Maastricht University

Do Kaiser Wilhelm II ao Presidente Habré: Uma Narrativa Aberta Dos Tribunais Penais Internacionais

Citation for published version (APA):

Marcos, H. (2021). Do Kaiser Wilhelm II ao Presidente Habré: Uma Narrativa Aberta Dos Tribunais Penais Internacionais. In M. Seidi (Ed.), *Para além do Tribunal Penal Internacional: Por uma Jurisdição Penal Internacional Mista em África* (pp. 1-9). Lumen Juris.

Document status and date:
Published: 01/01/2021

Please check the document version of this publication:

• A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
• The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
• The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

Link to publication

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

• Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
• You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
• You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the “Taverne” license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 17 Apr. 2024

DO KAISER WILHELM II AO PRESIDENTE HABRÉ:
UMA NARRATIVA ABERTA DOS TRIBUNAIS PENAIS INTERNACIONAIS

Henrique Marcos

Maastricht University; Universidade de São Paulo

henriquejbmarcos@gmail.com

Maastricht, março de 2021

Referência ABNT:
MARCOS, Henrique. Do Kaiser Wilhelm II ao Presidente Habré: Uma Narrativa Aberta dos Tribunais Penais Internacionais. In: SEIDI, Mamadu. **Para além do Tribunal Penal Internacional: Por uma Jurisdição Penal Internacional Mista em África.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, pp. 1-9. (ISBN: 978-65-5510.563-6).

Disponível em: **https://ssrn.com/abstract=3796057**

O Direito Internacional é uma invenção antiga. Encontramos dados arqueológicos que indicam a assinatura de "tratados internacionais" há dois mil e quinhentos anos antes da Era Comum.[1] Neste percurso histórico, o Direito Internacional foi sujeito a diversas alterações bem como foi (e ainda é) instrumento de remodelação da sociedade internacional. Assim, neste diálogo que para alguns pode soar paradoxal, o Direito Internacional é *fonte* e *objeto* de transformações. Sua estrutura é remodelada para se adequar aos seus novos propósitos enquanto instrumento de regulação E, de igual modo, o Direito Internacional é nascente que impele a atualização dos modos de vida da aldeia global.

O Direito Internacional Clássico, ora compreendido como o Direito Internacional que surge após a assinatura dos Tratados de Paz que marcam o fim da Guerra dos Trinta Anos no

[1] SAND, Peter H. Mesopotamia 2550 B.C.: The Earliest Boundary Water Treaty. **Global Journal of Archaeology & Anthropology**, v. 5, n. 4, 2018. Disponível em: <https://juniperpublishers.com/gjaa/GJAA.MS.ID.555669.php>. Acesso em: 25 ago. 2020.

século dezessete, é um jogo jurídico estacionário e previsível. Este recorte é marcado por acordos bilaterais entre Estados soberanos, relações marcadas pela igualdade formal entre as partes e o primado do voluntarismo. Os Estados transparecem como as únicas peças do tabuleiro internacional e o propósito do Direito Internacional enquanto ferramenta é assegurar a coexistência minimamente pacífica entre tais agentes.

Por sua vez, o Direito Internacional Contemporâneo pode ser compreendido como aquele que advém com a constituição da Organização das Nações Unidas (ONU). Não que seus elementos já não estivessem em formação antes de 1945. No entanto, é com a ONU que se percebe de modo claro tal marco paradigmático em campo jurídico, histórico e social: as Nações Unidas são a organização internacional por excelência e principal foro de cooperação global. Diferente do Clássico, o Direito Internacional Contemporâneo é um jogo dinâmico. O número de regras está em constante expansão e os temas que se tornam objeto de regulamentação pelo Direito Internacional são mais diversos que nunca. Desde temas mais tradicionais como fronteiras interestatais até a regulação de dutos submarinos que transmitem a internet ou regras para combater a lavagem de dinheiro realizada através de criptomoedas.[2] Todos estes assuntos são hoje regulados pelo Direito Internacional.

