

A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA COMO INTÉRPRETE E APLICADORA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO CASO HISSÈNE HABRÉ¹

THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE AS AN INTERPRETER AND APPLIER OF HUMAN
RIGHTS: AN ANALYSIS OF HISSÈNE HABRÉ CASE

LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE COMME UNE INTERPRÈTE ET APPLICATEUR DES
DROITS DE L'HOMME: UNE ANALYSE DU CAS HISSÈNE HABRÉ

Brenda Maria Ramos Araújo²

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo³

Área(s) do Direito: Direito Constitucional; Direito Internacional Público; Direitos Humanos.

Resumo

Este texto analisa o papel da Corte Internacional de Justiça na aplicação e na interpretação dos direitos humanos, utilizando como base o caso Hissène Habré. Após quase 20 anos de procedimentos judiciais, a solução na esfera internacional permitiu que, em 2016, o caso fosse encerrado para as vítimas do período do governo Habré com a condenação do ex-presidente à prisão perpétua.

Palavras-chave: Corte Internacional de Justiça. Direitos humanos. Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas cruéis, Desumanos ou Degradantes. Hissène Habré.

Abstract

This paper analyzes the role of the International Court of Justice in the application and interpretation of human rights, using as a basis the Hissène Habré case. After nearly 20 years of legal proceedings, the solution at international level allowed, in 2016, the case to reach its closure for the victims of the Habré government with the conviction of the former president to life imprisonment.

Keywords: International Court of Justice. Human Rights. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Hissène Habré.

¹ Recebido em 15/03/2017. Aceito para publicação em 15/05/2017.

² Mestranda em Direito pela UERJ. Graduada em Direito e pós-graduada em Relações Internacionais. *E-mail:* <brendamariara@gmail.com>.

³ Doutor em Direito pela UERJ. Pós-doutor pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. Professor Adjunto de Direito Internacional Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), professor visitante na *Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University* (Polônia) e na *Murdoch University* (Austrália) e colaborador da Escola de Guerra Naval (EGN). *E-mail:* <vauthierborges@yahoo.com.br>.

Résumé

Cet article analyse le rôle de la Cour Internationale de Justice dans l'application et l'interprétation des droits de l'homme, en utilisant comme base le cas Hissène Habré. Après près de 20 ans de procédure, la solution au niveau international a permis, en 2016, que l'affaire soit conclue pour les victimes de la période du gouvernement Habré avec la condamnation de l'ancien président à l'emprisonnement à vie.

Mots-Clés: Cour Internationale de Justice. Droits de l'homme. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Hissène Habré.

Sumário: 1. Introdução; 2. A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; 2.1. Comitê contra a tortura; 3 O caso Bélgica v. Senegal; 3.1. Fatos; 3.2. A competência da CIJ; 3.3. O julgamento; 3.4. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade; 4. Conclusões.

Summary: 1. Introduction; 2. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; 2.1. Committee against Torture; 3. The Case Belgium v. Senegal; 3.1. Facts; 3.2. The competence of the ICJ; 3.3. The trial; 3.4. Separate opinion of Judge Cançado Trindade; 4. Conclusions.

Index: 1. Introduction; 2. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; 2.1. Comité contre la torture; Le cas Belgique v. Senegal; 3.1. Faits; 3.2. La compétence de la CIJ; 3.3. Le procès; 3.4. Opinion individuelle du juge Cançado Trindade; 4. Conclusions.

1 INTRODUÇÃO

A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) estabelece como um dos objetivos da organização a promoção e a proteção dos direitos humanos⁴. Apesar dessa centralidade, inclusive sendo mencionado sete vezes ao longo das disposições da Carta, o termo direitos humanos não teve seu conteúdo esclarecido por esse tratado constitutivo. Nesse sentido, em 1946, o Conselho Econômico e Social, com base na competência definida pelo artigo 68 da Carta da ONU, criou a Comissão de Direitos Humanos para auxiliar a organização no desenvolvimento desse conceito.

Em 1948, ocorre o primeiro passo na definição de direitos humanos, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Assembleia Geral, com base em um projeto desenvolvido pela Comissão. Essa declaração, contudo,

⁴ Art. 1(3) "Os propósitos das Nações unidas são: conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;" Disponível no sítio eletrônico: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Última consulta em: 14 out. 2016.

não possui força vinculante, pois é apenas uma *soft law*⁵. Por esse motivo, o trabalho da Comissão continuou com o intuito de elaborar um documento obrigatório para os Estados membros da ONU. Após diversas negociações, ficou comprovado que seria impossível redigir um único tratado, já que a posição dos Estados ainda era muito diferente. Por esse motivo, em 1966, dois pactos são elaborados, o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos e os dois Pactos de 1966 são compreendidos como a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Essa união confere um aspecto sistêmico para o tema na ONU, que deve ser interpretado com base nesses três documentos. Desde 1945, diversos outros instrumentos foram elaborados, expandindo e aprimorando o conceito de Direitos Humanos da ONU.

Por constituírem um dos princípios fundamentais da ONU, os direitos humanos devem ser promovidos e protegidos por todos os órgãos da organização, inclusive a Corte Internacional de Justiça (CIJ), que é o principal órgão judiciário das Nações Unidas⁶. Em decorrência de sua natureza, os conflitos que envolvem direitos humanos costumam apresentar, em pelo menos um dos polos, a pessoa humana. Esse novo conjunto de normas internacionais foi, inclusive, responsável pela nova posição dos indivíduos como sujeitos de Direito Internacional. A CIJ, todavia, possui competência apenas para a resolução de litígios entre Estados⁷. Mantendo uma posição tradicionalista, a Corte da Haia não contou com muitas inovações, sendo muito parecida com sua predecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional,

⁵ André de Carvalho Ramos esclarece que existem três posições sobre a força vinculante da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: "(i) aqueles que consideram que a DUDH possui força vinculante por se constituir em interpretação autêntica do termo "direitos humanos", previsto na Carta das Nações Unidas (tratado, ou seja, tem força vinculante); (ii) há aqueles que sustentam que a DUDH possui força vinculante por representar o costume internacional sobre a matéria; (iii) há, finalmente, aqueles que defendem que a DUDH representa tão somente a *soft law* na matéria, que consiste em um conjunto de normas ainda não vinculantes, mas que buscam orientar a ação futura dos Estados para que, então, venha a ter força vinculante. Do nosso ponto de vista, parte da DUDH é entendida como espelho do costume internacional de proteção de direitos humanos, em especial quanto aos direitos à integridade física, igualdade e devido processo legal." (RAMOS, 2009, Livro digital).

⁶ Descrevendo a relação entre a CIJ e os direitos humanos, Bruno Simma relata: "If we wanted to find a short-term description for our topic of the International Court of Justice and human rights, we could call it an instance of international legal discourse in which old international law (represented for our purpose by the Court) encounters the new. What we can observe already is that the Court has become a major player in a process in which human rights and general international law mutually impact upon one another: human rights "modernize" international law, while international law "mainstreams", or "domesticates", human rights". (SIMMA, 2012, p. 29).

⁷ Nesse sentido, vide o Artigo 34 da Carta das Nações Unidas.

e apresentou a mesma visão estadocêntrica⁸. Por esse motivo, a Corte não atuava com frequência em questões que envolvem diretamente os direitos humanos⁹.

A Corte Permanente de Justiça Internacional sempre conferiu maior respeito à soberania dos Estados, como pode ser examinado no caso Lotus¹⁰. Nenhuma limitação à soberania estatal era presumida, e os tratados que estabeleciam limitações eram interpretados de forma restritiva. Apesar disso, em suas opiniões consultivas, a Corte apresentou importantes questões de direitos humanos, especialmente relacionadas aos direitos de minorias.

