

O TRIBUNAL DA SADC E MIKE CAMPBELL
THE SADC TRIBUNAL AND MIKE CAMPBELL

*Michael Nunes Lawson*¹

“We have created a monster that will devour us all”²

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar o caso Campbell, com os seus antecedentes e desdobramentos, o primeiro julgado pelo Tribunal da SADC. A decisão reconheceu a ilegalidade do programa de reforma agrária acelerada do Zimbábue em face do Tratado da SADC. A implementação do julgamento acabou frustrada pelo órgão máximo da Comunidade, a Cúpula de Chefes de Estado e de Governo, que determinou a suspensão do Tribunal e a negociação de um novo Protocolo do Tribunal, diluindo consideravelmente os poderes da corte comunitária.

Palavras-chave: Tribunal da SADC; caso Campbell; cumprimento da decisão; suspensão do Tribunal.

ABSTRACT

This article analyses the Campbell case, its antecedents and repercussions, the first to be examined by the SADC Tribunal. The judgement recognized the illegality of Zimbabwe’s fast track agrarian reform program under the SADC Treaty. The decision’s implementation was hindered by the Community’s supreme body, the Summit of Heads of State and Government, which determined the suspension of the Tribunal and the negotiation of a new Tribunal Protocol, substantially weakening the Court’s powers.

Keywords: SADC Tribunal; Campbell case; judgement implementation; Tribunal suspension.

¹ Mestre em Direito Internacional pela UFRGS. Diplomata, lotado na Delegação Permanente do Brasil junto à ALADI e ao MERCOSUL em Montevidéu, Uruguai. Antes, serviu na Embaixada do Brasil em Gaborone, Botsuana (2012-14). E-mail: mnlawson@yahoo.com. As opiniões contidas neste artigo devem ser tribuadas exclusivamente ao autor, a título pessoal.

² Afirmação atribuída ao ex-Presidente da Tanzânia, Jakaya Kikwete, sobre o Tribunal da SADC. Disponível em: <<http://www.economist.com/blogs/baobab/2012/08/sadc-summit>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2007, era consumido pelo fogo o *Turnhalle Building*, histórica construção erigida em 1909 no centro de Windhoek, capital da Namíbia, então colônia alemã da África do Sudoeste. O incêndio do *Turnhalle*, designado para sede do Tribunal da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC, na sigla em inglês³), pressagiava um futuro difícil para a jovem corte comunitária, a qual, no ano seguinte, julgaria o seu primeiro caso. Desafortunadamente, como o desenrolar dos acontecimentos confirmaria, esse caso inaugural diria respeito a tema extremamente sensível, com forte carga política, em um dos Estados mais influentes na Comunidade: a reforma agrária no Zimbábue.

O referido tema encerra imenso potencial divisivo, ao colocar, em lados opostos – em país que, pelo desempenho da sua produção agrícola, em determinado ponto foi considerado o “celeiro da África” –, fazendeiros, majoritariamente brancos, e população negra sem acesso à terra. A complexidade do quadro em que se insere a reforma agrária no Zimbábue pode ser dimensionada quando se confrontam relatos de experiências vivenciadas por cada um dos lados.

De uma parte, há a perspectiva dos contingentes negros que foram historicamente espoliados, ilustrativamente revelada pela narrativa de zimbabuano cujos ascendentes habitavam certa região no leste do país antes da chegada dos europeus, e que foram sendo desalojados de suas terras ancestrais, dotadas de elementos sagrados, para abrir espaço aos interesses dos colonizadores, até serem alocados, de maneira forçada, em reservas comunais, em decorrência de política governamental de agraciar os ingleses que lutaram na 2ª Guerra Mundial com fazendas (enquanto veteranos negros recebiam medalhas)⁴. De outra parte, tem-se o ângulo do fazendeiro branco, igualmente zimbabuano (a despeito da origem europeia), exemplificado por família que, adquirindo e por décadas cultivando a terra, se teria visto compelida a abandonar a sua propriedade, vitimada por graves agressões físicas perpetradas por invasores, sem poder confiar na proteção da polícia, que se omitia, nem no recurso aos tribunais, em processo de reforma agrária que se radicalizava.

A última foi a situação do fazendeiro Mike Campbell⁵, que em 2007 acionaria o governo do Zimbábue perante o recém operacionalizado Tribunal da SADC, em uma disputa que se revelaria paradigmática, aportando, muito por conta da tenacidade dos advogados de Campbell e outros fazendeiros, em múltiplas jurisdições nacionais e internacionais, e cujas repercussões provocariam um turbilhão na Comunidade.

O presente artigo propõe-se a realizar um exame do caso Mike Campbell no Tribunal da SADC, com os seus antecedentes e desdobramentos. Originado em

³ *Southern African Development Community*.

⁴ ROGERS, Douglas. *The Last Resort – A Memoir of Zimbabwe*. Jeppetstown: Jonathan Ball Publishers, 2010, p. 139-140.

⁵ Narrada em detalhes pelo seu genro no seguinte livro: FREETH, Ben. *Mugabe and the White African*. Cape Town: Zebra Press, 2011.

um esquema de integração praticamente desconhecido, em um quadrante do globo também pouco familiar para a maioria, Mike Campbell transcende o seu exotismo; pelas consequências institucionais que desencadeou, ele deve representar um tópico de reflexão para todos que, onde for, se interessem pela temática integracionista.

I. A SADC

Formada em 1992, a SADC constitui o organismo regional dos países do sul da África, compreendendo 15 membros: Angola, África do Sul, Botsuana, Lesoto, Madagascar, Maláui, Maurício, Moçambique, Namíbia, República Democrática do Congo, Seicheles, Suazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbábue. A integração na África Austral remonta aos esforços de concertação política iniciados pelos países da região na década de 1960 (com a aproximação dos Presidentes Kaunda da Zâmbia e Nyerere da Tanzânia, e o posterior envolvimento de Khama de Botsuana), a fim de coordenar os movimentos de libertação nacional. Esse grupo informal, ao qual mais presidentes foram aderindo à medida que seus países se tornavam independentes e que tinha na resistência à África do Sul do apartheid outro componente essencial da sua atuação, ficou conhecido como os “Estados da Linha de Frente” (*Front Line States*).