Assim, o Direito Internacional Contemporâneo é caracterizado por uma série de elementos.[3] O primeiro deles (que já foi revelado nas linhas acima) é a expansão de temas e de áreas de regulação que se tornam agora seus novos objetos. De campo voltado apenas à coexistência pacífica e cooperação comercial discreta, o Direito Internacional foca em novos propósitos. Sua nova missão transcende interesses momentâneos dos Estados para abarcar metas de apreço coletivo da humanidade. O meio ambiente, a atuação de organizações não governamentais (ONGs) enquanto agentes diretos no palco internacional e, em especial, a

[2] Cf. GUERRA, Gustavo Rabay; MARCOS, Henrique Jerônimo Bezerra. Legal Remarks on the Overarching Complexities of Crypto Anti-Money Laundering Regulation. **Revista Jurídica Unicuritiba**, vol. 4, n. 57, 2019, p. 83-115.

[3] MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

crescente preocupação com o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) são sinais que evidenciam que o Direito Internacional deixa de ser uma prática exclusivamente estatal.

Neste contexto, o novo papel das organizações internacionais, em sentido amplo, também é digno de referência. Incentivados pelo sucesso da ONU como um fórum permanente de diálogo entre as nações, os Estados desenvolveram novas organizações internacionais com propósitos e arranjos diversos. Tais organizações podem ser gerais ou temáticas (ambientais, econômicas, militares, etc.). Além disso, seu escopo pode ser global, regional ou mesmo sub-regional. Atualmente, essas organizações estão ao lado dos Estados como os principais agentes do direito internacional, inclusive como formuladores de regras. Para ilustrar a relevância destas organizações, pense na Organização Mundial da Saúde (OMS) e seu papel diante da crise da pandemia do coronavírus. Não obstante, friso que "organizações internacionais" devem ser entendidas como categoria ampla da qual são elementos várias instituições diferentes. Da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), à União Europeia e o Tribunal Penal Internacional (TPI), todos são organizações internacionais.

No concerto de tais elementos é possível perceber uma narrativa que vem sendo traçada há mais de um século.[4] A história começa antes mesmo da formação das Nações Unidas e pode ser dividida em quatro capítulos ou gerações que serão vistas a seguir.

(Primeira Geração) Iniciamos em 1919, na assinatura do Tratado de Versalhes por ocasião da vitória das Potências Aliadas sobre as Potências Centrais na Primeira Guerra Mundial. O Tratado prevê que os vencedores têm direito de levar os indivíduos acusados de crimes de guerra a um tribunal penal internacional. Estabelecendo, em específico, que o Kaiser Wilhelm II (também chamado de "Guilherme II"), então imperador da Alemanha, deveria ser individualmente responsabilizado.[5] No entanto, Wilhelm foi acolhido pelo Reino dos Países Baixos (Estado neutro

[4] Para uma análise expandida desta evolução, cf. MARCOS, Henrique Jerônimo Bezerra. The Effectivity of Hybrid International Courts: A Study of the Extraordinary African Chambers in the Hissène Habré Case. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Tribunais Internacionais e a Implementação Procedimental de suas Decisões**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

[5] Cf. Artigo 227 e 228 do Tratado de Versalhes de 1919.

na "Grande Guerra"). Com a recusa à extradição, apenas um conjunto de julgamentos secundários foi realizado em Leipzig. Juridicamente frustrante, como bem observa Claud Mullins.[6]

Ainda na primeira geração, poucos anos após a tentativa fracassada deste primeiro tribunal penal internacional, temos a eclosão da Segunda Guerra Mundial. Com a derrota das forças do Eixo, os Aliados estabelecem dois tribunais internacionais para julgar os vencidos. Um em Nuremberg e outro em Tóquio em 1945 e 1946 respectivamente. Nestes termos, é possível afirmar que o Tribunal de Nuremberg foi o primeiro tribunal penal internacional sendo também o mais conhecido e mais relevante tribunal nesta primeira geração.

