

COMMUNITY COURT OF JUSTICE,  
ECOWAS  
COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE,  
CEDEAO  
TRIBUNAL COMUNITÁRIO DE JUSTIÇA,  
CEDEAO

No. 10 DAR ES SALAAM CRESCENT,  
OFF AMINU KANO CRESCENT,  
WUSE II, ABUJA-NIGERIA.  
PMB 567 GARKI, ABUJA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA  
OCIDENTAL (CEDEAO)

Realizado em Abuja, Nigéria  
No primeiro dia de abril de 2016

Processo No. ECW/CCJ/APP/03/16  
Julgamento No. ECW/CCJ/JUD/19/16

ENTRE

Djibril Yipéné Bassolé

REQUERENTE

E

Burkina Faso

DEFENDENTE

ANTES DE SEUS SENHORES

1. Hon. Juiz Yaya Boiro
2. Hon. Juiz Hamèye F. Mahalmandane
3. Hon. Juiz Alioune Sall

Presidindo  
Membro  
Membro

Assistido por: Maître Aboubacar Djibo Diakité

Escrivão

## I. AS PARTES E SUA REPRESENTAÇÃO

O pedido inicial do caso foi apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça da CEDEAO em 14 de janeiro de 2016. Foi apresentado em nome do Sr. Djibril Yipéné Bassolé, um Burkinabe, representado por:

- Maître Yérim Thiam, Advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Dakar (Senegal);
- Maître Marc Le Bihan, Advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Niamey (Níger);
- Maître Rustico Lawson-Banku, Advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Lome (Togo);
- Maître Dieudonné Bonkougou, Advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Ouagadougou (Burkina Faso);
- Maître William Bourdon, Advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Paris (França).

O Réu é Burkina Faso. Seu Memorial em Defesa foi recebido no Registro do Tribunal em 23 de fevereiro de 2016. O Réu é representado por:

- Sr. Yao Lamoussa, Oficial Judicial do Tesouro;
- Madame Stéphanie Zoungrana, Oficial Judicial Assistente da Fazenda Pública;
- Sr. Landry Yameogo, Assistente Judicial da Fazenda Pública;
- Sr. Salomon Ouba, Assistente Judicial da Fazenda.

## II. RESUMO DOS FATOS E PROCEDIMENTOS

Em 29 de setembro de 2015, o requerente, Sr. Djibril Yipéné Bassolé, ex-ministro das Relações Exteriores de Burkina Faso, foi convocado pela gendarmaria nacional para interrogatório, de sua casa, com base em cartas rogatórias datadas de 28 de setembro de 2015, feitas por um juiz de um tribunal marcial do Tribunal Militar de Ouagadougou. A convocação foi o resultado de uma tentativa de golpe de Estado em Burkina Faso, ocorrida em 16 de setembro de 2015, e fez parte dos inquéritos e processos judiciais instaurados em conexão com o falido golpe de Estado.

Em 3 e 4 de outubro de 2015, o Sr. Djibril Yipéné Bassolé foi ouvido por oficiais do Departamento de Investigação Criminal (CID) do estabelecimento militar, e foi acusado em nove (9) acusações pelo juiz de julgamento militar, antes de ser colocado em detenção. As principais acusações feitas contra ele foram: "violação da segurança do Estado", "conluio com poderes estrangeiros para desestabilizar a segurança interna", "assassinato", "causar intencionalmente danos e ferimentos", "danos intencionais à propriedade".

Em meados de novembro de 2015, a imprensa noticiou "rumores" de que as linhas telefônicas do Sr. Djibril Yipéné Bassolé haviam sido escutadas, e certas conversas foram gravadas por ele. Mais uma vez, foi em conexão com esses rumores sobre a escuta de suas linhas telefônicas, que foram gravadas conversas alegadamente ocorridas entre ele e o Sr. Guillaume Soro, Presidente da Assembléia Nacional da Costa do Marfim, que podem ter sido obtidas e identificadas como tendo ocorrido em 27 de setembro de 2015. É alegado que o advogado do Sr. Djibril Yipéné Bassolé perguntou ao juiz de julgamento se essas alegações contra seu cliente tinham alguma base, mas o juiz de julgamento nunca considerou adequado responder às correspondências do advogado do autor da ação.

Em conexão com o mesmo procedimento instituído contra ele, foi igualmente negada ao requerente a escolha de certos advogados "de nacionalidade estrangeira", contra os quais as disposições do artigo 31 do Código Marcial de Burkina Fasso foram assim aplicadas: "Sujeitos às disposições específicas previstas pelas convenções internacionais, os advogados de nacionalidade estrangeira são impedidos de comparecer perante os tribunais militares".