Com vistas a conferir conteúdo também socioeconômico a uma cooperação até então política e securitária, os líderes dos países da África Austral que àquela altura haviam instituído governos de maioria⁶, reunidos na capital da Zâmbia, em 1º de abril de 1980, firmaram a Declaração de Lusaka, que abriu caminho para o estabelecimento, no ano seguinte, da Conferência para a Coordenação do Desenvolvimento da África Austral (SADCC, em inglês), precursora da SADC. A região, fragmentada, era economicamente dependente da África do Sul, pela sua infraestrutura e sua importância como destino das exportações e origem das importações; agindo em concerto, almejavam libertar-se dessa dependência.

Nos pouco mais de dez anos de existência da SADCC, a dependência da África do Sul pôde ser atenuada em alguns poucos aspectos e certos projetos foram exitosos. O comércio entre os membros da Conferência manteve-se mínimo, devido à persistência da não complementaridade das suas economias (até hoje, as exportações sul-africanas dominam o pequeno comércio intraSADC existente, a maior parte das quais tendo como destino seus vizinhos da SACU⁷).

A transição da SADCC para a SADC começou a desenhar-se em fins da década de 1980 (momento de grandes transformações na cena internacional, com o fim da Guerra Fria e a multiplicação de esquemas de integração regional), e respondeu a certa frustração com os resultados alcançados pela Conferência. Outra razão, não oficial, seria dispor de um arranjo institucional mais bem elaborado, que pudesse atrelar uma

⁶ Angola, Botsuana, Lesoto, Maláui, Moçambique, Suazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbábue (este atingiria a independência poucos dias depois, em 18 de abril de 1980).

⁷ *Southern African Customs Union* (África do Sul, Botsuana, Lesoto, Namíbia e Suazilândia).

África do Sul pós-apartheid gigante economicamente, quando chegasse a hora da sua adesão⁸.

Em 17 de agosto de 1992, em Windhoek, Angola, Botsuana, Lesoto, Maláui, Moçambique, Namíbia, Suazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbábue⁹ assinaram o Tratado da SADC. Ao contrário da sua antecessora, a SADC é uma organização internacional; a integração econômica não constitui seu fim precípua, não estabelecendo o Tratado metas nessa direção e sendo a temática com que lida muito mais abrangente. A Cúpula de Chefes de Estado e de Governo consiste na instância decisória máxima, reunindo-se, de forma ordinária, uma vez por ano, com as suas deliberações, vinculantes, dando-se por consenso. Sediado em Gaborone, capital de Botsuana, o Secretariado, autônomo frente aos países-membros, tem atribuições executivas e é chefiado por um Secretário-Executivo, escolhido pela Cúpula.

O novo órgão criado pelo Tratado da SADC em 1992, comparativamente aos órgãos da SADCC, foi o Tribunal¹⁰. Ele não foi imediatamente constituído, tendo o artigo 16 estipulado que um Protocolo a ser negociado deveria regular as matérias afetas ao Tribunal. À parte disso, esse dispositivo elencou algumas condições a serem observadas: os juízes serviriam por período determinado; o Tribunal proferiria opiniões consultivas por solicitação da Cúpula ou do Conselho; os julgamentos seriam finais e vinculantes.

Na frente de integração econômica, apesar da adoção do Protocolo sobre Comércio em 1996, pouco avanço houve na década de 1990, causando, em conjunto com um fraco desempenho geral da SADC, desapontamento dos países doadores (responsáveis por grande parte do financiamento do organismo regional), que ameaçavam revisar a assistência concedida. Como consequência, por pressão europeia, pôs-se em marcha esforço de reestruturação da Comunidade, no bojo do qual se incluiu a fixação de prazos para o atingimento da integração econômica.

Em agosto de 2008, a Cúpula lançou oficialmente a zona de livre comércio, já que 12 países-membros haviam cumprido as suas obrigações de zerar tarifas sobre as suas importações intrabloco (embora com exceções); Angola, República Democrática do Congo e Seicheles ainda se mantêm fora da referida zona¹¹. O prazo de 2010 estabelecido para o atingimento de união aduaneira não foi cumprido, e não há por ora certeza sobre se tal união será perseguida.

⁸ OOSTHUIZEN, Gabriel H. *The Southern African Development Community – The organization, its policies and prospects*. Midrand: Institute for Global Dialogue, 2006, p. 72.

⁹ África do Sul, Maurício, Seicheles, República Democrática do Congo e Madagascar tornaram-se membros, respectivamente, em agosto/1994, agosto/1995, fevereiro/1998, junho/1998 e agosto/2005.

¹⁰ Os outros órgãos previstos no Tratado da SADC, na versão original, foram o *Council of Ministers*, as *Commissions* e o *Standing Committee of Officials*. Após emenda ao Tratado em 2001, eis a lista de órgãos da SADC: *Summit of Heads of State and Government*; *Organ on Politics, Defence and Security Co-operation*; *Council of Ministers*; *Integrated Committee of Ministers*; *Standing Committee of Officials*; *Secretariat*; *Tribunal*; *SADC National Committees*.

¹¹ NDLOVU, Precious Nonhlanhla. *The State of Trade Liberalisation in Goods in SADC*. *SADC Law Journal*, vol. 02, 2012, p. 194. Disponível em: <<http://www.saflii.org/na/journals/SADCLJ/2012/4.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

Excluindo-se o Tribunal (que só começou a funcionar tardiamente e provocou reação contrária da Cúpula tão logo os seus poderes foram dimensionados), os órgãos da SADC obedecem a uma lógica intergovernamental, em que as suas decisões não podem ser impostas aos países-membros, sem a concordância dos últimos. Há, ainda, na estrutura da SADC, uma demasiada concentração de poderes na Cúpula¹², órgão que, formado por representantes dos países-membros e sem o devido contrapeso institucional, não necessariamente reflete os interesses do processo de integração (e sim os dos países que representam). Como desdobramento, uma excessiva dependência da Cúpula, à qual os assuntos são constantemente remetidos, teria sido criada, em prejuízo do dinamismo da SADC. Outro problema seria a fraca implementação dos compromissos assumidos¹³; a atividade negociadora, com 26 protocolos sobre temas diversos já adotados, não mantém sincronia com as possibilidades dos Estados-membros de observá-los, mediante internalização nas suas legislações nacionais.