Não obstante, ambos os tribunais são responsáveis por contribuir com a evolução da regulação jurídica da responsabilidade criminal internacional ao estabelecer determinados princípios que norteiam o Direito Internacional Penal. Dentre outros, destaco o princípio que reza que o Direito Internacional cria deveres e responsabilidades sobre os indivíduos (assim como sobre os Estados) e, mais importante, a perspectiva de que a aplicação do Direito Internacional deve ser perseguida através da punição pessoal dos indivíduos responsáveis por ofensas internacionais, independentemente da função cargo ou título que ocupam.[7] Nas palavras de Kelsen: "os crimes contra o Direito Internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e somente punindo os indivíduos que cometem tais crimes podem ser aplicadas as disposições do Direito Internacional."[8]

Por outro lado, tais tribunais são objeto de severas críticas por serem inegavelmente influenciados pelos eventos históricos e políticos que os formam. Especificamente, é possível dizer que estes tribunais violam princípios básicos do Direito como a legalidade, não-retroatividade, aplicação prospectiva e *ex post facto*. Afinal, não há como ignorar que estes tribunais são criados após a ocorrência dos crimes que julgam e, de igual modo, são criados para julgar pessoas específicas. Assim, não surpreende a crítica que estes tribunais são politicamente tendenciosos,

---

[6] MULLINS, Claud. **The Leipzig Trials: An Account of the War Criminals Trials and a Study of German Mentality**. London: H. F. & G. Witherby, 1921, p. 217.

[7] INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL – NUREMBERG. **Trial of The Major War Criminals Before the International Military Tribunal**. Nuremberg: International Military Tribunal, 1947, p. 223.

[8] (Tradução livre.) KELSEN, Hans. **Peace Through Law**. New York: Van Rees Press, New York, 1944, p. 83-84.

seletivos e carecem de imparcialidade. Finalmente, apesar de tanto os Aliados quanto os Estados do Eixo serem responsáveis por violações de Direito Internacional, apenas os vencidos foram levados a julgamento por seus crimes. Zolo resume bem: "*la giustizia dei vincitori.*"[9]

(Segunda Geração) Com o propósito de evitar as críticas acima, a sociedade internacional — agora sob a égide da ONU — inicia debates para estabelecer um tribunal penal internacional permanente. Infelizmente, tais discussões não foram tão frutíferas quanto o esperado. A Guerra Fria congelou o diálogo global, estagnando várias das tentativas de integração entre os Estados. De todo modo, no início da década de noventa, através das Resoluções 827 e 955 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU) foi criado o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Estes tribunais foram responsáveis por estabelecer algumas das regras mais relevantes no que diz respeito aos crimes internacionais, genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra de forma ampla.

A reação aos tribunais de segunda geração é que, de modo geral, estes representam um avanço se comparados à geração anterior, mas, por terem sido criados casuisticamente pelo CSONU, abrem brecha para críticas e desconfianças.[10] Teria um tribunal *ad hoc* independência o suficiente para proferir decisões realmente imparciais? As suspeitas são coroadas pelo poder de veto dos membros permanentes do CSONU. Devido a tal privilégio parece claro que os membros permanentes estão fora do escopo punitivo de qualquer tribunal *ad hoc* que possa ser criado. Finalmente, com relação ao Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, sua eficácia foi posta em questão quando Milosevic (ex-presidente da Iugoslávia) faleceu em sua cela enquanto aguardava seu julgamento há mais de cinco anos. Sua morte suscitou críticas inclusive quanto à responsabilidade do Tribunal em face de seus detentos.

(*Terceira Geração)* Desde o início desta narrativa já se pode perceber que há interesse em estabelecer um tribunal penal internacional permanente que, em sua perenidade, seria capaz de julgar indivíduos e aplicar o Direito de modo imparcial. Estes interesses foram frustrados por

---

[9] ZOLO, Danilo. **La Giustizia dei Vincitori**: **Da Norimberga a Baghdad**. Madrid: Trotta, 2007.
[10] MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 236-237.

vários contratempos que são comuns à valsa do Direito Internacional. No entanto, passados alguns após do fim da Guerra Fria, em 1998, a comunidade internacional finalmente aprovou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI). Em 2002, quando alcançou o número de ratificações necessárias, o TPI passou a existir materialmente.