Foi sob essas circunstâncias que o Sr. Djibril Yipéné Bassolé apresentou seu caso ao Tribunal de Justiça da CEDEAO, pedindo que o Tribunal se pronunciasse para:

*"Declarar que tem a jurisdição de entreter o pedido;  
Declarar que o Requerimento é admissível";*

*Declarar que Burkina Faso não respeitou suas obrigações internacionais; que permitiu a adoção de medidas que puseram em risco a efetivação de seus direitos, ou seja, que permitiu, fora do quadro legal, a introdução e transcrição de uma conversa telefônica gravada em um processo penal no qual ele era parte, e, em segundo lugar, que dispensou os advogados de nacionalidade estrangeira no mesmo processo, contra sua livre vontade;*

- *Ordenar a Burkina Faso que respeite escrupulosamente os instrumentos internacionais de sua Constituição dentro dos limites de seus direitos e conseqüentemente;*
- *Ordenar a retirada de todas as gravações da conversa telefônica e sua transcrição;*
- *Anular a ordem de exclusão dos advogados estrangeiros da constituição de um advogado para ele;*
- *Ordenar a Burkina Faso que lhe pague a soma de Cem e Cinquenta Milhões de Francos CFA (CFA F 150.000.000) como danos pelo dano econômico causado, e uma soma simbólica de Um Franco CFA (CFA 1) por danos psicológicos;*
- *Pedir a Burkina Faso para arcar com as despesas".*

*Burkina Faso, por sua vez, apresentou um memorial em resposta no Registro do Tribunal em 23 de fevereiro de 2016, pedindo ao Tribunal que o fizesse: "Declare que não tem jurisdição, em liminar litis, para julgar o pedido apresentado pelo Sr. Djibril Yipéné Bassolé;*

*Quanto à formalidade,  
Declarar a Aplicação inadmissível (...);*

*Quanto aos méritos, negar provimento a todas as alegações de violação dos direitos humanos e as acusações feitas contra Burkina Faso como infundadas;*

*Indeferir o pedido de retirada do julgamento criminal, gravações de conversas telefônicas e SMS que envolvam o requerente;*

*Indeferir igualmente o pedido de anulação da ordem que impede os advogados estrangeiros de comparecerem perante o tribunal militar, como feito pelo juiz de julgamento do tribunal militar;*

*Indeferir, pura e simplesmente, o pedido de indenização por não ter fundamento legal;*

*Pedir ao Requerente para arcar com as despesas".*

O Tribunal de Cassação de Burkina Faso, apreendido por uma reclamação do advogado ao Sr. Djibril Yipéné Bassolé, proferiu uma sentença no dia 26 de maio de 2016, na qual se encontrava

- Declarou admissíveis as questões trazidas;
- Dispensou as questões trazidas pelos advogados estrangeiros como improcedentes;
- Sentença anulada nº 2015-003 de 22 de dezembro de 2015, tendo declarado inadmissível o recurso interposto pelo Sr. Djibril Yipéné Bassolé;
- Revogou e anulou a sentença de que se queixava;
- Devolveu o caso perante a câmara de julgamento militar de Ouagadougou, como anteriormente constituída;

- Custos reservados.

Audiência perante o Tribunal Comunitário de Justiça, a CEDEAO foi realizada em 7 de junho de 2016 em Abuja.

### III. ARGUMENTOS E FUNDAMENTOS DAS PARTES

O APLICANTE (Sr. Djibril Yipéné Bassolé) insiste em suas alegações escritas que as gravações de suas conversas não tinham base legal. Ele argumenta que não há uma estrutura legal que sustente a escuta da conversa telefônica. Como tal, seu direito à privacidade foi violado, como previsto nos instrumentos vinculativos de Burkina Faso.

Considerando a falta de clareza das circunstâncias em que as gravações telefônicas foram feitas, o requerente alega que tem o direito de contestar a autenticidade desse procedimento, por um lado, e, por outro lado, pede uma consideração jurídica sobre a legitimidade do método aplicado. Agora, ele afirma que o exercício de seus direitos é dificultado pelo juiz do tribunal militar que, até então, não havia considerado oportuno responder aos dois e-mails que seu advogado lhe havia endereçado (e-mails datados de 2 e 3 de dezembro de 2015).

Dadas as circunstâncias acima, o requerente sustenta que as conversas telefônicas disputadas devem ser afastadas do processo penal no qual ele é parte.

O Sr. Djibril Yipéné Bassolé contesta igualmente certos atos praticados pelo juiz de julgamento do tribunal militar, notadamente a emissão das ordens pelas quais ele demite os advogados que constituem seu Conselho como sendo "de nacionalidade estrangeira" em Burkina Faso - sejam eles de nacionalidade francesa ou cidadãos dos Estados da UEMOA (União Econômica e Monetária da África Ocidental). Segundo o Requerente, tal exclusão é contrária tanto ao direito interno de Burkina Faso quanto aos compromissos internacionais subscritos por Burkina Faso (convenções ratificadas por Burkina Faso ou as normas da UEMOA vinculadas a Burkina Faso).