II. O TRIBUNAL DA SADC

O Protocolo do Tribunal foi assinado apenas em 07 de agosto de 2000. Na redação original do artigo 38, versando sobre a entrada em vigor do Protocolo, constava que tal ocorreria mediante o depósito dos instrumentos de ratificação de 2/3 dos Estados. Emenda de 14 de agosto 2001 ao Tratado da SADC alterou os termos da vigência do Protocolo, quando o número necessário de ratificações ainda não havia sido atingido. O artigo 16 do Tratado da SADC teve a sua redação modificada, com a inserção de complemento ao parágrafo 2º, que passou a assim constar:

“The composition, powers, functions, procedures, and other related matters governing the Tribunal shall be prescribed in a Protocol, which shall, notwithstanding the provisions of Article 22 of this Treaty, form an integral part of this Treaty, adopted by the Summit”. (grifou-se)

O artigo 22, referido na nova redação do artigo 16:2, lida com os protocolos a serem adotados sob a égide do Tratado, e, para a entrada em vigor daqueles, estatui a regra geral de que acontecerá após o depósito dos instrumentos de ratificação de 2/3 dos Estados-membros. O efeito do “novo” artigo 16:2 é tornar o Protocolo do Tribunal *parte integrante* do Tratado da SADC, conferindo a esse protocolo um estatuto diferenciado relativamente aos demais protocolos. Dessa maneira, ser parte do Tratado da SADC implica *ipso facto* se sujeitar às disposições de solução de controvérsias contidas no Protocolo do Tribunal. O instrumento de emenda de 2001 estipulou a sua entrada em vigor “*on the date of its adoption by three quarters of all members of*

¹² SAUROMBE, Amos. The Role of SADC Institutions in Implementing SADC Treaty Provisions Dealing with Regional Integration. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 15, n. 02, 2012, p. 453-485. Disponível em: <<http://www.ajol.info/index.php/pelj/article/view/81298>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

¹³ *Idem*, p. 478.

the Summit". Tendo a emenda ao Tratado sido assinada pelos 14 países que então compunham a Cúpula, reputa-se que o instrumento foi adotado na mesma data, pelo que a emenda (e consequentemente o Protocolo do Tribunal) entrou em vigor naquele 14 de agosto de 2001.

Vigente o Protocolo em agosto de 2001, a operacionalização do Tribunal ainda demoraria alguns anos. Em Cúpula ocorrida em Gaborone, em agosto de 2005, os dez membros do Tribunal foram por fim nomeados, cinco dos quais na condição de membros titulares. Em novembro do mesmo ano, os juízes foram investidos nas suas funções, na sede escolhida para o Tribunal, em Windhoek.

Um olhar sobre as principais características do Tribunal da SADC denota que se está diante de uma instituição judiciária internacional algo avançada. Lenz ressalta que, em um contexto de crise da SADC e insatisfação dos países doadores, a adoção de Tribunal nas linhas da Corte de Justiça da União Europeia (CJUE), ou mesmo mais arrojado, teve em mira recuperar a confiança daqueles países¹⁴.

A jurisdição do Tribunal é obrigatória para os países-membros da Comunidade, em disputas que digam respeito à interpretação e à aplicação do Tratado, dos protocolos e de quaisquer outros instrumentos firmados no marco da SADC, e dos atos das suas instituições (artigo 14 do Protocolo). O aspecto do Tribunal que mais se destaca é certamente a amplitude da sua jurisdição pessoal, a compreender disputas entre Estados-membros da SADC, entre Estados-membros e órgãos da SADC e entre pessoas físicas ou jurídicas e Estados-membros ou órgãos da SADC (artigos 15, 17 e 18). É de ressaltar-se a abordagem deveras liberal do Protocolo no concernente à legitimidade de particulares perante o Tribunal, cujo único requisito de admissibilidade, na hipótese de disputas contra países-membros, é o esgotamento dos recursos internos.

O Protocolo prevê o instituto da questão prejudicial, que oportuniza que os Judiciários dos países-membros submetam ao Tribunal inquirições sobre a interpretação, aplicação ou validade de normas produzidas na moldura da SADC, surgidas em processos em andamento (artigo 16). É estabelecida, também, a opinião consultiva, a ser solicitada ao Tribunal pela Cúpula ou pelo Conselho de Ministros (artigo 20). As decisões do Tribunal são finais e vinculantes (artigo 24). O Tribunal está autorizado a adotar medidas cautelares (artigo 28).

A apresentação do Tribunal da SADC omitiria, contudo, pontos importantes, se não inserisse esse órgão no contexto dos tribunais dos esquemas de integração africanos, objeto do item seguinte.

¹⁴ LENZ, Tobias. Spurred Emulation: The EU and Regional Integration in Mercosur and SADC. European Studies Association Conference, 03-05 March 2011, p. 18. Disponível em: <http://www.academia.edu/583607/Spurred_Emulation_The_EU_and_Regional_Integration_in_Mercosur_and_SADC>. Acesso em: 23 mar. 2016.

A. O Tribunal da SADC no contexto dos tribunais dos esquemas de integração africanos

O continente africano é pródigo em esquemas regionais de integração, servidos de cortes judiciais. Afora a SADC, mencionem-se, a título de exemplo, a Mercado Comum da África Oriental e Austral (COMESA)¹⁵; Comunidade da África Oriental (EAC)¹⁶; Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (ECOWAS)¹⁷; União Econômica e Monetária dos Estados da África Ocidental (UEMOA)¹⁸. Como regra, a operação de tais esquemas é marcada por desafios e dificuldades, assim como a das cortes instituídas em seu âmbito. O fenômeno das adesões sobrepostas é comum e indicativo de uma atitude generalizada de incoerência dos Estados africanos frente à integração regional¹⁹. A opinião acerca do desempenho dos tribunais regionais africanos varia. Gathii, de um lado, coloca que, mesmo em contextos adversos, em que noções tradicionais de soberania são ainda muito presentes, e mal aparelhados, os referidos tribunais têm emitido julgamentos corajosos, dentro das suas prerrogativas²⁰. Knott, de outro lado, argumenta que o funcionamento deficiente das cortes regionais seria uma das causas da falta de êxito da integração econômica no continente africano²¹.

Uma série de tendências comuns relativas ao funcionamento dos tribunais regionais africanos podem ser identificadas. Conquanto sejam cortes estabelecidas no seio de esquemas de integração econômica ou em que integração dessa ordem seja um componente relevante, quase não há disputas que versem sobre matéria econômica, devido aos reduzidos intercâmbios que os membros dos blocos como regra mantêm entre si (uma marca do comércio intra-africano em geral).

São poucos, igualmente, os litígios entre países-membros perante os judiciários regionais do continente; tendência análoga observou-se no processo de integração europeia, embora os governos africanos pareçam ainda mais inclinados a resolver eventuais desavenças entre si por meios diplomáticos. Os órgãos comunitários, mormente aqueles incumbidos de zelar pelo avanço da integração, ainda que legalmente habilitados²², também não se têm mostrado dispostos a recorrer às cortes regionais para constranger os Estados-membros a cumprir a normativa comunitária (esse importante

¹⁵ Burundi, Comoros, Djibouti, Egito, Eritreia, Etiópia, Líbia, Madagascar, Maláui, Maurício, Quênia, República Democrática do Congo, Ruanda, Suazilândia, Seichelles, Sudão, Uganda, Zâmbia e Zimbábue.