Diferente das gerações antecessoras, o TPI tem jurisdição em relação às ofensas cometidas após a entrada em vigor do Estatuto e com respeito aos Estados que são partes do Estatuto. No entanto, o TPI só pode exercer sua jurisdição se o Estado no território onde a conduta em questão ocorre for parte do Estatuto ou se o Estado de que a pessoa acusada é nacional for parte do Estatuto. Neste sentido, a jurisdição do TPI não é universal, mas sim pessoal-territorial. De qualquer forma, é relevante observar que um nacional de um Estado que não seja parte do Estatuto pode ser processado onde o crime for cometido se esse território estiver sob a jurisdição de um Estado que seja parte do Estatuto. Mais especificamente, o TPI também pode julgar casos que lhe são encaminhados pelo Conselho de Segurança agindo sob os poderes do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

Outrossim, distanciando-se das gerações passadas, o TPI é guiado pelo princípio da complementaridade. Tanto na primeira como na segunda geração, os tribunais eram caracterizados pela primazia de sua jurisdição sobre os tribunais nacionais (esses tribunais foram implementados com o objetivo de extirpar dos respectivos Estados a função de julgar esses crimes). Por outro lado, o TPI funciona de modo complementar; sua jurisdição é subsidiária e suplementar.[11] O TPI só atua quando as autoridades nacionais não tomam as medidas apropriadas na investigação e na acusação dos delitos graves descritos no Estatuto.

(Quarta Geração) As características mencionadas acima que distanciam o TPI das gerações passadas também servem para fortalecer sua legitimidade. Ainda assim, algumas vozes acusam o Tribunal de ser um agente de repressão a serviço do "Norte Global" que, em seu assento em Haia, profere julgamentos unidirecionais contra o "Terceiro Mundo." Neste contexto, ao lado

[11] BENZING, Markus. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity. **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, vol. 7, 2003, p. 592.

do TPI, surge uma quarta geração de tribunais penais internacionais. Estes tribunais de quarta geração são caracterizados pela coexistência de elementos nacionais e internacionais em sua arquitetura. Por isso, são também chamados de *tribunais híbridos*.

É possível perceber uma série de tribunais de quarta geração que surgiram na última década. Os mais relevantes são: o Tribunal Especial para Serra Leoa, as Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja, os Painéis de Regulação de Kosovo, os Painéis Especiais de Timor Leste para Crimes Graves, a Câmara de Crimes de Guerra da Bósnia, o Tribunal Especial para o Líbano, o Alto Tribunal Iraquiano, a Câmara Sérvia para Crimes de Guerra e, mais recentemente e, particularmente, a Câmara Extraordinária Africana. Apesar de suas características particulares e componentes variáveis, em regra, estes tribunais híbridos são tribunais nacionais que aplicam a lei nacional com alguns aspectos mais acentuados de Direito Internacional, ou seja, sua origem, funções, base da legislação aplicável, composição dos juízes, especialistas e promotores, etc.

Um dos mais recentes tribunais de quarta geração é a Câmara Extraordinária Africana dentro do Judiciário Senegalês. Este tribunal foi criado para o julgamento de crimes internacionais cometidos no território do Chade de junho de 1982 a dezembro de 1990; período no qual Hissène Habré foi Presidente. A importância deste tribunal e deste julgamento específico não se deve apenas a seu recente julgamento, mas também ao fato de ser um dos únicos casos em que o Judiciário de um Estado julgou e condenou com sucesso o antigo governante de outro Estado por crimes contra direitos humanos. Outrossim, é também uma das primeiras ocasiões em que um tribunal africano opera sob o princípio da jurisdição universal.[12]

Habré chegou ao poder no contexto dos conflitos do Chade com a Líbia de Muammar Abu Gaddafi. Sua ascensão ao poder no Chade se deve à influência exercida pelos Estados Unidos da América e pela França, numa tentativa de contrariar a crescente influência de Gaddafi na região. Apesar da resistência de seu rival, Habré chegou ao poder como presidente do Chade em

[12] A Jurisdição universal prevê a jurisdição sobre crimes cometidos por estrangeiros fora do território de determinado Estado com base unicamente na presença do estrangeiro dentro do território do Estado que assume a jurisdição. GRANT, John P.; BARKER, J. Craig. **Parry & Grant Encyclopedic Dictionary of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 646.