O ESTADO DEFENDENTE (BURKINA FASO) apresenta, antes de tudo, um argumento de que o Tribunal não tem jurisdição para decidir sobre o assunto que lhe é apresentado, pelo menos no que diz respeito à necessidade de examinar as disposições sobre o direito interno de Burkina Faso.

Em segundo lugar, o Estado Demandado cita a inadmissibilidade do Requerimento, com base na pendência do caso (litispendência) - que no momento em que a Corte foi acionada, o mesmo caso já estava pendente nos tribunais domésticos de Burkina Faso, e que valeria a pena para a Corte recusar a audiência do caso.

Sobre a questão das escutas telefônicas, Burkina Faso alega que as escutas telefônicas tinham uma base legal, notadamente a Lei 061-2008/AN de 27 de novembro de 2008, Regulamento de Redes e Serviços de Comunicação Eletrônica em Burkina Faso (Artigo 35 em particular, que prevê que a confidencialidade deve ser garantida: "sem prejuízo dos poderes concedidos para a realização de investigações e para a segurança do Estado"), e que o Código de Processo Penal (Artigo 427, estabelece que: "os delitos podem ser estabelecidos por qualquer meio de prova").

Finalmente, em relação à rejeição de advogados estrangeiros, Burkina Faso argumenta principalmente que os próprios instrumentos citados pelo Requerente, prevêem restrições legais a serem aplicadas consistentemente ao exercício dos direitos em geral; e que, especificamente, as regras da UEMOA novamente prevêem restrições a certos direitos, por razões de ordem pública, segurança pública, saúde pública, "ou outras razões de interesse geral" (Artigo 94 do Tratado da UEMOA). Com relação à Convenção de 24 de abril de 1964 assinada entre a França e o Alto Volta (antigo nome de Burkina Faso), o Estado Demandado é de opinião que sua aplicação está sujeita ao mecanismo de reciprocidade, e que o Demandante não fornece provas da disposição prevista para tal reciprocidade.

Durante a audiência judicial de 7 de junho de 2016, Burkina Faso avançou o argumento de que, apesar do progresso feito no processo de julgamento do caso em nível nacional, e notadamente em virtude das decisões proferidas pela Suprema Corte de Burkina Faso, Burkina Faso manteve sua posição sobre a questão da presença de advogados estrangeiros entre os advogados constituídos para o Requerente e sobre a questão das conversas telefônicas sob escuta.

#### IV. ANÁLISE DO TRIBUNAL À FORMALIDADE

Burkina Faso levantou duas objeções: uma baseada na falta de jurisdição do Tribunal em questões relativas à aplicação do direito interno de Burkina Faso em geral, e a Constituição de Burkina Faso em particular; a outra, baseada na pendência de litispendência, que o juiz em nível local do sistema de tribunais domésticos de Burkina Faso já tinha sido apreendido com os mesmos fatos do caso, antes de o assunto ser levado ao Tribunal de Justiça da CEDEAO.

De fato, as alegações escritas das duas partes revelam numerosas referências ao direito interno de Burkina Faso, seja a Constituição ou muitos outros códigos. O requerente, em particular, pretendia contestar certas medidas tomadas contra ele em virtude de disposições da Constituição. Por sua vez, o Estado Demandado invocou vários textos - como a Lei 061-2008/AN de 27 de novembro de 2008, o Regulamento de Redes e Serviços de Comunicação Eletrônica em Burkina Faso, ou o Código Civil de Burkina Faso - para justificar, notadamente, a escuta da conversa telefônica.

Agora, as normas referidas pelo Tribunal são, em princípio, as normas de direito internacional que vinculam os Estados Membros. De qualquer forma, esta é a razão pela qual somente os Estados são réus em processos perante a Corte por violação dos direitos humanos. Portanto, e de acordo com uma jurisprudência bem estabelecida, todos os pontos de argumentação baseados no direito interno devem ser colocados de lado.

Em outra instância, o Estado Demandado levantou uma objeção relativa à litispendência, ao alegar que a Corte Comunitária de Justiça, a CEDEAO deve declinar sua jurisdição na medida em que os tribunais locais de Burkina Faso já haviam sido submetidos ao mesmo processo no momento em que se apresentou perante a referida Corte Comunitária de Justiça.

Com relação a este ponto, e julgado contra as circunstâncias do caso em questão, continua sendo permitido ao Tribunal examinar o escopo dentro do qual julgar a questão que lhe foi submetida. A verdade é que, em princípio, quando um caso é apresentado ao juiz local sob o sistema judicial nacional de um Estado-Membro, não há nenhuma barra na Corte Comunitária que a impeça de apreciar o mesmo caso. Nos termos do artigo 10 do Protocolo Complementar de 2005 sobre o Tribunal Comunitário de Justiça, o acesso da CEDEAO ao Tribunal só é impraticável quando a mesma matéria é instituída perante "outra Corte Internacional" para julgamento.