¹⁶ Burundi, Quênia, Ruanda, Tanzânia e Uganda.

¹⁷ Benin, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa do Marfim, Gâmbia, Gana, Guiné, Guiné-Bissau, Libéria, Mali, Níger, Nigéria, Senegal, Serra Leoa e Togo.

¹⁸ Benin, Burkina Faso, Costa do Marfim, Guiné-Bissau, Mali, Níger, Senegal e Togo.

¹⁹ KNOTT, Lukas. African regional courts and the paradox of regional economic integration. 4th European Conference on African Studies, 15-18 June 2011, p. 07. Disponível em: <<http://www.nai.uu.se/ecas-4/panels/81-100/panel-81/Lukas-Knott-Full-paper.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

²⁰ GATHII, James T. The Under-Appreciated Jurisprudence of Africa's Regional Trade Judiciaries. *Oregon Review of International Law*, vol. 12, n. 02, 2010, p. 246. Disponível em: <<http://law.uoregon.edu/org/oril/docs/12-2/Gathii.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

²¹ KNOTT, African regional courts..., p. 02.

²² Tratado da SADC, art. 17:2: "A dispute between a Member State and the Community may be referred to the Tribunal either by the Member State or by the competent institution or organ of the community".

papel tem sido desempenhado em profusão na UE pela Comissão). Na SADC, não apenas não se contempla que o Secretariado venha a exercer tal prerrogativa, em vista de cultura de reverência à Cúpula, como se encontra a ele vedado o questionamento judicial por meio da solicitação de opiniões consultivas.

Outra potencialidade dos tribunais comunitários africanos que, até o momento, tem sido deixada praticamente de lado é o mecanismo das questões prejudiciais (que, na UE, responde por em torno de metade dos casos submetidos à CJUE). A sua não utilização nos arranjos integracionistas africanos é indicativa de desconhecimento e desinteresse dos juízes nacionais – quiçá mais pronunciados no continente africano que alhures – com relação ao direito e ao judiciário comunitários. Razões adicionais para o não uso das questões prejudiciais seriam a insuficiência de regras procedimentais para tanto, nos níveis regional e nacional, e a circunstância de, ante a reduzida atividade de internalização das normas regionais, haver pouco direito comunitário a ser invocado perante as cortes dos Estados-membros.

Dado esse quadro, o único mecanismo que praticamente tem sido utilizado no âmbito dos judiciários regionais africanos, muito pela liberalidade das regras de acesso, é o recurso de pessoas físicas e jurídicas a tais cortes. O caso da SADC é emblemático, porquanto todo o controle judicial até este ponto realizado originou-se de reclamações de particulares²³. Os particulares serem os principais usuários dos tribunais regionais na África acabou conferindo uma peculiaridade à atividade judicante dessas cortes, as quais têm-se aproximado de cortes de direitos humanos, em prejuízo de matérias afetas propriamente à integração regional²⁴.

As ações impetradas por pessoas físicas e jurídicas e os consequentes pronunciamentos das cortes africanas têm-se provado eventos decisivos para o avanço da integração regional e da harmonização legal no continente²⁵. É forçoso salientar, porém, que ditos pronunciamentos, quando contrários às expectativas das instâncias intergovernamentais, podem ser por essas recebidos de maneira hostil, tornando-se objeto de manobras institucionais que visam a neutralizá-los; entre outros, tal seria o desenlace do caso Campbell ante o Tribunal da SADC.

²³ “Prior to its suspension, the SADC Tribunal adjudicated 18 disputes, which can conveniently be compartmentalised into three categories: individuals versus SADC itself (employment-related disputes), incorporated companies versus national governments (commercial disputes) and individuals versus national governments (human rights claims)” (JONAS, Obonye. Neutering the SADC Tribunal by Blocking Individuals’ Access to the Tribunal. *International Human Rights Law Review*, vol. 02, n. 02, 2013, p. 297).

²⁴ “The very fact that the first cases before the SADC Tribunal deal with human rights issues and have been brought by private parties (...) tells us other things about the state of integration (or lack of it) in Southern Africa – neglect of internal rule of law and the absence of more effective interstate mechanisms to protect human rights” (BANGAMWABO, Francois X.; RUPPEL, Oliver C. The SADC Tribunal: a legal analysis of its mandate and role in regional integration. *Monitoring Regional Integration in Southern Africa Yearbook*, vol. 08, 2008, p. 37. Disponível em: <https://docs.escr-net.org/usr_doc/Ruppel_SADC_analysis.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2016).

²⁵ KNOTT, African regional courts..., p. 07.

III. A QUESTÃO AGRÁRIA NO ZIMBÁBUE: INVERSÃO DE PAPÉIS

A posse da terra no Zimbábue representa questão altamente polarizadora que continua sem equacionamento desde o final do século XIX, quando os prepostos do magnata Cecil Rhodes, em expedição de expansão dos interesses coloniais no sul da África, foram-se estabelecer no território entre os rios Limpopo e Zambezi. Uma premissa que se deve desde logo introduzir, a permear o exame da questão agrária no Zimbábue, é a alternância de papéis entre algozes e vítimas; se, durante a maior parte do período, os brancos, descendentes de europeus, foram os algozes, ao promover o desapossamento em larga escala dos negros, tornaram-se, mais recentemente, vítimas dos mesmos males, desta feita impostos pelos últimos²⁶.

Desde que os interesses coloniais voltaram-se para o Zimbábue, capitaneados por Rhodes e a sua *British South Africa Company* (BSAC), que em 1889 obteve da Coroa britânica concessão para administrar e explorar aquele território, a sua história é marcada pela espoliação das populações nativas, epitomada por uma feroz política de ocupação de terras pelos brancos. Essa política produzia em relativamente pouco tempo resultados espantosos: às vésperas da 1ª Guerra Mundial, 3% da população (brancos) controlava 75% das terras produtivas²⁷. Os anos iniciais da colonização viram também a criação de “reservas nativas” para o assentamento das populações negras, onde viveriam segregadas. Tais medidas concorreram para a ocorrência de levantes contra os colonizadores, como a 1ª *Chimurenga* (luta revolucionária, em Shona) de 1896-97.