1982. Seu governo durou oito anos, todos eles caracterizados pelas graves e sistemáticas violações dos direitos humanos dirigidas contra seu próprio povo, opositores políticos e grupos étnicos rivais. Antes do sucesso da Câmara Extraordinária Africana, houve várias tentativas de condenar Habré por suas ofensas. Uma das tentativas foi feita na Bélgica em 2001. O Judiciário belga emitiu um mandado de prisão internacional contra Habré em 2005. No mesmo ano, a Interpol circulou um "aviso vermelho" contra Habré, servindo como um pedido de prisão provisória com vistas à extradição. O Senegal não o extraditou, mas encaminhou o caso à União Africana que indicou que o Judiciário senegalês deveria julgar Habré.

Em 2009, a Bélgica entrou com um pedido na Corte Internacional de Justiça (CIJ) contra o Senegal. Segundo os representantes belgas, ao não processar Habré por atos de tortura e crimes contra a humanidade cometidos durante sua presidência e não extraditá-lo para a Bélgica, o Senegal havia violado a obrigação do *aut dedere aut judicare* prevista Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A CIJ concluiu que, ao não cumprir as obrigações impostas pela Convenção, o Senegal havia incorrido em responsabilidade internacional; o Estado era obrigado a cessar o ato ilícito e tomar, sem mais demora, as medidas necessárias para submeter o caso as suas autoridades competentes para fins de processo judicial, caso não extraditasse Habré para a Bélgica.[13] Com a decisão do CIJ, o Senegal solicitou ajuda financeira para a criação de um tribunal especial responsável pelo julgamento de Habré. O Chade, a União Européia, os Países Baixos, a União Africana, os Estados Unidos da América, a Bélgica, Alemanha, França e Luxemburgo doaram. Com o apoio internacional, foi criada em 2013 a Câmara Extraordinária Africana. Nesse mesmo ano, Senegal e Chade assinaram um acordo de cooperação para facilitar a investigação e a coleta de provas.

Em 27 de abril de 2017, Habré foi definitivamente condenado pela Câmara Extraordinária Africana.[14] Mais de vinte anos após a queda de Habré do poder, sua condenação representa um

---

[13] INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)**. Judgement, ICJ Reports 2012, p. 422.

[14] CHAMBRE AFRICAINE EXTRAORDINAIRE D'ASSISES D'APPEL. **Situation en République du Tchad: Le Procureur Général c. Hissein Habré.** April 27, 2017.

momento singular para a história dos direitos humanos em África. Finalmente, a interminável novela política e jurídica havia terminado. O Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, saudou a decisão da EAC, afirmando que ela seguiu as condenações anteriores de outros tribunais, como os casos Charles Taylor e Radovan Karadzic, reforçando o princípio de responsabilidade internacional ao abarcar governantes e chefes de Estado.[15]

A história dos Tribunais Penais Internacionais é, no entanto, uma narrativa aberta. Em África, continente marcado por sistemáticas violações dos direitos humanos e pela impunidade de tais práticas, o papel destes tribunais é sensível. Embora o TPI tenha recebido louvores por alguns Estados africanos, ao longo de sua trajetória o Tribunal de Haia passou a ser visto com desconfiança. Seria o TPI uma instância judicial verdadeiramente imparcial ou apenas mais um instrumento de dominação e opressão? A questão é complexa, mas é possível destacar que nove dos doze pedidos de abertura de inquérito no TPI envolvem tribunais africanos. Neste contexto, parece que os mencionados tribunais de quarta geração seriam uma alternativa viável ao TPI em razão de sua arquitetura híbrida. Por outro lado, é preciso reconhecer a fragilidade jurídica e política de alguns Estados africanos em lidar com contextos de violações massivas de direitos humanos. São nestes casos que o peso internacional do TPI é marcante. Uma alternativa que, a princípio, parece viável é a propositura de uma jurisdição mista para repressão das violações de direitos humanos. Tal jurisdição atuaria de modo a não abolir a atuação do TPI e, ao mesmo tempo, não suprimir a nacionalidade dos mecanismos judiciais locais. A inserção de tais tribunais de jurisdição mista poderá ser capaz de reunir as melhores características de cada modelo ao mesmo tempo que extirpa as deficiências de ambos. Em poucas linhas, é esta a proposta de Mamadu Seidi em seu argumento em favor de uma jurisdição penal internacional mista em África.

[15] UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. **Comment by UN High Commissioner for Human Rights Zeid Ra'ad Al Hussein**. 2016.