Um grande problema dessa visão interestatal é que a Corte fica dependente dos argumentos levantados pelos Estados. Assim como no sistema interno, a corte não pode atuar *ultra petita partium*, tendo um compromisso com a autonomia das partes. Dessa forma, são as partes que decidem o caminho do procedimento. Se elas não invocarem questões de direitos humanos, a Corte não poderá atuar de forma impositiva.

Atualmente, com a elaboração de diversas convenções, pela ONU, que estabelecem obrigações *erga omnes* e que determinam a possibilidade de um Estado acionar outro em caso de descumprimento na CIJ, a atuação da CIJ no

⁸ Cançado Trindade esclarece esse problema: “O exercício da função contenciosa da CIJ encontra-se, desde o início (tanto da CIJ quanto de sua predecessora a CPJI), restringido por uma limitação de sua competência, o *ratione personae*: somente os Estados podem apresentar casos contenciosos à Corte (artigo 34(1) de seu Estatuto). Trata-se de um mecanismo rigidamente interestatal. O caráter exclusivamente interestatal do contencioso ante a CIJ definitivamente não se tem mostrado satisfatório. Ao menos em alguns casos (no período de 1995 a 2004), relativamente à condição de indivíduos, a presença destes últimos (ou de seus representantes legais), para apresentar, eles próprios, suas posições, teria enriquecido o procedimento e facilitado o trabalho da Corte. Casos do gênero, atinentes sobretudo à situação concreta dos seres humanos afetados, têm se intensificado nos últimos anos perante a CIJ.” (TRINDADE, 2013, p. 21 e 22) (Livro digital).

⁹ Bruno Simma relata que na segunda sessão da Comissão de Direitos Humanos da ONU, em dezembro de 1947, durante as discussões sobre a implementação da Carta Internacional de Direitos Humanos, o Reino Unido propôs que a CIJ fosse imbuída de competência para elaborar opiniões consultivas sobre direitos humanos. (SIMMA, 2012, p. 9).

¹⁰ É interessante notar as palavras da própria Corte sobre o caso: “International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these CO-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed. Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that-failing the existence of a permissive rule to the contrary-it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.” CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. S.S. “Lotus” (França vs. urquia). Julgamento n. 9 de 2 Agosto de 1926. Série A, n. 10. p. 31 e 33.

campo de direitos humanos está mudando. Muitos são os casos que se inserem nessa categoria, como: a opinião consultiva de 2004 sobre a construção do muro de Israel¹¹, em que a CIJ considerou que essa barreira representava uma série de violações de obrigações *erga omnes* por parte de Israel; o caso Congo v. Uganda de 2005¹²; o caso Congo v. Ruanda de 2006¹³; o caso Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro de 2007¹⁴, em que a Corte entendeu que houve violação da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio por parte da Sérvia; o caso Croácia v. Sérvia de 2015¹⁵, em que a Corte rejeitou as acusações de genocídio tanto da Sérvia como da Croácia; o caso Ahmadou Sadio Diallo de 2012, em que a Corte abandona a ficção Mavrommatis, concentrando-se nos direitos da pessoa¹⁶; o caso Geórgia v. Rússia de 2011, sobre a violação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial por parte da Rússia¹⁷ (o qual, convém

¹¹ Para mais informações ver: CIJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Opinião Consultiva de 9 de jul. 2004.

¹² Para mais informações ver: CIJ. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda). Julgamento de 19 dez. 2005.

¹³ Nesse caso, a Corte considerou que não tinha competência para o exame do mérito, pois Ruanda, o país do genocídio mais conhecido internacionalmente, havia feito uma reserva a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. A Corte também ressalta que o caráter de *jus cogens* de parte das obrigações dessa convenção não poderia substituir a falta de consentimento expresso por Ruanda. Apesar disso, cinco juízes da Corte posicionaram-se contra essa decisão. CIJ. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda). Julgamento de 3 de fev. De 2006.

¹⁴ Para mais informações ver: CIJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Julgamento de 26 fev. 2007.

¹⁵ Para mais informações ver: CIJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia). Julgamento de 3 de fev. 2015.

¹⁶ Nas palavras de Caçado Trindade: “O caso, originalmente submetido à Corte no exercício da proteção diplomática discricionária (interestatal), no decorrer do procedimento (fases escrita e oral) quanto ao mérito experimentou uma verdadeira metamorfose (parafraseando Kafka). As próprias partes litigantes deixaram de lado os conceitos tradicionais próprios da proteção diplomática, e passaram a argumentar — dando mostras de um notável espírito de cooperação processual — no universo conceitual da proteção dos direitos humanos. Em sua Sentença de 30.11.2010, a Corte da Haia, pela primeira vez em toda a sua história, estabeleceu violações de dois tratados de direitos humanos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos (das Nações Unidas) e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, em decorrência das detenções arbitrárias de A.S. Diallo no Congo seguidas de sua expulsão do país. A Corte da Haia moveu-se, assim, da dimensão interestatal à intraestatal. E, igualmente pela primeira vez em toda a sua história, a Corte Internacional de Justiça procedeu a um reconhecimento explícito da contribuição, à matéria em apreço, da jurisprudência de dois tribunais internacionais de direitos humanos, as Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, além da prática da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (precursora da recém-estabelecida Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos).” (TRINDADE, 2011).

¹⁷ Para mais informações ver: CIJ. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation). Julgamento de 1 de abr. de 2011.

salientar, não obteve resposta russa, não havendo o *foro prorrogatum*), além da tríade de casos sobre assistência consular – La Grand, Breard e Avena.

Essa também é a hipótese da Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que teve o primeiro caso resolvido pela CIJ em 2012¹⁸. Esse caso será analisado pelo presente artigo com o objetivo de identificar os avanços na posição da CIJ como intérprete e aplicadora de direitos humanos.

Outra questão que deve ser ressaltada é que, atualmente, muitos juízes da CIJ possuem, em seu histórico, importantes atuações em temas de direitos humanos. No caso que será analisado, a maioria dos juízes que atuaram no julgamento estão ligados a questões de direitos humanos: o juiz Peter Tomka foi o presidente da Reunião dos Estados Partes do Pacto de Direitos Civis e Políticos e o vice-presidente do Comitê Preparatório do Tribunal Penal Internacional; o juiz Bernardo Sepúlveda-Amor possui livro dedicado a relação da CIJ com os direitos humanos¹⁹; o juiz Ronny Abraham é professor de direitos humanos e já participou, pela França, em casos na Corte Europeia de Direitos Humanos; o juiz Leonid Skotnikov já participou, por diversas vezes, das sessões da Comissão de Direitos Humanos da ONU; o juiz Cançado Trindade já foi juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é membro de diversos institutos de direitos humanos e é professor de direitos humanos em diversas localidades, inclusive no *International Institute of Human Rights*; o juiz Christopher Greenwood já participou de diversos julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos; a juíza Joan E. Donoghue foi conselheira do presidente Obama e da secretária Clinton sobre questões de direitos humanos; a juíza Julia Sebutinde foi responsável pelo treinamento de juízes da África oriental na implementação de instrumentos regionais e internacionais de direitos humanos; o juiz Philippe Kirsch já foi juiz do Tribunal Penal Internacional²⁰.

¹⁸ É considerado por Bruno Simma como o caso de direitos humanos mais puro já apresentado para apreciação da Corte: “Moving from one extreme to the other, and entering the field of human rights cases still pending before the Court, the Application introduced by Belgium against Senegal in February 2009 relating to the obligation to prosecute or extradite⁵³ appears to me as the most clean-cut, ‘unpolitical’, as it were, human rights case so far brought before the Court. If a full-fledged ‘droits de l’homme’ were to express it somewhat colloquially: this is a human rights case which is almost too good to be true.” (SIMMA, 2012, p. 22).