O desalojamento dos negros das suas terras foi legitimado pelo arcabouço legal promulgado pelos colonizadores, como o *Land Apportionment Act* (1930), que formalizou a divisão agrária em linhas raciais, dividindo-se o território entre zonas exclusivas para aquisição por brancos e por nativos, além de terras do governo e algumas zonas mistas. As áreas destinadas aos brancos eram as mais propícias à agricultura, compreendendo, ademais, o núcleo das zonas urbanas; as designadas aos nativos sofriam problemas como a alta densidade populacional e o desgaste do solo.

A independência do Zimbábue foi o resultado de um conflito de guerrilha (a 2ª *Chimurenga*), que perdurou de 1965 a 1979; o problema da injusta distribuição da terra era central na agenda dos que lutavam contra o regime de minoria branca (o qual unilateralmente se desligou do Império britânico em 1965, sem ser reconhecido). Esperava-se que a questão da terra fosse equacionada na Conferência de *Lancaster House* de 1979, na qual os ingleses foram os mediadores das partes em conflito, e que

²⁶ A referida premissa é assumida, por exemplo, por MAGAISA, Alex T. *The Land Question and Transitional Justice in Zimbabwe: Law, Force and History's Multiple Victims*, 2010. Disponível em: <<http://otjr.crim.ox.ac.uk/materials/papers/42/MagaisaLandinZimbabweRevised290610.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

²⁷ CHIGARA, Ben. *The Inherent Dignity of Mankind and the Contest for Labels in the Land Issue*, 2003, p. 10. Disponível em: <<http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/2101/1/The%20Inherent%20Dignity%20of%20Mankind%20and%20the%20Contest%20for%20Labels%20in%20the%20Land%20Issue.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

deveria produzir a constituição do Zimbábue independente. A constituição acordada na Conferência, no entanto, não ofereceu solução satisfatória à população zimbabuana que reclamava acesso à terra. O documento estipulou que a alienação de terras produtivas dependeria da vontade das partes, em cláusula que por 10 anos estaria protegida de emendas. Para que se chegasse a acordo que permitisse a nova constituição, a resolução do problema da terra, que exigiria uma reforma agrária abrangente, não sujeita ao consentimento do vendedor, acabou, no interesse da população branca do Zimbábue, colocada em suspenso por no mínimo mais uma década. O aludido problema revelar-se-ia o tópico mais controverso da Conferência, e um impasse de várias semanas teria sido rompido mediante promessa do governo britânico, não reduzida a termo em documento algum, de que financiaria a reforma agrária no Zimbábue.

A reforma agrária pouco avançou na década de 1980, seja pelas limitações impostas pela Constituição, seja pela falta de recursos, seja ainda pelo ânimo do Presidente Robert Mugabe de promover apaziguamento com os fazendeiros brancos. Com a década de 1990 e a expiração da moratória atinente à aquisição compulsória de terras produtivas pelo Estado, passou-se a observar a promulgação de leis objetivando facilitar a expropriação de terras para fins de reforma agrária. Em 1992 se adotou o *Land Acquisition Act*, lei que, baseada em permissivo constitucional, autorizaria a aquisição compulsória de terras pelo Estado, após intenso e hostil debate em linhas raciais. Nesse período, a reforma agrária também não prosperou, em razão das muitas dificuldades legais que ainda se punham.

Em 1997 teve lugar episódio que se provou decisivo para que a reforma agrária no Zimbábue assumisse o curso radical que por fim a caracterizaria. Naquele ano, os trabalhistas, sob Tony Blair, assumiram o poder na Inglaterra. A nova Secretária para Desenvolvimento Internacional, Claire Short, remeteu carta para o Ministro da Agricultura do Zimbábue, Kumbirai Kangai, em que refutava que a Grã-Bretanha tivesse uma responsabilidade especial quanto a financiar a reforma agrária no Zimbábue, e aduzia que o seu país só continuaria a apoiar tal reforma se fossem estabelecidos mecanismos para assegurar que ela realmente beneficiasse os pobres²⁸ – a posição britânica era uma resposta à acusação de que o processo havia-se desvirtuado, com a entrega de fazendas desapropriadas a pessoas ligadas ao governo. A carta teria enfurecido o Presidente Mugabe; a suposta traição britânica, ao negar-se a cumprir a alegada obrigação de custear a reforma agrária do Zimbábue, seria o marco inicial do estremecimento da relação entre os dois países e serviria como justificativa para que mais adiante o processo de reforma viesse a demonstrar total desprezo por eventuais direitos dos fazendeiros brancos.

Em 2000 a ZANU-PF (*Zimbabwe African National Union – Patriotic Front*) teve o seu primeiro revés eleitoral desde que ascendeu ao poder com a independência, sendo o governo derrotado em referendo em que propunha uma nova constituição. Mugabe

²⁸ A carta está disponível em: <<http://maravi.blogspot.com/2007/03/zimbabwe-claire-shorts-letter-nov-5th.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

novamente se teria sentido traído, agora pelos fazendeiros brancos, por apoiarem e financiarem o partido opositorista MDC (*Movement for Democratic Change*). Nesse período, iniciaram-se invasões de terra generalizadas (a 3ª *Chimurenga*), cercadas de violência e mortes de fazendeiros brancos, lideradas pelos veteranos da guerra de independência (que reivindicavam que a sua luta não havia sido até o momento retribuída com a concessão de terras pelo Estado), e as quais a polícia geralmente relutava em reprimir. Os holofotes internacionais então se voltavam para o Zimbábue, na forma de condenação, suspensão de assistência financeira e técnica, e, por fim, imposição de sanções a pessoas ligadas ao círculo de poder, pela UE e posteriormente pelos EUA²⁹.

O Presidente Mugabe teria sido pego de surpresa pelas invasões; porém, em vez de condená-las, ter-se-ia delas utilizado para benefício político, adotando o governo o curso de uma reforma agrária acelerada (*fast track*), que serviria para legitimar as ocupações em andamento³⁰. Ainda em 2000, introduziu-se a emenda constitucional n. 16, que estipulou ser do Reino Unido, como antiga potência colonial do Zimbábue, a obrigação de compensar os fazendeiros que fossem desapropriados, não cabendo ao governo zimbabuano qualquer obrigação. O artigo 16A, de redação curiosa e controversa, foi inserido na Constituição, em parte constando:

Article 16A (...)	Agricultural land acquired for resettlement
(i)	the former colonial power has an obligation to pay compensation for agricultural land compulsorily acquired for resettlement, through an adequate fund established for the purpose;
(ii)	if the former colonial power fails to pay compensation through such a fund, the Government of Zimbabwe has no obligation to pay compensation for agricultural land acquired for resettlement.