Portanto, o fato de que os tribunais burquinenses possam ter sido levados a julgamento, seja em parte ou no todo, não constitui um obstáculo para que a Corte entretenha esse mesmo caso. Na mesma linha, é preciso lembrar que a regra do esgotamento dos recursos locais não é aplicável perante o Tribunal de Justiça da CEDEAO.

#### AO MÉRITO

Uma vez que os pontos precedentes são claros e precisos, o Tribunal sustenta agora que, à luz da totalidade dos fatos e da lei produzidos perante ele no decorrer do processo, o caso imediato apresenta dois problemas. Em primeiro lugar, a questão de proibir o Sr. Djibril Yipéné Bassolé de escolher advogados de "nacionalidade estrangeira" e, em segundo lugar, a da legitimidade ou não das conversas telefônicas que possam ter sido gravadas. A posição do Tribunal condicionará o destino do pedido de reparação, como feito pelo Requerente.

## QUANTO ÀS RESTRIÇÕES IMPOSTAS À ESCOLHA DOS ADVOGADOS DO REQUERENTE

Para justificar a restrição imposta à escolha de seu advogado pelo requerente, Burkina Faso apresenta vários argumentos que merecem ser revisados.

O primeiro toca na Convenção de 24 de abril de 1961 sobre Cooperação Judiciária assinada entre a França e o Alto Volta, cujo artigo 34 prevê:

"Os advogados registrados na Ordem dos Advogados do Alto Volta podem assistir ou representar as partes perante todos os tribunais da França, tanto na fase de inquérito preliminar como durante as audiências orais, nas mesmas condições que os advogados registrados na Ordem dos Advogados da França. Em termos recíprocos, advogados registrados na Ordem dos Advogados da França podem assistir ou representar as partes perante todos os tribunais do Alto Volta, tanto na fase de investigação preliminar quanto durante as audiências orais, sob as mesmas condições que os advogados registrados na Ordem dos Advogados do Alto Volta".

O Estado Réu contesta o direito do advogado de nacionalidade francesa, Advogado do Requerente, de assumir essa capacidade, principalmente porque o referido advogado de nacionalidade francesa não forneceu provas para os termos recíprocos declarados na disposição acima mencionada.

O Tribunal deve rejeitar tal ponto de vista. De fato, segundo o acordo acima exposto, não seria razoável, e até mesmo irrealista, condicionar o gozo dos benefícios dos sujeitos de tal direito internacional à administração da prova de reciprocidade. Em casos de tal natureza, caberá à pessoa que contesta o exercício de tal direito - e também ter os meios para determinar se o tratado pode ou não ser aplicado pela outra parte - arcar com o ônus da prova, uma vez que a questão em questão diz respeito aos Estados. Nem a letra do citado Artigo 34 nem o espírito da condição relativa à reciprocidade são de natureza tal a transferir o ônus da prova a um indivíduo, em termos de se um aspecto do tratado é ou não aplicável por uma parte ou por outra.

Aliás, na prática internacional, são os Estados, ao possuírem os meios diplomáticos para tal, que são responsáveis por provar os termos recíprocos dos tratados assinados entre si, uma condição que muitas vezes é claramente estabelecida em convenções internacionais. Em outras palavras, o Estado Réu não tem o direito de contestar o direito do Maître William Bourdon de representar e assistir o Requerente perante os Tribunais de Burkina Faso, uma vez que o Maître William Bourdon é um advogado registrado na Ordem dos Advogados de Paris. Cabe a Burkina Faso fornecer prova se considerar que a condição relativa à reciprocidade não está preenchida. Ainda assim, nada no processo obriga a pensar que faltam tais termos de reciprocidade.

Deve-se concluir, portanto, que é apropriado rejeitar este argumento, conforme avançado pelo Estado Réu.

O segundo argumento de Burkina Faso diz respeito à situação de outros advogados que invocam as regras da UEMOA para contestar a recusa do juiz de julgamento do Tribunal Militar de Ouagadougou em conceder-lhes o direito de representação e assistência jurídica.

O texto invocado pelos advogados é o artigo 7 do Regulamento de Processo nº 05/CM/UEMOA de 1 de janeiro de 2015, que prevê:

"Os advogados registrados na Ordem dos Advogados de um Estado Membro da UEMOA podem exercer sua profissão nos outros Estados Membros da UEMOA, ou estabelecer permanentemente ali seu escritório principal, ou ainda criar ali um escritório de advocacia subsidiário, de acordo com

as disposições relativas ao Regulamento sobre Livre Circulação e Estabelecimento dos Advogados Cidadãos da União no Espaço UEMOA".