¹⁹ O livro, *La Corte Internacional de Justicia y los derechos humanos*, explica essa relação com base no caso Avena de 2004, em que o juiz Sepúlveda-Amor participou como *ad hoc*.

²⁰ Informações retiradas do sítio eletrônico: <<http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=2&p3=2>>. Última consulta em 14 out. 2016>.

2 A CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES

Antes da análise do caso Habré é preciso examinar a convenção que deu origem ao litígio. A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi aberta a assinatura e ratificação dos Estados em 10 de dezembro de 1984, após ter sido aprovada pela Resolução n. 39/46 da Assembleia Geral. O documento foi elaborado por um Grupo de Trabalho estabelecido pela Comissão de Direitos Humanos, em 1978, com base nos projetos da Suécia (E/CN.4/1285) e da Associação Internacional de Direito Penal (E/CN.4/NGO/213)²¹. Seguindo a linha de outros documentos internacionais,²² essa convenção determina que nenhuma pessoa será submetida à tortura ou a pena ou a tratamento cruel ou degradante²³.

Sua definição de tortura²⁴, realizada no artigo 1º, é muito semelhante ao conceito já estabelecido na Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas

²¹ Disponível em: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_ph_e.pdf p.1>. Última consulta em: 14 out. 2016.

²² Cançado Trindade identifica um verdadeiro regime internacional de proteção contra a tortura, que seria formado por três documentos principais e dois organismos. Em suas palavras: “às Convenções das Nações Unidas (1984) e Interamericana (1985) sobre a matéria, há que agregar a Convenção Européia para a Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punição Desumano ou Degradante (1987), o Relator Especial sobre a Tortura (desde 1985) da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, e o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária (desde 1991) da mesma Comissão de Direitos Humanos (atento à prevenção da tortura). As três Convenções coexistentes de combate à tortura – a das Nações Unidas, de 1984, a Interamericana, de 1985, e a Europeia, de 1987 - são, mais do que compatíveis, complementares.” (TRINDADE, 1999, p. 346).

²³ “Na mesma linha do que já estava disposto na Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo V), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 7º) e na Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (aprovada pela Assembleia Geral em 9 de dezembro de 1975), a Convenção veio também determinar que ninguém será sujeito à tortura ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante.” (RAMOS, 2009, livro digital).

²⁴ Cançado trindade lembra que a definição da prática de tortura foi construída lentamente pela jurisprudência: “a definição do crime de tortura hoje encontrada em duas das três Convenções contra a Tortura coexistentes (a das Nações Unidas de 1984, artigo 1, e a Interamericana de 1985, artigo 2), como assinalamos em Conferência realizada na Haia em julho de 1995, deve seu conteúdo à própria jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos, e não à tipificação do crime de tortura no plano do direito interno. Com efeito, os elementos constitutivos da tortura na definição encontrada nas duas Convenções supracitadas – sofrimento severo físico ou mental, infligido intencionalmente, para obter informações ou confissão, com o consentimento ou aquiescência das autoridades ou outras pessoas agindo em capacidade oficial - decorrem da construção jurisprudencial da Comissão Européia de Direitos Humanos no caso grego (1967-1970), elaborada a seguir pela Comissão e Corte Européias no caso Irlanda versus Reino Unido (1971-1978). Neste particular, a jurisprudência internacional influenciou a legislação internacional no domínio da proteção dos direitos humanos.” (TRINDADE, 1999, p. 37 e 38). Para um estudo dos casos, ver: DOSWALD-BECK, 2009, p. 24-50). Disponível em: <<https://www.cambridge.org/>

contra a Tortura ou Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1975, adotada pela resolução 3452 da Assembleia Geral²⁵, também em seu artigo 1º. É uma compreensão ampla, que inclui não apenas os sofrimentos físicos, mas também os mentais²⁶.

A Convenção não aceita que circunstâncias excepcionais de qualquer espécie, como ameaça ou estado de guerra e instabilidade política interna, sejam utilizadas para justificar a prática de tortura. Da mesma forma, ordens de funcionários superiores ou de autoridades públicas também não podem ser usadas para justificar essa prática. É o início da codificação do costume internacional que compreende que a tortura é um ato ilegal²⁷. Ao contrário de muitos tratados de direitos humanos, a proibição da tortura não admite nem mesmo as limitações previstas em lei para salvaguardar a ordem, a saúde ou a moral pública e os direitos dos demais²⁸.

Os Estados partes, pela convenção, também se comprometem a tomar medidas efetivas para impedir atos de tortura.²⁹ Nesse aspecto, a Declaração de 1975 é mais abrangente, pois inclui os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes além da tortura³⁰. A Convenção, por sua vez, só fará menção aos demais tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em seu artigo 16.

core/journals/netherlands-international-law-review/article/what-does-the-prohibition-of-torture-or-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment-mean-the-interpretation-of-the-european-commission-and-court-of-human-rights/3D4E276068A8240C66D2C2B6CC041C0D>. Última consulta em: 14 out. 2016.

²⁵ Disponível no sítio eletrônico: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclProtTortTrasCru.html>>. Última consulta em: 14 out. 2016.

²⁶ Segundo Donnelly, a definição do pré-projeto suíço e da declaração são mais abrangentes: "Although criticized by some as too broad or imprecise, especially in its inclusion of mental suffering, this definition is significantly narrower than the Declaration and the original Swedish draft⁴ that provided the basic working text used by the Working Group of the Commission on Human Rights charged with drafting the Convention." (DONNELLY, 2009, p. 2).

²⁷ "Torture is one of the few areas of genuinely universal consensus in the field of human rights; as the representative of Spain put it in the Commission on Human Rights, torture is something 'that governments always denied and never justified'." (DONNELLY, 2009, p. 3).

²⁸ A única exceção a proibição é feita no artigo 1º: "Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram."

²⁹ Vide o art. 2º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³⁰ Vide o art. 3º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Uma série de medidas e de cuidados que os Estados devem tomar para garantir a proibição da tortura são estabelecidas por essa convenção. Em seu artigo 3º, a Convenção estipula o princípio do *non-refoulement*, que determina a proibição de Estados expulsarem, devolverem ou extraditarem pessoas quando existirem razões substanciais para crer que o Estado receptor poderá submeter esses indivíduos a tortura. Dessa maneira, os Estados partes criam locais seguros para as vítimas de tortura dentro de seus territórios.

Além disso, não apenas a prática de tortura, mas também a cumplicidade e a participação nesse ato devem ser criminalizadas pelos Estados partes³¹. Esses países devem tomar as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição nas seguintes hipóteses: quando essas condutas tiverem sido cometidas em território, navio ou aeronave sob sua jurisdição; se o suspeito for seu nacional; se a vítima for sua nacional³².

Os Estados partes também precisam garantir que funcionários públicos e outras pessoas envolvidas em interrogatórios ou tratamento de presos, detentos e reclusos recebam treinamento adequado ao ofício, realizando revisões sistemáticas nas normas correlatas a esse tema³³. Os estados devem assegurar também que nenhuma informação recebida como resultado de tortura seja utilizada como prova³⁴.

A Convenção lembra que não só as vítimas devem possuir o direito de reclamar em casos de tortura, pois os Estados devem proceder investigações de ofício quando houver suspeitas razoáveis dessas práticas³⁵. Além disso, os países integrantes da Convenção devem colaborar entre si nos procedimentos criminais instaurados, inclusive no fornecimento de provas³⁶. No caso da prática de tortura ser comprovada, os Estados precisam fornecer reparações e compensações para os vitimados³⁷.