No que respeita a compensação, o requisito de que fosse “justa” foi substituído por uma série de fatores a serem considerados na avaliação da soma a ser eventualmente paga (como os recursos à disposição da autoridade expropriante), com o potencial de diminuí-la consideravelmente. Nota-se uma progressiva erosão do direito de propriedade, tal como reconhecido na Constituição de 1980, que teria na emenda constitucional seguinte, a n. 17 de 2005, o seu capítulo mais extremo, de forma a caracterizar esse processo, à semelhança das disposições legais sobre a terra anteriores à independência, como ofensivo às noções mais mezinhas de direito.

²⁹ PETERS-BERRIES, Christian. The Zimbabwe Crisis and SADC: How to Deal with a Deviant Member State. *Monitoring Regional Integration in Southern Africa Yearbook*, vol. 02, 2002, p. 208. Disponível em: <http://www.kas.de/doc/kas_2759-544-1-30.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2016.

³⁰ *Idem*, p. 199.

A dita emenda de 2005, adicionando o artigo 16B à Constituição, promoveu desapropriação em larga escala, ao transferir automaticamente ao Estado, com a eliminação de demais exigências procedimentais, toda propriedade listada na gazeta oficial. Ainda, eliminou a jurisdição das cortes do Zimbábue para examinar casos em que as desapropriações de terras fossem questionadas – “*a person having any interest in the land (a) may not apply to a court to challenge the acquisition of the land by the State, and no court is to entertain any such challenge*”. A emenda determinou, também, que a compensação a ser paga abarcaria tão somente benfeitorias efetuadas; apenas esse montante poderia agora ser objeto de contestação legal.

William Michael Campbell (Mike Campbell) era um fazendeiro branco, nascido na África do Sul, mas de nacionalidade zimbabuana, proprietário da fazenda *Mount Carmell*, localizada 130 quilômetros a sudoeste da capital Harare. Na propriedade de 1.200 hectares, Campbell explorava a agricultura (no final da década de 1990 se tornara o maior exportador de mangas do Zimbábue) e o turismo (por meio de reserva com animais selvagens), empregando 500 pessoas. As agruras experimentadas por Campbell e sua família em meio a processo de reforma agrária que gradativamente se quedava mais violento e ao desabrigo do direito estão documentadas no livro *Mugabe and the White African*³¹, escrito por seu genro Ben Freeth, e em documentário homônimo³². A trajetória de Mike Campbell ganhou notoriedade internacional, ao se tornar ele o símbolo da resistência à reforma agrária acelerada posta em marcha no Zimbábue.

Mike Campbell questionou perante a Suprema Corte do Zimbábue a constitucionalidade da emenda n. 17 de 2005. Antevendo a difícil perspectiva de sucesso do seu pleito – os próprios juizes da Suprema Corte, em sua maioria, haviam sido agraciados com fazendas³³ –, Campbell firmara a convicção de que a sua única chance residiria no recurso a um tribunal internacional. Em torno daquele período, o Tribunal da SADC iniciava as suas atividades na Namíbia.

IV. O CASO CAMPBELL

O Zimbábue assumiu protagonismo como parte demandada perante o Tribunal do SADC. Das 19 decisões emitidas pela Corte (envolvendo provimentos como medida cautelar, intervenção, mérito e descumprimento de ordem judicial), 11 tiveram o país como reclamado. Dessas, oito versaram sobre desdobramentos da reforma agrária, a partir da demanda movida inicialmente por Campbell³⁴.

³¹ Veja-se a nota de rodapé 5.

³² Veja-se <<http://www.imdb.com/title/tt1437235/>>.

³³ FREETH, *op. cit.*, p. 137.

³⁴ DE WET, Erika. The Rise and Fall of the Tribunal of the Southern African Development Community: Implications for Dispute Settlement in Southern Africa. *ICSID Review*, 2013, p. 03-04. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2279348>. Acesso em: 30 mar. 2016. Na nota 23, Jonas menciona um total de 18 decisões; o número correto não pôde ser confirmado, ante a escassez de

O processo foi apresentado em 11 de outubro de 2007, por William Michael Campbell e Mike Campbell (Pvt) Limited contra a República do Zimbábue, enquanto ainda pendia de julgamento na Suprema Corte desse país a ação movida pelos autores contra a emenda constitucional n. 17. Na mesma oportunidade, os postulantes solicitavam a concessão de provimento cautelar que assegurasse a posse pacífica da propriedade até o julgamento da ação principal. Mike Campbell foi motivado a fazer o pedido cautelar sobretudo em virtude de procedimento criminal que contra ele tramitava, decorrente de outra lei promulgada no contexto da radicalização da reforma agrária, que previa pena de até dois anos de prisão para quem permanecesse na terra depois que uma ordem de aquisição houvesse sido emitida pelo governo. Em 13 de dezembro de 2007, a proteção cautelar foi concedida. Subsequentemente, 77 fazendeiros, pessoas físicas e jurídicas, pleitearam intervenção no pólo ativo, o que foi deferido, inclusive com a extensão a eles do provimento cautelar.

A ação movida por Campbell questionava a emenda constitucional n. 17 frente ao artigo 4º do Tratado SADC, que, estabelecendo princípios norteadores à Comunidade e aos Estados-Partes, elenca, na alínea c, “*human rights, democracy and the rule of law*”; e ao artigo 6º, sobre compromissos gerais, que, no parágrafo 2º, preceitua que a SADC e seus membros não devem promover, *inter alia*, discriminação racial.

Em sentença proferida em 28 de novembro de 2008, o Tribunal dispôs como sendo quatro os pontos sujeitos a determinação: (a) se o Tribunal possuía jurisdição sobre a disputa; (b) se foi negado acesso aos autores às cortes zimbabuanas; (c) se eles sofreram discriminação racial; (d) se lhes era devida compensação pelas terras compulsoriamente adquiridas.

A. Jurisdição

O primeiro tópico analisado disse respeito ao esgotamento dos recursos internos por parte dos reclamantes, visto que, quando Mike Campbell recorreu ao Tribunal da SADC, sua ação perante a Suprema Corte zimbabuana ainda não havia sido julgada. Tal julgamento, observou a Corte da SADC, por fim ocorreu em 22 de fevereiro de 2008, tendo a Suprema Corte refutado na integralidade os argumentos dos autores – sustentando que a operada exclusão da jurisdição das cortes zimbabuanas estaria entre as legítimas prerrogativas da Legislação. Assim, o Tribunal da SADC entendeu que não havia recursos internos a serem esgotados.