O Tribunal deve antes de tudo lembrar que não tem qualquer mandato para agir como guardião da legalidade de uma organização irmã como a UEMOA. Em todos os casos, foi solicitado a interferir nas relações entre órgãos da UEMOA, ou a assumir o papel de qualquer órgão da UEMOA, notadamente o Tribunal de Justiça da UEMOA, o Tribunal de Justiça da CEDEAO declinou a competência na matéria, levando em devida consideração essas ordens jurídicas ou judiciais alternativas.

Será apropriado lembrar que em seu julgamento de 4 de março de 2010 sobre o caso relativo ao Dr. Mahamat Seid Abazene contra a República de Mali, o Tribunal declarou que a demissão do Dr. Mahamat Seid Abazene tinha a ver com uma disputa de serviço público dentro da União Africana e que o Tribunal de Justiça da CEDEAO não tinha jurisdição para examinar tal disputa. Além disso, o Tribunal, em seu acórdão de 8 de fevereiro de 2011, proferido no processo El-Hadji Tidjani Aboubacar v. BCEAO e República do Níger, declarou que: "... se o Honorável Tribunal não declinar sua jurisdição declarada *rationae materiae*, será inevitavelmente levado a assumir um direito do qual é depositário e cuja implementação é conferida expressa e inequivocamente a outro Tribunal Regional". (§31). No parágrafo 32 da mesma sentença, o Tribunal conclui assim: "O Tribunal também é de opinião que, embora sua competência *rationae materiae* seja relevante, cabe a ele declinar essa competência em vista da competência exclusiva do Tribunal de Justiça da UEMOA sobre os fatos do caso em questão".

O Tribunal deve reafirmar essa posição de princípio no caso em questão. O Tribunal de Justiça da CEDEAO não tem mandato para vigiar um sistema jurídico obtido na mesma sub-região, mas para o qual são previstos mecanismos específicos de sanção. O Tribunal de Justiça da CEDEAO não pode, portanto, arrogar-se o dever relativo à observância do Regulamento de Processo da UEMOA.

Entretanto, por um escopo mais geral de princípios, o direito de escolher o advogado constitui hoje um componente inegável dos direitos de defesa, uma prerrogativa que surge dos "direitos humanos". O direito irrestrito de escolher um representante ou advogado perante um tribunal é assim consagrado por ele:

- A Comissão Africana de Direitos Humanos, em sua Comunicação No. 48/90, na *Anistia Internacional v. Sudão*: "O direito de escolher livremente um advogado é essencial para a garantia de um julgamento justo. Dar ao tribunal o poder de vetar a escolha do advogado dos réus é uma violação inaceitável deste direito". (§64);

- O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, ao examinar o significado e o alcance do Artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, foi da opinião de que o direito de escolher o advogado de alguém: "... se aplica a todos os tribunais e tribunais no âmbito desse artigo, sejam eles ordinários ou especializados, civis ou militares". (Comentário Geral N° 32, Direito à igualdade perante os tribunais e a um julgamento justo, 90ª Sessão (2007) do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Parte III, parágrafo 22).

Este último ponto, de qualquer forma, exorta a Corte a considerar outro aspecto do argumento apresentado por Burkina Faso, igualmente analisado no decorrer da audiência de 7 de junho de 2016. Esse argumento consiste em dar ênfase especial à natureza peculiar do procedimento em questão - como tendo sido iniciado com base no Código Marcial de Justiça, como aplicado a uma pessoa militar e para crimes relacionados à "segurança do Estado" - de modo a avançar a alegação de que as regras processuais normais podem não se aplicar ao caso em questão; simplesmente colocando que a natureza "militar" e "política" do caso impede a aplicação do procedimento criminal ordinário, e justifica as restrições impostas aos direitos de defesa. Foi em virtude desse ponto de vista estritamente definido, baseado na natureza excepcional do contexto em que os

acontecimentos se desenrolaram, que Burkina Faso, o Estado Réu, pôde assim afirmar que certos instrumentos invocados pelo Requerente "... não continham disposições relativas aos tribunais marciais".

O Tribunal sustenta que tal argumento pode ser refutado, mesmo em virtude da letra dos textos. De fato, os textos estabelecem claramente que o direito de escolher um advogado deve ser defendido perante "... todos os tribunais..." (cf. acima citado Artigo 34 da Convenção sobre Cooperação Judicial assinada entre a França e o Alto Volta de 24 de abril de 1961), ou perante "... todos os tribunais..." (cf. acima citado Comentário Geral Nº 32, Direito à igualdade perante os tribunais e a um julgamento justo, 90ª Sessão (2007) do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas).

As disposições acima citadas permitem igualmente objetar à tese que afirma que os tribunais militares não existiam na França e, portanto, a natureza recíproca do acordo estava ausente. Os textos falam de "todos os tribunais ..." e "... todos os tribunais e cortes ...".