³¹ Vide o art. 4º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³² Vide o art. 5º (1) Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³³ Vide o art. 10 e 11 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³⁴ Vide o art. 15 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³⁵ Vide o art. 12 e 13 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³⁶ Vide o art. 9º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³⁷ Vide o art. 14 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

A medida mais eficaz estabelecida por essa convenção, contudo, está em seu artigo 5º, § 2º, a obrigação de implementação da jurisdição universal. Essa regra visa impedir, de maneira absoluta, a impunibilidade de pessoas que cometeram atos de tortura em qualquer dos Estados partes. O Estado parte em que estiver presente uma pessoa suspeita de ter cometido os atos criminalizados pela convenção compromete-se a estabelecer imediatamente uma investigação preliminar dos fatos. Se o Estado considerar que as circunstâncias o justificam, deverá deter ou tomar outras medidas para assegurar a presença da pessoa até que o processo penal ou a extradição comecem³⁸. Quando a extradição não for realizada, o Estado compromete-se a submeter a pessoa a suas autoridades competentes para inicializar o processo penal³⁹.

Os Estados partes devem julgar esses suspeitos na hipótese em que eles: forem nacionais; tenham cometido os atos de tortura no território do Estado; eles estejam no território do Estado. Assim, a Convenção estabelece medidas para o julgamento de qualquer caso de suspeita de cometimento de tortura, acabando com as possibilidades dos Estados partes serem refúgios para torturadores⁴⁰.

Outro fator que facilita o combate à impunidade está no artigo 8º da Convenção, que facilita a extradição de suspeitos de tortura. Ele determina que todos os crimes estabelecidos pela convenção devem ser considerados como extraditáveis, devendo ser incluídos em qualquer tratado de extradição realizado entre as partes. Além disso, determina que a própria convenção pode ser considerada como um tratado de extradição para os Estados partes que não possuem tratados entre si.

2.1 Comitê Contra a Tortura

Foi estabelecido pela própria Convenção contra a Tortura, sendo determinado por sua Parte II. É composto por 10 especialistas, eleitos pelos Estados partes, levando em conta a distribuição geográfica equitativa.

³⁸ Vide o art. 6º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³⁹ Vide o art. 7º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

⁴⁰ “And if the Convention is interpreted as a codification of custom or general principles of international law, such provisions might even be applied by creative prosecutors or judges against torturers in States not formally parties to the Convention.” (DONNELLY, 2009, p. 5 e 6).

O Comitê possui cinco mecanismos de monitoramento. Em primeiro lugar, os Estados devem enviar relatórios sobre o cumprimento dos direitos da convenção. Em segundo lugar, o Comitê tem competência para elaborar as observações gerais, que são esclarecimentos sobre a abrangência dos direitos e dos deveres estabelecidos pela Convenção. Em terceiro lugar, quando receber informações fidedignas de violações sistemáticas, o Comitê pode proceder investigações, inclusive visitando os Estados com a permissão dos mesmos. Em quarto lugar, para os Estados que reconhecem o artigo 21, o Comitê pode receber comunicações interestatais, que ocorrem quando um Estado alega o descumprimento por parte de outro. Finalmente, pelo reconhecimento do artigo 22, o Comitê possui competência para receber petições individuais⁴¹.

Além da convenção, foi elaborado um Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁴², adotado em 18 de dezembro de 2002, que estabelece um sistema de visitas regulares de órgãos nacionais e internacionais independentes a lugares onde as pessoas são privadas de liberdade. Para isso, o Protocolo cria um Subcomitê do Comitê contra a Tortura, que é encarregado de visitar e realizar relatórios com recomendações para os Estados. Os Estados não podem rejeitar as visitas, com a exceção de fundamentos urgentes e imperiosos ligados à defesa nacional, à segurança pública, ou a algum desastre natural ou séria desordem no lugar a ser visitado (artigo 14, § 2º).

3 O CASO BÉLGICA V. SENEGAL

O caso tem como base o artigo 30, parágrafo 1º, da Convenção contra Tortura, que estabelece, primeiramente, que controvérsias sobre a interpretação ou

⁴¹ Para André de Carvalho Ramos (2009, livro digital), a resposta do Comitê a essas petições individuais é vinculante. Nesse sentido: “Conforme defendido em livro específico, a deliberação em petição individual por parte do Comitê é vinculante ao Estado que aceitou tal competência de modo voluntário”. O livro mencionado pelo autor é RAMOS, 2012.

⁴² “A idéia básica desse Projeto inspira-se, pois, no modelo europeu; o sistema de inspeções neste último contemplado foi originalmente concebido como um método essencialmente não-judicial de caráter preventivo. Os debates dos travaux préparatoires deste Projeto de Protocolo à Convenção das Nações Unidas de 1984 têm se concentrado sobretudo em aspectos como o das exceções à regra da confidencialidade da missão de inspeção e o das conseqüências da não-cooperação pelos Estados Partes (com o Comitê contra a Tortura ou o Subcomitê)” (TRINDADE, 1999, p. 350).

a aplicação da convenção devem ser negociadas entre os Estados e, caso essas tratativas falhem, devem ser submetidas à arbitragem. Em última hipótese, o referido artigo estipula que, após seis meses sem acordo sobre o compromisso de arbitragem, a controvérsia poderá ser enviada à Corte Internacional de Justiça. Com base nesse artigo, a Corte estabelecerá sua competência para julgar o caso.

A controvérsia estava centrada nos dispositivos que estabelecem a obrigação dos Estados, em que se encontre pessoa suspeita de ter cometido qualquer dos crimes da convenção, de proceder investigação sobre os fatos, artigo 6º, parágrafo 2º, e a obrigação *aut dedere aut judicare*, artigo 7º, parágrafo 1º, que estabelece o dever de julgar ou extraditar esses suspeitos. Além disso, a Bélgica também alega que o Senegal não cumpriu com a obrigação do artigo 5º, parágrafo 2º, que estabelece o dever de implementação da jurisdição universal, e com o direito costumeiro.

3.1 Fatos

Hissène Habré foi presidente do Chade por oito anos (1982-1990), assumindo após uma revolução. Suspeitava-se que ele recebia apoio da CIA e da França contra Muammar Gaddafi da Líbia, que planejava dominar a parte norte do Chade⁴³. Ao longo de seu mandato, diversas violações de direitos humanos foram supostamente cometidas, incluindo prisões de opositores políticos, prisões sem julgamento ou sob condições desumanas, maus-tratos, torturas, execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados⁴⁴. Após ser deposto, Habré requisitou asilo político ao Senegal, que o concedeu.

⁴³ “Under President Ronald Reagan, the United States gave covert CIA support to help Habré take power in 1982 and then provided his government with massive military aid. The United States also used a clandestine base in Chad to organize captured Libyan soldiers into an anti-Gaddafi force in the late 1980s. Despite the abduction of the French anthropologist Françoise Claustre by Habré’s forces in 1974 and the murder of Captain Pierre Galopin, who went to Chad to negotiate her release in 1975, France also supported Habré against Gaddafi after he took power, providing him with arms, logistical support and information, and carrying out military operations “Manta” (1983) and “Hawk” (1986) to help Chad push back Libyan forces.” Informações retiradas do sítio eletrônico oficial do Human Rights Watch: <<https://www.hrw.org/news/2016/05/03/qa-case-hissene-habre-extraordinary-african-chambers-senegal#1>>. Última consulta em: 14 out. 2016.

