada por um crime ou um delito pode apresentar uma queixa perante o juiz de instrução competente».
46. Resulta da disposição anterior que os Autores tiveram a possibilidade de apresentar o caso directamente ao juiz de instrução e se constituírem assistentes.

47. No que diz respeito à eficácia e suficiência desta solução, o art.º 90.º do Código de Processo Penal do Mali prevê que: «O juiz de instrução deve, de acordo com a lei, realizar todos os actos de informação que julgar úteis para assegurar a manifestação da verdade».
48. O art.º 4.º da Carta preconiza o seguinte: «O advogado do acusado e da parte cível, tanto durante a investigação como após a comunicação dos actos judiciais ao Cartório, pode, por escrito, requerer a audição de novas testemunhas, a acareação, perícias e todos os actos de investigação que considerem relevantes para a defesa do acusado e o interesse do assistente. O juiz deve fundamentar o despacho pelo qual se recusa a levar a cabo medidas de investigação adicionais solicitadas. O acusado e o assistente podem recorrer do despacho judicial eles próprios ou por intermédio dos seus advogados.»
49. Resulta das disposições precedentes que o juiz de instrução pode realizar todos os actos de investigação solicitados pelo acusado ou pelo assistente e que esta última até tem o direito de recorrer de um despacho que recuse levar a cabo as medidas de investigação solicitadas.
50. É de salientar que uma queixa apresentada com a constituição como assistente permite que a vítima se associe ao desenrolar do processo e que, na sua qualidade de parte no processo penal, tem o direito de solicitar directamente ao juiz de instrução para iniciar uma investigação.
51. Tendo em conta o que precede, o Tribunal conclui que a queixa ao juiz de instrução é, no sistema judicial do Estado Demandado, uma via de solução eficaz e suficiente que os Autores podiam ter exercido ou, pelo menos, procurar conseguir que a sua causa seja apreciada.
52. Não tendo enveredado por via dessa solução, não tem fundamento a alegação dos Autores de que o processo foi desnecessariamente

prolongado ou que essa via de solução não resolveu supostamente o seu problema.

53. Nos seus acórdãos anteriores, o Tribunal estabeleceu que o esgotamento de vias internas de recurso é uma exigência do direito internacional e não uma questão de opção; que cabe aos Autores tomar todas as medidas necessárias para esgotar ou, pelo menos, esforçarem-se por esgotar as vias internas de recurso; e que não é suficiente os Autores questionarem a eficácia dos recursos do Estado por via de incidentes isolados².

54. Tendo em conta o que precede, o Tribunal conclui que os Autores não cumpriram o requisito de esgotamento de recursos internos previsto no n.º 5 do art.º 56.º da Carta e que, conseqüentemente, a Acção é inadmissível.

55. Tendo concluído que a Acção é inadmissível em razão de não terem sido esgotados os recursos internos, o Tribunal decide que não irá conhecer do mérito do caso.

VII. CUSTOS DO PROCESSO

56. Em conformidade com o art.º 30.º do seu Regulamento «Salvo decisão contrária do Tribunal, cada uma das partes deve suportar os seus custos».

57. Tendo levado em consideração as circunstâncias do caso em apreço, o Tribunal decide que cada uma das partes suportará os seus custos.

58. Pelas razões acima expostas,

O TRIBUNAL

Por unanimidade,

² *Peter Joseph Chacha c. República Unida da Tanzânia* (Petição N.º 003/2012), Acórdão de 28 de Março de 2014, parágrafos 142, 143 e 144.

- i) *Declara* que é competente para conhecer da matéria;
- ii) *Julga procedente* a excepção de inadmissibilidade da Acção suscitada pelo Estado Demandado em razão de não terem sido esgotadas as vias internas de recurso ;
- iii) *Declara* a Acção inadmissível;
- iv) *Determina* que cada uma das partes será responsável pelos seus custos.

Assinado:

Sylvain ORÉ, Juiz-Presidente

Ben KIOKO, Vice-Presidente

Gérard NIYUNGEKO, Juiz

EI Hadji GUISSÉ, Juiz

Rafâa BEN ACHOUR, Juiz

Solomy B. BOSSA, Juíza

Ângelo V. MATUSSE, Juiz

Ntyam O. MENGUE, Juíza

Marie-Thérèse MUKAMULISA, Juíza

Tujilane R. CHIZUMILA, Juíza

Chafika BENSAOULA, Juíza

Robert ENO, Escrivão.

Proferido em Arusha, neste 28.º dia de Setembro do Ano Dois Mil e Dezassete, nas línguas inglesa e francesa, fazendo fé o texto na língua francesa.