Por outro lado, a própria jurisprudência do Tribunal de Justiça da CEDEAO sempre sustentou que a natureza peculiar de um procedimento, notadamente no que diz respeito a considerações políticas, não constitui de forma alguma um fator que poderia, por si só, tornar o Tribunal incompetente para julgar um caso ou "justificar" uma ocorrência de violação dos direitos humanos. Portanto, é errado para Burkina Faso invocar a natureza excepcional do contexto político que prevalecia naquele momento material, como fundamento para justificar os atos em que ela se engajou.

O Tribunal acrescenta dois outros pontos que vão para consolidar a posição de que o requerente é livre para escolher seus próprios advogados.

O primeiro ponto diz respeito a uma instância no processo judicial do caso, em nível doméstico, onde as próprias conclusões do Comissário do Governo no Tribunal Militar de Ouagadougou, que, ao contrário da posição adotada pelo Juiz de Instrução, declarou na audiência que "Considerando que em relação ao acima exposto, será apropriado admitir, no procedimento imediato, a constituição de advogados de nacionalidade estrangeira que estejam inscritos nas grades dos Estados signatários das convenções ou regras acima mencionadas, notadamente os Estados membros da antiga OCAM, ANAD, UEMOA e a República da França". A República da França é um Estado signatário da Convenção de 24 de abril de 1961, conforme citado acima.

O Tribunal deve finalmente recordar um princípio geral de direito que, por si só, seria suficiente para invalidar a posição adotada por Burkina Faso: o princípio da superioridade do direito internacional sobre o direito nacional ou doméstico. De fato, nenhum Estado pode brandir seu direito interno como meio de renegar suas obrigações internacionais; mais uma vez, o Estado é obrigado a conformar suas leis internas às suas obrigações internacionais. No caso em questão, Burkina Faso está *ab initio* fora de ordem ao invocar seu Código Marcial de Justiça, particularmente como meio de estreitar o escopo das convenções internacionais das quais é parte. Além disso, aliás, é porque os compromissos assumidos sob o direito interno são subservientes ao direito municipal, que o próprio artigo 31 do Código Marcial de Justiça estipula isso: "Sujeitos a disposições específicas previstas pelas convenções internacionais, os advogados de nacionalidade estrangeira são impedidos de comparecer perante os tribunais militares". Estranhamente, Burkina Faso cita esta disposição em suas alegações escritas sem aparentemente levar em conta a exceção feita à regra, pelo próprio texto.

Seria relevante afirmar, neste momento, que em seu Acórdão de 26 de maio de 2016, o Tribunal de Cassação de Burkina Faso, entre outros, manteve a alegação de violação das convenções internacionais, no que diz respeito à legitimidade dos clientes que recorrem a advogados estrangeiros para ajudá-los na defesa de seus casos em juízo.

Com a força de todas as razões que acabam de ser detalhadas, acima, o Tribunal considera que Burkina Faso não tem fundamento ao restringir a escolha de seus advogados pelo requerente. Portanto, é apropriado conceder ao Advogado da Causa o acesso ao procedimento, para fins do julgamento do Sr. Djibril Yipéné Bassolé.

## EM RELAÇÃO ÀS CONVERSAS TELEFÔNICAS SOB ESCUTA E AO PROPÓSITO QUE POSSAM TER SERVIDO

A segunda ala da argumentação que foi apresentada ao Tribunal diz respeito às conversas telefônicas sob escuta. O requerente faz uma reclamação alegando que suas conversas telefônicas foram gravadas sem base legal, e que o exercício foi, portanto, realizado em violação de seus direitos, notadamente o direito à proteção de sua privacidade.

Basicamente, o Requerente alega que as acusações feitas contra ele estão relacionadas exclusivamente com as conversas telefônicas gravadas. Ele afirma que: "A referida gravação, cuja fonte permanece desconhecida e cuja autenticidade é questionável, é a única base na qual as autoridades de investigação se basearam desde então, ao alegar que ele participou de um golpe de Estado". (Consulte a página 3 do Requerimento). O requerente pede, portanto, uma ordem do Tribunal para retirar as conversas telefônicas gravadas do processo de julgamento criminal.

Em resposta a este argumento, o Estado Demandado, Burkina Faso, sustenta que as próprias regras que protegem os direitos dos indivíduos prevêm restrições a esses direitos. Que restrições à privacidade dos indivíduos é um caso em questão; e que o artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como as disposições do Pacto Internacional dos Direitos Humanos e dos Povos, estabelecem limites aos direitos que eles proclamam. Portanto, Burkina Faso conclui que o recurso a conversas telefônicas gravadas, realizadas como parte integrante de um julgamento criminal, pode ser justificado.

Diante de tais argumentos, o Tribunal é de opinião que seu primeiro dever consiste em conduzir uma avaliação sobre a existência e o impacto das conversas telefônicas supostamente gravadas no caso criminal. A esse respeito, o Tribunal tem várias observações a fazer.