⁴⁴ O estudo contém descrição detalhada da perseguição a população civil para eliminar dissidentes, principalmente no sul (1983-1985), e também de grupos étnicos, como os árabes, os Hadjerai (1987) e os Zaghawa (1989-90). Para maiores informações sobre as violações conferir o estudo do HRW: BERCAULT; BRODY, 2013.

Em 2000, sete chadianos entraram na justiça do Senegal contra Habré. O ex-presidente foi considerado culpado por crimes contra a humanidade e atos de tortura, sendo colocado em prisão domiciliar. Habré apelou contra a decisão, alegando que a corte não possuía jurisdição, que os procedimentos não tinham base legal, que havia prescrição, que o julgamento violava a Constituição e o Código Penal de Senegal e a Convenção contra tortura. O procedimento foi anulado. Considerou-se que o crime só poderia ser julgado por meio da jurisdição universal, pois envolvia atos cometidos fora do território do Senegal, por estrangeiro contra estrangeiros. Como o Código Penal do Senegal não previa a jurisdição universal, o procedimento foi anulado.

Ainda no final de 2000, um belga original do Chade entrou com uma ação contra Habré na Bélgica, alegando graves violações ao Direito Internacional Humanitário, crimes de tortura e de genocídio, sendo seguido por diversos indivíduos com as mesmas alegações.

A Convenção contra tortura foi ratificada pelo Senegal no dia 21 de agosto de 1986, entrando em vigor em 1987. A Bélgica, por sua vez, ratificou a convenção no dia 25 de junho de 1999, entrando em vigor no mesmo ano.

Em 2001, foram emitidas duas cartas rogatórias pela Bélgica, uma para o Chade e outra para o Senegal. A dirigida ao Senegal visava informações sobre todos os procedimentos pendentes quanto ao ex-presidente Habré. Já a carta encaminhada ao Chade pedia cooperação para ouvir testemunhas, visitar locais importantes e ter acesso a documentos relevantes. Em 2002, o Chade informou que o país havia retirado a imunidade do ex-presidente.

Em 2005, a Bélgica emitiu um mandado internacional *in absentia* para a prisão de Habré, sendo requisitada a extradição ao Senegal. No final de 2005, o Senegal decidiu, internamente, que o ex-presidente possuía imunidade de jurisdição, mas não respondeu diretamente ao pedido de extradição belga. O Senegal, então, encaminhou a questão à União Africana. Em 2006, essa organização decidiu que o ex-presidente deveria ser julgado no Senegal.

Conforme o artigo 30 da Convenção, a Bélgica tenta negociar o caso com Senegal, de novembro de 2005 até junho de 2006. Não obtendo resultado, a Bélgica informa que o caso deve ser levado a arbitragem.

O Comitê contra Tortura da ONU também recebeu reclamações sobre o caso. Em 2006, decidiu que o Senegal não adotou as medidas necessárias para implementar a jurisdição universal conforme o artigo 5º, parágrafo 2º da Convenção. Considerou também que o Senegal não cumpriu com a obrigação do artigo 7º, parágrafo 1º, pois não julgou ou extraditou o Habré.

Em 2007, frente às recomendações do Comitê contra Tortura, o Senegal implementa uma série de reformas legislativas para adequar seu ordenamento ao artigo 5º, parágrafo 2º, da Convenção. O Senegal comunica a Bélgica que fará o julgamento do Habré, mas que precisa, primeiramente, mobilizar capital para garantir que o julgamento será justo⁴⁵.

Em 2009, a Bélgica submete o caso à CIJ. No mesmo ano, a Corte examina o pedido de medidas provisionais da Bélgica⁴⁶. Como o Senegal declara solenemente perante a Corte que não deixará o ex-presidente Habré sair de seu território enquanto o caso estiver pendente, a CIJ não concede as medidas provisionais.

Ainda em 2009, a Corte Africana de Direitos Humanos entende que não possui competência para examinar o caso a ela submetido sobre a situação do ex-presidente Habré.

Em 2010, a Corte de Justiça da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental considerou que os direitos humanos do ex-presidente Habré estariam ameaçados caso o Senegal decidisse prosseguir com o julgamento, aconselhando que o julgamento fosse realizado por um tribunal de caráter

⁴⁵ “The budget for the said trial was adopted during a Donors Round Table held in Dakar in November 2010, involving Senegal, Belgium and a number of other States, as well as the African Union, the European Union, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the United Nations Office for Project Services: it totals €8.6 million, a sum to which Belgium agreed to contribute a maximum of €1 million.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012. p. 437.

⁴⁶ Sobre o pedido de medidas provisionais da Bélgica, a Corte afirma: “On 19 February 2009, immediately after the filing of its Application, Belgium, referring to Article 41 of the Statute and to Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court, filed in the Registry of the Court a request for the indication of provisional measures and asked the Court “to indicate, pending a final judgment on the merits”, provisional measures requiring the Respondent to take “all the steps within its power to keep Mr. H. Habré under the control and surveillance of the judicial authorities of Senegal so that the rules of international law with which Belgium requests compliance may be correctly applied”.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012. p. 427.

internacional. Em 2011, a União Africana aconselha o Senegal a prosseguir o julgamento em um tribunal de caráter internacional, modificando sua posição para adequá-la à decisão da Corte da África Ocidental.

3.2 A competência da CIJ

A Corte entendeu que qualquer disputa sobre o cumprimento do artigo 5º, parágrafo 2º, da Convenção já havia sido resolvida, quando a Bélgica encaminhou o caso para a Corte. Ambos os países em disputa concordavam que as mudanças legislativas realizadas em 2007 já haviam implementado, apesar de tardiamente, a jurisdição universal no ordenamento jurídico interno do Senegal. Dessa forma, a Corte possui competência apenas para analisar o efeito que essa implementação tardia teve no não cumprimento das demais obrigações da Convenção⁴⁷.

Ao analisar as trocas de notas diplomáticas entre os Estados, a Corte entendeu que existia uma controvérsia sobre a implementação do artigo 6º, parágrafo 2º, e do artigo 7º, parágrafo 1º, da Convenção, principalmente em relação ao tempo que o Estado possui para executar o julgamento ou extraditar o suspeito. O Senegal argumenta que a Bélgica não pode ordenar como ele deve implementar sua obrigação internacional internamente. A Corte também considerou que a Bélgica e o Senegal não conseguiram resolver a divergência por negociações e que não conseguiram chegar a um consenso sobre o estabelecimento de arbitragem, resultando, conforme o artigo 30 da Convenção, na competência da CIJ para a resolução do conflito.

Ainda sobre as notas trocadas entre os dois Estados, a Corte considerou que as questões de litígio não envolviam nunca menções ao direito costumeiro, sendo mencionada apenas a Convenção.

Sobre a argumentação do Senegal de que nenhum indivíduo era nacional da Bélgica à época dos crimes, a Corte entendeu que a Convenção estabelece obrigações *erga omnes*, dessa forma, todos os Estados partes possuem interesse

⁴⁷ “However, this does not prevent the Court from considering the consequences that Senegal’s conduct in relation to the measures required by this provision may have had on its compliance with certain other obligations under the Convention, should the Court have jurisdiction in that regard.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 443.

em seu cumprimento⁴⁸. Esse interesse comum no cumprimento já implica que qualquer Estado parte pode fazer uma reclamação sobre a violação de um direito da Convenção por parte de outro. Dessa forma, não é preciso verificar um interesse especial por parte da Bélgica. Se fosse necessário confirmar a existência de um interesse especial, em muitos casos não seria possível, a nenhum Estado, fazer reclamações.