A seguir, o Tribunal examinou se, por estar a pretensão dos autores amparada em princípios – de direitos humanos, democracia e estado de direito, conforme o artigo 4(c) do Tratado da SADC –, em vez de em regras específicas, ele estaria impossibilitado de emitir julgamento. O Estado réu argumentava que nenhum dos muitos protocolos em vigor na SADC versava sobre direitos humanos ou reforma agrária; destarte,

informações na seção relativa ao Tribunal no *website* da SADC (<<http://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun/>>. Acesso em: 30 mar. 2016).

avaliar a conduta do Zimbábue com base em princípios, ou parâmetros buscados em tratados fora do âmbito da Comunidade, equivaleria a legislar em substituição aos Estados-partes, o que seria vedado ao Tribunal.

A decisão repeliu essa linha argumentativa, pontuando que o Protocolo, no artigo 21(b), expressamente concede ao Tribunal poderes para desenvolver a sua jurisprudência, tendo em conta tratados aplicáveis, princípios gerais e regras de direito internacional. O Tribunal afirmou, ademais, entender que lhe é permitido aplicar diretamente os princípios contidos no artigo 4º do Tratado da Comunidade, sem necessidade da mediação de um protocolo sobre direitos humanos.

B. Acesso à justiça

O Tribunal sustentou ser pacífico que o conceito de estado de direito (*rule of law*) contempla pelo menos dois direitos fundamentais, o direito de acesso à justiça (*right of access to the courts*)³⁵ e ao devido processo legal (*right to a fair hearing*)³⁶. Para o Tribunal, é obrigação dos países-membros da SADC respeitar, proteger e promover esses dois direitos, em vista do artigo 4(c) do Tratado da Comunidade.

A verificação de se a emenda constitucional n. 17 representou violação aos direitos de acesso à justiça e ao devido processo legal não levantou dificuldades; para o Tribunal, “*the Applicants have been expressly denied the opportunity of going to court and seeking redress for the deprivation of their property, giving their version of events and making representations*”³⁷. Dificilmente uma disposição poderia ter sido elaborada de maneira mais atentatória aos dois direitos referidos do que foi a parte relevante da emenda n. 17.

C. Discriminação racial

A discussão sobre se o processo de reforma agrária no Zimbábue implicou discriminação racial contra os fazendeiros brancos do país afigurou-se o tópico mais controverso da decisão do caso Campbell. Tal era declaradamente um ponto caro aos proponentes da ação, para quem a reforma agrária acelerada ancorava-se no pressuposto de que os brancos, em virtude tão só da cor da pele, deveriam abandonar a terra em favor dos negros. O Estado reclamado, em defesa, asseverou que a circunstância de a maioria das fazendas desapropriadas pertencer a brancos foi uma decorrência do legado colonial e que alguns poucos zimbabuanos negros que possuíam grandes extensões de terra também sofreram desapropriações.

³⁵ Na Constituição Federal brasileira, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

³⁶ CF, art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

³⁷ *Mike Campbell (Pvt) Ltd., William Michael Campbell & Others v. the Republic of Zimbabwe*, Main proceedings, SADC (T) Case No. 2/2007, 28 November 2008, p. 40. Disponível em: <<http://www.safii.org/sa/cases/SADCT/2008/2.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

A emenda constitucional n. 17, notou o Tribunal, não continha menção explícita a raça, etnia ou origem, razão pela qual não haveria discriminação racial direta. O Tribunal convenceu-se, no entanto, com o argumento dos reclamantes de que os efeitos da emenda n. 17 tornavam-na indiretamente (*de facto*) discriminatória, pois, para fins de desapropriação, fatores como a destinação conferida à terra, a cidadania zimbabuana ou o período de residência no Zimbábue eram ignorados, importando apenas a cor branca de pele.

Em opinião dissidente, o juiz botsuanês Tshosa assinalou que a emenda constitucional n.17 tem em mira propriedades rurais, e os autores somente foram afetados por expropriações porque detinham tais propriedades, em vez de por ostentarem determinada cor de pele. Segundo o referido juiz, conquanto o número de fazendeiros não brancos fosse muito menor que o de brancos, aqueles também estavam sujeitos ao confisco das suas terras.

D. Compensação

O Tribunal observou que o direito a compensação por parte dos autores não fora negado pelo Estado réu, que, contudo, aduzia que a correspondente obrigação não cabia a si, e sim à Grã-Bretanha, consoante acordo que teria sido alcançado nas negociações que conduziram à independência do Zimbábue. Tal alegação não foi aceita pelo Tribunal, que mencionou que, em direito internacional, a obrigação de pagar compensação recai sobre o Estado expropriante.

Ademais, a Constituição do Zimbábue, na seção 16B(2)(b), previa apenas a compensação por benfeitorias, o que, na ótica do Tribunal, também feria o direito internacional, para o qual a compensação tem de ser justa (*fair*) em favor daqueles que possuam título sobre a terra.

V. AS CRÍTICAS À SENTENÇA DO TRIBUNAL DA SADC

A decisão emitida pela Corte da SADC no caso Campbell, ao desautorizar um aspecto chave da agenda política do governo zimbabuano, o programa de reforma agrária, desencadeou um redemoinho na Comunidade. Os desdobramentos que se seguiram no âmbito da SADC conformam, no pertinente dizer de Nathan, um “*cautionary tale*”³⁸ para a comunidade jurídica. A sentença foi recebida com hostilidade pelo governo do Zimbábue; poucos dias após a sua prolação, o Presidente Mugabe, na televisão estatal, a ela reportou-se como “*an exercise in futility*”, aduzindo ainda que ele “*does not have any qualms with taking farms from the white farmers*”³⁹.

³⁸ NATHAN, Laurie. The Disbanding of the SADC Tribunal: A Cautionary Tale. *Human Rights Quarterly*, vol. 35, n. 04, 2013, p. 870-892.

³⁹ Mugabe says tribunal ruling on white farms ‘exercise in futility’. *Newzimbabwe.com*, 05 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.newzimbabwe.com/pages/farm77.19109.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

Coerente com a posição de Mugabe, a conduta zimbabuana foi de repudiar a decisão, retomando as expropriações sob a emenda n. 17.