O Tribunal detecta um grau de inconsistência nas alegações escritas do requerente. Por um lado, o Requerente alega que "durante as audiências e interrogatórios, nenhuma conversa telefônica gravada foi oferecida no tribunal contra ele" (página 3 do Requerimento); mas, por outro lado, ele alega que "o processo de julgamento será excepcionalmente e integralmente fornecido com as transcrições das conversas telefônicas" (página 3 do Requerimento).

O Requerimento do Sr. Djibril Yipéné Bassolé, em todo caso, faz referência a essas conversas, mas como forma de corroborar a existência das mesmas, ele adere aos jornais destinados ao público em geral, que não são, eles próprios, suficientemente assertivos das declarações feitas sobre o assunto; assim, ele adere até mesmo a meros "rumores". Esta última palavra (isto é, "rumores") é freqüentemente utilizada nos argumentos escritos do Requerente, e tão freqüentemente usada como a palavra "imprensa". Nenhum processo judicial particularmente exato é arquivado nos arquivos do caso em relação às supostas conversas telefônicas. A impressão de incerteza e perplexidade é reforçada pelo próprio Requerente, que pinta um quadro que parece apenas "sugerir" que pode ter havido "um processo judicial forjado que remonta a ... quem quer que saiba" (página 4). Em outros casos, o Requerente usa o tempo condicional - um tempo denotando incerteza - ao falar de suas supostas conversas telefônicas gravadas, como na página 6, onde ele novamente escreve isso: "As disputadas conversas telefônicas gravadas podem ter sido realizadas a partir de 17 de setembro de 2015".

A Corte deve admitir que isto deixa uma enorme lacuna a ser preenchida no caso; a Corte considera que o processo não contém nenhuma peça decisiva que possa fornecer provas de que as referidas

conversas telefônicas tiveram qualquer efeito sobre a situação criminal do requerente, em qualquer medida que possa justificar que a Corte preste qualquer atenção especial ao seu caso. A questão das conversas telefônicas gravadas é cercada por imagens e conjecturas sombrias, opacidade e aproximações, impedindo que a Corte faça qualquer pronunciamento a respeito. Nada foi produzido perante a Corte a respeito das conversas telefônicas alegadas.

A Corte observa que mesmo que as duas partes tenham argumentado profusamente sobre o próprio princípio relativo à restrição do direito à privacidade através da instrumentalidade das conversas telefônicas gravadas, as duas partes não indicaram de forma alguma com certeza, o impacto que tais conversas telefônicas gravadas podem ter tido durante o procedimento.

Dadas as circunstâncias do caso, não será suficiente demonstrar a mera existência de tais conversas, como se tivessem sido gravadas, para ganhar o caso; ainda deve ser provado que as conversas gravadas realmente afetaram seriamente os direitos do Requerente.

O ato de escutas telefônicas não é, por si só, ilegal. Vários sistemas judiciais admitem o princípio que lhe está subjacente, para fins das necessidades de um inquérito. Em tais circunstâncias, não se pode criticar sua mera aplicação, mas apresentar provas de que, em determinado momento do procedimento, as condições sob as quais foi aplicado violaram os direitos da pessoa visada. Sem essa exigência convincente, sem qualquer prova de violação concreta, o Tribunal estaria pura e simplesmente se pronunciando sobre as legislações internas dos Estados-Membros, mas se envolver em tal exercício é contrário à jurisprudência do Tribunal. Conforme decidido pela Corte em seu Acórdão de 27 de outubro de 2008, no processo Hadijatou Mani Koraou contra República do Níger: "... a Corte ... não tem o mandato de examinar as leis dos Estados Membros em abstração, mas sim, assegurar a proteção dos direitos dos indivíduos sempre que tais indivíduos sejam vítimas de violação daqueles direitos que são reconhecidos como seus, e a Corte o faz examinando casos concretos apresentados a ela". (§60)

Em outras palavras, o Requerente será obrigado a apresentar provas que estabeleçam que foram cometidos atos ilícitos contra ele, e que tal violação deve ter ocorrido em relação às conversas contenciosas gravadas. É somente nessa condição que se pode afirmar que a admissão das conversas gravadas fez parte do procedimento, e que tal admissão prejudicou os direitos do Sr. Djibril Yipéné Bassolé. Uma violação direta e concreta seria, portanto, encontrada. No atual estado de coisas, nenhum processo judicial foi produzido para demonstrar claramente que existe uma ligação entre as conversas telefônicas alegadamente gravadas e as atribuições criminais feitas em relação ao status do Requerente.