3.3 O Julgamento

A Corte considerou que esse tipo de Convenção estabelece uma coordenação de esforços das partes para eliminar qualquer risco de impunidade ao estabelecer a obrigação de implementação da jurisdição universal.⁴⁹ Por não ter adotado as medidas legislativas necessárias até 2007, o Senegal atrasou o julgamento do ex-presidente Habré, afetando as obrigações estabelecidas pelo artigo 6º e o artigo 7º.

Sobre a obrigação do artigo 6º, parágrafo 2º, a CIJ entendeu que o Senegal não conduziu as investigações sobre os fatos assim que teve razões para suspeitar que Hissène Habré era responsável por prática de tortura. Nesse sentido, o Senegal possuía razões para suspeitar do ex-presidente Habré assim que foi feita a denúncia e instauração de processo contra ele em 2000.⁵⁰ O país deveria ter buscado a

⁴⁸ “These obligations may be defined as ‘obligations *erga omnes partes*’ in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case. In this respect, the relevant provisions of the Convention against Torture are similar to those of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, with regard to which the Court observed that: ‘In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d’être* of the Convention.’ (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23.)” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 449.

⁴⁹ “This obligation, which has to be implemented by the State concerned as soon as it is bound by the Convention, has in particular a preventive and deterrent character, since by equipping themselves with the necessary legal tools to prosecute this type of offence, the States parties ensure that their legal systems will operate to that effect and commit themselves to coordinating their efforts to eliminate any risk of impunity. This preventive character is all the more pronounced as the number of States parties increases. The Convention against Torture thus brings together 150 States which have committed themselves to prosecuting suspects in particular on the basis of universal jurisdiction.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 451.

⁵⁰ “While the choice of means for conducting the inquiry remains in the hands of the States parties, taking account of the case in question, Article 6, paragraph 2, of the Convention requires that steps must be taken as soon as the suspect is identified in the territory of the State, in order to conduct an investigation of that case. That provision must be interpreted in the light of the object and

cooperação do Chade e de todos os outros países em que reclamações haviam sido feitas sobre o caso para cumprir com seu dever de investigação preliminar.

Na questão da violação do artigo 7º, parágrafo 1º, havia problema de interpretação quanto a natureza do dispositivo. Para a Bélgica, se o Estado não julga o suspeito, ele é obrigado a extraditá-lo. Para o Senegal, a obrigação de julgar é a única que gera responsabilidade internacional. A extradição seria apenas uma faculdade do Estado, que pode optar por fazer ou não. A Corte, ao esclarecer a obrigação *aut dedere aut judicare*, posicionou-se com opinião do Senegal, afirmando que a extradição é uma faculdade do Estado, que o livrará da obrigação internacional de estabelecer o julgamento.⁵¹

A Corte, então, analisa a questão da vigência temporal da obrigação do artigo 7º, parágrafo 1º. As partes alegam que a criminalização de atos de tortura constitui costume internacional desde antes da entrada em vigor da Convenção em ambos os países. Além disso, a Bélgica alegou que a violação ao artigo, por descumprimento da obrigação *aut dedere aut judicare*, ocorreu após a entrada em vigor da Convenção na Bélgica. A Corte compreende que a proibição da tortura é parte do direito costumeiro e também é *jus cogens*⁵². Apesar disso, a obrigação de julgar, estabelecida pela Convenção, só é aplicável a fatos que ocorreram depois da Convenção ter entrado em vigor. Para a Corte, não é possível inferir de nenhum

purpose of the Convention, which is to make more effective the struggle against torture. The establishment of the facts at issue, which is an essential stage in that process, became imperative in the present case at least since the year 2000, when a complaint was filed in Senegal against Mr. Habré” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 454.

⁵¹ “However, if the State in whose territory the suspect is present has received a request for extradition in any of the cases envisaged in the provisions of the Convention, it can relieve itself of its obligation to prosecute by acceding to that request. It follows that the choice between extradition or submission for prosecution, pursuant to the Convention, does not mean that the two alternatives are to be given the same weight. Extradition is an option offered to the State by the Convention, whereas prosecution is an international obligation under the Convention, the violation of which is a wrongful act engaging the responsibility of the State.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 456.

⁵² “In the Court’s opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (*jus cogens*). That prohibition is grounded in a widespread international practice and on the *opinio juris* of States. It appears in numerous international instruments of universal application (in particular the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims ; the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 ; General Assembly resolution 3452/30 of 9 December 1975 on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), and it has been introduced into the domestic law of almost all States ; finally, acts of torture are regularly denounced within national and international fora.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 457.

dispositivo da Convenção o dever de criminalizar e de julgar fatos que ocorreram antes que ela entrasse em vigor. Assim, a obrigação estabelecida pela Convenção é de que o Senegal proceda o julgamento dos crimes cometidos por Habré, que ocorreram após a entrada em vigor da Convenção, de 1987 a 1990, mas o Senegal poderá fazer o julgamento de crimes anteriores caso deseje⁵³.

Por último, a Corte analisa a afirmação do Senegal de que ele estaria cumprindo com o dever do artigo 7º, parágrafo 1º, pois ainda iria efetuar o julgamento. O país afirma que o atraso decorria de problemas de sua lei interna e da falta de recursos financeiros. Além disso, o Senegal esclarece que o julgamento já tinha sido iniciado, mas teve de ser paralisado após a decisão da Corte de Justiça da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental, que exigia o julgamento em um tribunal internacional.

Ao averiguar essas afirmações, a CIJ entendeu que o Senegal não poderia utilizar de provisões de sua lei interna para justificar o descumprimento da Convenção, como é estabelecido pelo artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. A Corte também afirma que a obrigação de cumprir com a Convenção não pode ser afetada pela decisão da Corte da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental. Além disso, apesar do artigo da Convenção não definir um prazo limite para a implementação e para o julgamento, a Corte compreende que esse prazo deve ser razoável para atender aos objetivos da Convenção⁵⁴. Ao falhar em cumprir com a obrigação do artigo 7º, assim que a primeira denúncia foi feita contra o ex-presidente Habré em 2000, o Senegal não cumpriu com o estabelecido pela Convenção.

⁵³ A Corte utiliza julgamentos do Comitê contra Tortura para fundamentar sua posição: “The Committee against Torture emphasized, in particular, in its decision of 23 November 1989 in the case of O. R., M. M. and M. S. v. Argentina (communications Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, decision of 23 November 1989, para. 7.5, Official Documents of the General Assembly, Forty-Fifth Session, Supplement No. 44, UN doc. A/45/44, Ann. V, p. 112) that “‘torture’ for purposes of the Convention can only mean torture that occurs subsequent to the entry into force of the Convention”. However, when the Committee considered Mr. Habré’s situation, the” question of the temporal scope of the obligations contained in the Convention was not raised, nor did the Committee itself address that question (Guengueng et al. v. Senegal (communication No. 181/2001, decision of 17 May 2006, UN doc. CAT/C/36/D/181/2001)). CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 457 e 458.

⁵⁴ “While Article 7, paragraph 1, of the Convention does not contain any indication as to the time frame for performance of the obligation for which it provides, it is necessarily implicit in the text that it must be implemented within a reasonable time, in a manner compatible with the object and purpose of the Convention.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. p. 460.

Dessa forma, a Corte estabeleceu que o Senegal deve proceder, sem atraso, a implementação das medidas necessárias para submeter o caso às autoridades competentes para julgamento, caso não extradite o ex-presidente Habré.

Em resumo, a Corte entendeu: unanimemente, que possui jurisdição para apreciar a disputa sobre a interpretação do artigo 6º, parágrafo 2º, e do artigo 7º, parágrafo 1º; por quatorze votos, que não possui jurisdição para analisar as reclamações sobre violação de direito costumeiro; por quatorze votos, que os argumentos de violação do artigo 6º, parágrafo 2º, e do artigo 7º, parágrafo 1º, são admissíveis; por quatorze votos, que ao não realizar um inquérito preliminar, o Senegal descumpriu a obrigação do artigo 6º, parágrafo 2º; por quatorze votos, ao não submeter o caso do ex-presidente Habré às autoridades competentes para julgamento, o Senegal descumpriu a obrigação do artigo 7º, parágrafo 1º; unanimemente, que o Senegal deve, sem demora, caso não prefira extraditá-lo, submeter o caso às autoridades competentes para julgamento.

3.4 Opinião Apartada do Juiz Cançado Trindade

Sua opinião, dividida em 16 partes, espousa que ele possui raciocínio diferente para dois pontos do julgamento, a jurisdição da Corte sobre as obrigações de direito costumeiro e a questão do tempo na Convenção contra Tortura.

Primeiramente, o juiz ressalta a importância de considerar, na descrição dos fatos, o sofrimento das vítimas⁵⁵. Com base no Relatório da Comissão da Verdade do Chade, Cançado Trindade chega a conclusão de que os oito anos de governo de Habré tiveram resultados assustadores: mais de 40.000 vítimas; mais de 80.000 órfãos; mais de 30.000 viúvas; mais de 200.000 pessoas sem suporte material ou moral; mais de um bilhão de francos CFA confiscados da população civil todos os anos⁵⁶.

⁵⁵ “After all, the exercise of jurisdiction — particularly in pursuance to the principle *aut dedere aut judicare* — by any of the States parties to the CAT (Arts. 5-7) is prompted by the gravity of the breaches perpetrated to the detriment of human beings, of concern to the members of the international community as a whole.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 491.

⁵⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 495.

Cançado Trindade esclarece que a Convenção possui obrigações de resultado, pois tratam de normas peremptórias, que salvaguardam direitos fundamentais da pessoa humana⁵⁷. Além do caráter de *jus cogens*, o jurista ressalta que a proibição da tortura é uma norma do direito costumeiro⁵⁸. Como uma violação à convenção significa violações graves aos direitos humanos e aos *jus cogens*, a Convenção estabelece uma garantia coletiva para a proteção de suas obrigações, estabelece obrigações *erga omnes partes*. Para o juiz, apesar da Corte ter conseguido compreender a razão da Convenção, ela utiliza a expressão interesse comum. Na verdade, os Estados partes possuem a obrigação de uma ação comum para dar eficácia às obrigações da Convenção. Esses Estados concordaram em exercer uma garantia coletiva para acabar com a impunidade. O correto seria usar o termo obrigação e não o termo interesse⁵⁹.

Com relação à questão da jurisdição da Corte sobre o direito costumeiro, Cançado Trindade afirma que a Corte possuía jurisdição, mas não continha meios materiais de exercê-la⁶⁰.

⁵⁷ “Obligations of simple conduct may prove insufficient; they may exhaust themselves, for example, in unsatisfactory legislative measures. In the domain of *jus cogens*, such as the absolute prohibition of torture, the State obligations are of due diligence and of result.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 506.

⁵⁸ “The basic principle of humanity, rooted in the human conscience, has arisen and stood against torture. In effect, in our times, the *jus cogens* prohibition of torture emanates ultimately from the universal juridical conscience, and finds expression in the *corpus juris gentium*. Torture is thus clearly prohibited, as a grave violation of the international law of human rights and of international humanitarian law, as well as of international criminal law. There is here a normative convergence to this effect ; this is a definitive achievement of civilization, one that admits no regression.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 519.

⁵⁹ “In order to reflect in an entirely faithful way the rationale of the CAT Convention, the Court, in my understanding, should have gone a bit further: more than a ‘common interest’, States Parties to the CAT Convention have a *common engagement* to give *effet utile* to the relevant provisions of the Convention; they have agreed to exercise its *collective guarantee*, in order to put an end to the impunity of the perpetrators of torture, so as to rid the world of this heinous crime. *We are here in the domain of obligations, rather than interests*. These obligations emanate from the *jus cogens* prohibition of torture.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 536.

⁶⁰ “What the Court really wished to say, in my perception, is that there was no material object for the exercise of its jurisdiction in respect of obligations under customary international law, rather than a lack of its own jurisdiction *per se* 135. The finding that, in the circumstances of the present case, a dispute did not exist between the contending Parties as to the matter at issue, does not necessarily mean that, as a matter of law, the Court would automatically lack jurisdiction, to be exercised in relation to the determination of the existence of a dispute concerning breaches of alleged obligations under customary international law” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions

Na parte XIII, o juiz, novamente, chama atenção para a necessidade da Corte de ir além dos Estados e considerar os seres humanos afetados, levando em conta a decisão da corte sobre a aplicação da Convenção a ofensas cometidas, antes de ela entrar em vigor. Ele considera que é preciso estar ciente da diferença entre o breve tempo da vida de um ser humano e, em geral, o tempo prolongado da justiça humana⁶¹. O tempo deve ser interpretado de forma *pro persona humana*. A menção da Corte a não-retroatividade, de forma espontânea, sem provocação por nenhuma das partes, é considerada como um retrocesso. Cançado Trindade argumenta que a Corte utilizou uma decisão antiga do Comitê contra a Tortura, que já foi modificada nos casos B. Ltaief (2003) e S. Guengueng (2006). Além disso, práticas de tortura sistemáticas são situações contínuas, que devem ser consideradas em sua integridade, sem limitações temporais⁶².

4 CONCLUSÕES

O julgamento do caso Hissène Habré demonstra que a CIJ também atua como intérprete e aplicadora dos direitos humanos. Essa atuação é importante, principalmente, para colocar os temas de direitos humanos em consonância com o direito internacional geral.⁶³

relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 544.

⁶¹ “The imperative of the preservation of the integrity of human dignity stands well above pleas of non-retroactivity and/or prescription. It is high time to bridge the unfortunate décalage between the time of human justice and the time of human beings. Articles 5 (2), 6 (2) and 7 (1) — interrelated as they are — of the CAT forbid undue delays ; if, despite the requirements contained therein, undue delays occur, there are breaches of those provisions of the CAT. This is clearly what has happened in the present case, in so far as Articles 6 (2) and 7 (1) of the CAT are concerned, as rightly upheld by this Court” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 546 e 547.

⁶² “There were other points overlooked by the Court in this respect. For example, it has not taken into account that occurrences of systematic practice of torture conform continuing situations in breach of the CAT 153, to be considered as a whole, without temporal limitations decharacterizing it, until they cease. Nor has it taken into account the distinct approaches of domestic criminal law and contemporary international criminal law, with regard to pleas of non-retroactivity.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. de 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 552-553.

⁶³ A ideia esposada aqui visa a modificação e influência recíprocas dos dois. Não deve ser confundida com o pensamento de outros autores que acreditam que apenas o direito internacional geral possui o papel de modificar os direitos humanos. Vide: In my view, wishful thinking and sloppy legal analysis tend to be too common in international human rights law. At the end of the day, the process of testing and refining of claims through litigation before the only true World Court

Em muitos aspectos a atuação da Corte foi em conformidade com a doutrina e a prática de outros tribunais de direitos humanos. A Corte considerou que a proibição da tortura decorre do direito costumeiro⁶⁴ e que é uma norma peremptória.⁶⁵ Além disso, ela estabeleceu que a Convenção contra a Tortura estabelece obrigações *erga omnes*, sendo possível a qualquer parte alegar uma violação. Sua contribuição mais importante, contudo, foi no esclarecimento da obrigação *aut dedere aut judicare*, que era central no litígio entre a Bélgica e o Senegal. A Corte demonstrou que as duas expressões não possuem o mesmo peso, sendo a obrigação de julgamento a única que pode ensejar a responsabilização internacional do Estado. A extradição para outro Estado que se dispõe a julgar é apenas uma faculdade.