Além disso, a Corte sempre considerou que não tem jurisdição para interferir nos atos dos juízes de julgamento nos tribunais domésticos dos Estados-Membros, exceto quando tais atos afetam substancialmente os direitos de uma pessoa. A Corte teve, portanto, que recusar a competência para examinar certas medidas de processos de julgamento. No julgamento de 7 de outubro de 2011 sobre Cheikh Abdoulaye Mbengue v. República de Mali, a Corte foi de opinião que: "... os pedidos de reabertura do inquérito judicial e de anulação do mandado de prisão derivam da esfera de competência judicial interna da República de Mali, e que, a esse respeito, o Tribunal lembra sua jurisprudência constante e declina a competência sobre qualquer pedido apresentado com o objetivo de anular as decisões dos tribunais internos dos Estados membros...". (§38). Em seguida, no Processo relativo a Barthélémy Diaz contra República do Senegal (Acórdão de 23 de março de 2012), a Corte lembra no parágrafo 25, relativo a uma ordem de compromisso de um juiz, que todos os conceitos em jogo exigiam uma análise mais profunda dos fatos do caso, em relação aos indivíduos indiciados e, portanto, se enquadravam exclusivamente no âmbito das cortes domésticas; ao contrário da jurisdição da Corte Comunitária, quando se tratava de uma questão de direitos humanos, e instituída contra um Estado membro da Comunidade. Finalmente, na jurisprudência Aziagbede Kokou e outros contra República do Togo (Sentença de 3 de julho de 2013), a Corte declara que: "... não está dentro de seu mandato de proteção dos direitos humanos substituir seu

próprio ponto de vista sobre os fatos de um caso pelo das cortes nacionais ajuizadas com o mesmo caso, em termos de determinação da autenticidade de certas provas invocadas em relação a acusações de natureza criminal. A questão teria sido completamente diferente se a questão perante a Corte se limitasse a determinar a imparcialidade de todo o procedimento que possa ter sido empregado em nível nacional".

A Corte conclui que é impossível fazer um pronunciamento sobre as conversas telefônicas gravadas contestadas, dada a falha em demonstrar um efeito direto das referidas gravações sobre o procedimento. O Tribunal rejeita, portanto, as alegações feitas pelo requerente a esse respeito.

#### QUANTO AOS PEDIDOS DE SOCORRO DO REQUERENTE

O requerente solicitou igualmente ao Tribunal que lhe concedesse a soma de Cem e Cinquenta Milhões de Francos CFA (CFA F 150.000.000) "em taxas legais e honorários".

O Tribunal é, no entanto, de opinião que qualquer pedido de compensação monetária deve ser reforçado por provas adequadas, e deve ser como resultado de um dano físico ou psicológico sofrido por um requerente. No caso imediato, a Corte retificou a aberração processual que consiste na violação dos direitos humanos, que consiste em colocar impedimentos no caminho do requerente no exercício de seu direito de livre escolha do advogado. O advogado do requerente pode agora exercer plenamente o mandato de representá-lo, com o objetivo de apresentar sua defesa.

Não há nenhuma ligação aparente entre a violação desse direito - que foi restaurado - e o pedido de compensação monetária. Na situação atual, o Requerente não prova qualquer perda a ser resgatada ou negação a ser reivindicada; ele não faz mais do que citar "honorários advocatícios e honorários advocatícios", como a única e única justificativa para seu pedido.

No caso em questão, o direito transgredido é restaurado, e isso é suficiente para o Tribunal. Como outros tribunais, esta Corte é de opinião que, tendo constatado que houve violação de um direito, pode constituir em si mesma uma satisfação justa e suficiente. ação, e um alívio para os danos sofridos.

Assim, o Tribunal deve rejeitar o pedido de indenização conforme apresentado.

#### COMO CUSTOS

De acordo com o artigo 66 de seu Regulamento de Processo, o Tribunal sustenta que, considerando as circunstâncias do caso, será normal que Burkina Faso suporte os custos.

#### POR ESTAS RAZÕES

##### O Tribunal,

Adjudicando em sessão pública, após ouvir ambas as partes, em primeira e última instância, em um assunto sobre violação de direitos humanos;

##### **Quanto à apresentação formal,**

Destitui como improcedentes as objeções levantadas por Burkina Faso em relação à incompetência do Tribunal para julgar o caso e lis pendência do caso perante outro tribunal;

##### **Quanto ao mérito,**

Lamenta que o direito do Requerente à livre escolha de seus advogados tenha sido violado;

Ordena, como resultado, que Burkina Faso restitua ao Requerente seu direito à livre escolha de seu advogado;

Julga que, dado o atual estado de coisas, não há motivo para fazer uma declaração sobre as conversas telefônicas gravadas, como alegado;

Indeferiu o pedido do Requerente de indenização monetária como infundado;  
Pede a Burkina Faso que suporte os custos.

Assim feito, declarado e pronunciado em audiência pública em Abuja, Nigéria, no dia, mês e ano acima indicados.

Na Bancada para este Juízo foram:

- Honra da Justiça Yaya Boiro  
- Hon. Juiz Hamèye F. Mahalmdane  
- Hon. Juiz Alioune Sall  
Assistido por: Maître Aboubacar Djibo Diakité

Presidindo  
Membro  
Membro  
Escrivão