A maior demonstração de insensibilidade para os assuntos de direitos humanos ocorreu com o argumento levantado pela própria Corte, pois os países na controvérsia não tinham alegado o tema, sobre a obrigação de julgar os casos ocorridos antes da entrada em vigor da Convenção. A Corte entendeu que a Convenção não se aplicaria a esses casos, ficando a discricção dos Estados perseguir esses julgamentos ou não.

should help to produce a body of human rights law that is more broadly accepted and effective. CROOK, John R.. The International Court of Justice and Human Rights. *Northwestern Journal of International Human Rights*, v. 1, pp. 2-8, 2004. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=njihr>>. Última consulta em: 14 out. 2016, p. 8.

⁶⁴ Nesse sentido: “Em seu Julgamento de 07.07.1989 no caso Soering versus Reino Unido, a Corte Européia de Direitos Humanos afirmou categoricamente que a proibição absoluta - inclusive em tempos de guerra e outras emergências nacionais - da tortura e dos tratamentos ou punições desumanos ou degradantes, nos termos do artigo 3 da Convenção Européia de Direitos Humanos, demonstra que esta disposição incorpora um dos "valores fundamentais das sociedades democráticas" que conformam o Conselho da Europa, valor este que se encontra também consagrado em termos semelhantes em outros instrumentos internacionais, tais como o Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e que "é geralmente reconhecido como um padrão internacionalmente aceito" (TRINDADE, 1999, p. 351).

⁶⁵ Em seu Comentário Geral n.2 de 2008, o Comitê contra a Tortura afirma: “This general comment addresses the three parts of article 2, each of which identifies distinct interrelated and essential principles that undergird the Convention’s absolute prohibition against torture. Since the adoption of the Convention against Torture, the absolute and non-derogable character of this prohibition has become accepted as a matter of customary international law. The provisions of article 2 reinforce this peremptory jus cogens norm against torture and constitute the foundation of the Committee’s authority to implement effective means of prevention, including but not limited to those measures contained in the subsequent articles 3 to 16, in response to evolving threats, issues, and practices.” COMITÊ CONTRA A TORTURA. Comentário Geral n. 2 de 2008. Disponível em: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fG C%2f2&Lang=en>. Última consulta em: 14 out. 2016.

Como foi esclarecido por Cançado Trindade, essa questão da não-retroatividade ainda demonstra como a Corte possui grande deferência aos temas que envolvem a soberania dos Estados, mesmo se a contrapartida é a não observância de direitos humanos. Essa questão decorre de um problema estrutural da Corte, que só possui competência para a resolução de conflitos entre Estados. Dessa maneira, a Corte tende a considerar as questões apenas em um aspecto interestatal, não levando em consideração os seres humanos envolvidos. Cançado Trindade, em seu voto apartado, resume o problema, que deverá ser atendido por gerações futuras, com a visão transcendente de um sábio:

Por fim, resumindo, a Corte perseguiu, nessa questão particular, um entendimento caracteristicamente voluntarista, centrado na vontade dos Estados dentro dos limites rígidos e estáticos da dimensão interestatal. Acontece, contudo, que a Convenção contra a Tortura (a lei aplicável no *cas d'espèce*) se concentra nos seres humanos vitimados, que precisam de proteção. Ela também se preocupa em garantir a não repetição de crimes de tortura e, para alcançar esse fim, fortalece os mecanismos contra impunidade. A consciência humana posiciona-se acima da vontade dos Estados.⁶⁶

Na descrição dos fatos, a Corte também não tratou a situação das vítimas com a mesma atenção de um tribunal de direitos humanos, preocupando-se, apenas, com questões interestatais. Mesmo com essa ressalva, o julgamento foi uma grande conquista em termo de direitos humanos, que marca a história da Corte da Haia. Seus efeitos repercutiram rapidamente. No Senegal, um mês após a decisão da CIJ, foi firmado um acordo com a União Africana para o estabelecimento de um tribunal com caráter internacional. Em 2016, o caso finalmente foi encerrado para as vítimas do período do governo Habré com a condenação do ex-presidente à prisão perpétua.

⁶⁶ Tradução livre do original em inglês: “Ultimately — and summing up — the Court has pursued, on this particular issue, a characteristic voluntarist reasoning, focused on the will of States within the confines of the strict and static inter-State dimension. But it so happens that the CAT (the applicable law in the *cas d'espèce*) is rather focused on the victimized human beings, who stand in need of protection. It is further concerned to guarantee the non-repetition of crimes of torture, and to that end it enhances the struggle against impunity. Human conscience stands above the will of States.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012. Opinião apartada do juiz Cançado Trindade. p. 553.

5 REFERÊNCIAS

BERCAULT, Olivier; BRODY, Reed. **La Plaine des Morts: Le Tchad de Hissène Habré 1982-1990**. Human Rights Watch, 2013. Disponível em: <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/chad1013frwebwcover_0.pdf>. Última consulta em: 14 out. 2016.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Julgamento de 20 jul. 2012.

CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. S.S. “Lotus” (França vs. Turquia). Julgamento n. 9 de 2 Agosto de 1926. Série A, n. 10.

CROOK, John R.. **The International Court of Justice and Human Rights**. Northwestern Journal of International Human Rights, v.1, pp. 2-8, 2004. Disponível em:

<<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=njihr>>. Última consulta em: 14 out. 2016.

DONNELLY, J.. The Emerging International Regime Against Torture. **Netherlands International Law Review**, v. 33, pp. 1-23, maio 2009. Disponível em: <http://journals.cambridge.org/abstract_S0165070X00011190>. Último acesso em: 14 out. 2016.

DOSWALD-BECK, Louise. What does the Prohibition of “Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” Mean? the Interpretation of the European Commission and Court of Human Rights. **Netherlands International Law Review**, v. 25, n. 1, pp. 24-50, maio 2009. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/netherlands-international-law-review/article/what-does-the-prohibition-of-torture-or-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment-mean-the-interpretation-of-the-european-commission-and-court-of-human-rights/3D4E276068A8240C66D2C2B6CC041C0D>>. Última consulta em: 14 out. 2016.

HIGGINS, Rosalyn. Human Rights in the International Court of Justice. **Leiden Journal of International Law**, v.20, n.4, pp. 745-751, dez. 2007. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/human-rights-in-the-international-court-of-justice/24A0AD2B3486F3D9709622C46A3A9D7E>>. Último acesso em: 14 out. 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Livro digital).

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIETER, Eva. **International human rights law and the International Court of Justice**. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2393651>. Último acesso em: 14 out. 2016.

SIMMA, Bruno. Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of Justice. **Journal of International Dispute Settlement**, v. 3, n. 1, pp. 7-29, fev., 2012. Disponível em: <<http://jids.oxfordjournals.org/content/3/1/7.abstract>>. Último acesso em: 14 out. 2016

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013. Livro digital. Disponível em: <<http://funag.gov.br/loja/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>>. Último acesso em: 14 out. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. V. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os novos rumos da corte da Haia: entrevista** (04/09/2011). Disponível em: <http://www.correioforense.com.br/direito-internacional/os-novos-rumos-da-corte-da-haia/#.V_ZhI4WcF9A>. Última consulta em: 14 out. 2016.