O redemoinho mencionado ganhou momento com carta do Ministro da Justiça do Zimbábue, Patrick Chinamasa, ao escrivão do Tribunal da SADC, datada de 07 de agosto de 2009. Com essa carta, a rejeição zimbabuana à jurisdição do Tribunal ganhava contornos jurídicos definidos, por meio da invocação de argumentos que colocavam em xeque a existência formal da Corte, e que logo se tornariam objeto de arrazoados por causídicos, organizações da sociedade civil e acadêmicos com interesse no tema, tanto a favor como contra a posição zimbabuana. O momento tardio em que pela primeira vez levantados pelo Zimbábue tais argumentos já comprometeria, se não mais nada, a melhor técnica jurídica. Abaixo, abordam-se os principais pontos levantados a respeito da validade formal do Tribunal.

A. Críticas de forma: havia o Tribunal sido regularmente constituído?

A carta do Ministro da Justiça zimbabuano funda o não cumprimento da sentença pelo Zimbábue e a decisão desse país de doravante não mais participar de nenhum procedimento perante o Tribunal no argumento de que a Corte não possuía existência legal. Para o governo do Zimbábue, isso devia-se à circunstância de o Protocolo do Tribunal não se encontrar vigente, porquanto não fora ratificado por 2/3 dos países-membros da SADC (consoante a redação original do artigo 38 do Protocolo⁴⁰). Nesse sentido, por não ter sido devidamente constituída, a Corte não poderia exercer jurisdição sobre o Zimbábue, sendo nulas as suas decisões.

O fulcro da contestação zimbabuana à existência legal da Corte revolveia em torno do artigo 16:2 do Tratado da Comunidade, que, repise-se, dispõe que o Protocolo do Tribunal “*shall, notwithstanding the provisions of Article 22 of this Treaty, form an integral part of this Treaty, adopted by the Summit*” (grifou-se). Já o artigo 22 do Tratado, igualmente se repita, trata dos protocolos firmados no âmbito da SADC, e estabelece:

(...)

3. Each Protocol shall be open to signature and ratification.

4. Each Protocol shall enter into force thirty (30) days after the deposit of the instruments of ratification by two thirds of the Member States. (grifou-se)

A interpretação predominante, que permitiu a operacionalização do Tribunal, só desafiada pelo Zimbábue depois que derrotado no caso Campbell, aponta que o período “*notwithstanding the provisions of Article 22*” no artigo 16:2 exclui, a respeito do Protocolo do Tribunal, a necessidade de serem observados os requisitos do artigo 22 para adoção dos protocolos em geral (assinatura, ratificação, entrada em vigor 30 dias

⁴⁰ “*This Protocol shall enter into force thirty (30) days after deposit, in terms of Article 43 of the Treaty, of instruments of ratification by two-thirds of the States*”.

após ratificação por 2/3 dos membros). O Zimbábue afirmou filiar-se a interpretação alternativa, segundo a qual o período acima indica que o Protocolo será parte integrante do Tratado, não obstante deva submeter-se, para entrar em vigor, aos procedimentos do artigo 22⁴¹. Hondora, secundando a exegese zimbabweana, afirma ser mais plausível que com o artigo 16:2 se tenha pretendido demonstrar que o Protocolo do Tribunal era um instrumento importante, embora devesse sujeitar-se às prescrições do artigo 22⁴².

Por ocasião de emenda ao Protocolo do Tribunal, assinada pela Cúpula em 03 de outubro de 2002, fez-se constar, no preâmbulo do documento:

“Recognising that the Protocol on Tribunal was adopted by Summit at Windhoek on 7th August 2000 and that the Protocol entered into force upon adoption of the Agreement Amending the Treaty of the Southern African Development Community at Blantyre on 14th August 2001”. (grifou-se)

Se houvesse dúvida acerca da entrada em vigor do Protocolo, a declaração acima, definitiva como é, seria prova bastante da convicção da Cúpula a respeito do tema; porém, em vista dos fatos, o mais elementar deles sendo a operacionalização do Tribunal com base no Protocolo, não poderia jamais seriamente haver tal dúvida.

Ademais, a conduta do governo do Zimbábue desabilitou-o a invocar a não vigência do Protocolo do Tribunal⁴³. O Zimbábue assinou a emenda de 2002 ao Protocolo; indicou juiz para fazer parte da Corte; compareceu diversas vezes perante o Tribunal, sem nunca questionar a existência do mesmo, e invocando o Protocolo; sempre agiu como se a emenda de 2001 ao Tratado da SADC estivesse vigente⁴⁴. O próprio Judiciário do país manifestaria entendimento frontalmente contrário à posição do Executivo⁴⁵. Desse modo, o questionamento zimbabweano à existência da Corte, pelas circunstâncias que o rodearam, não teve propriamente o condão de tornar o tema controvertido; serviu, antes, como combustível aos quadrantes, majoritários, que identificaram na posição do Zimbábue mero expediente para tentar eximir-se de julgamento adverso, por tribunal devidamente constituído e com cuja jurisdição anuira.

⁴¹ Para um competente esforço de fundamentação em favor da posição do Zimbábue: HONDORA, Tawanda. *The establishment of the SADC Tribunal: Troubled beginnings*, 2010. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1727342>. Acesso em: 31 mar. 2016.

⁴² *Idem*, p. 10.

⁴³ MATYSZAK, Derek. *The dissolution of the SADC Tribunal*. *Research and Advocacy Unit*, 2011, p. 17. Disponível em: <http://archive.kubatana.net/docs/demgg/rau_dissolution_sadc_tribunal_110905.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016).

⁴⁴ *Idem*, p. 17-18.

⁴⁵ “*The respondents’ position [do governo do Zimbábue] in this regard, premised on the ex post facto official pronouncements repudiating the Tribunal’s jurisdiction, is essentially erroneous and misconceived*” (*Gramara (Private) Limited & Colin Bailie Cloete v. Government of the Republic of Zimbabwe & Attorney-General of Zimbabwe*. High Court of Zimbabwe, Case No. 5483/09, p. 12-13. Disponível em: <http://archive.kubatana.net/docs/landr/high_court_patel_gramara_goz_100126.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016).

B. Críticas de mérito

A justiça da necessidade de reforma agrária no Zimbábue é inquestionável, principalmente quando se leva em conta a imoralidade da divisão da terra operada antes da independência. Entretanto, a maneira como o processo foi conduzido, especialmente na etapa de extremismo sob a emenda n. 17, inegavelmente subtraiu medida considerável de legitimidade da reforma, de modo a, bem definidas as circunstâncias fáticas, ver-se na procedência do pleito de Mike Campbell um imperativo de justiça.

A decisão do Tribunal da SADC no caso Campbell foi analisada, no seu mérito, por um grande número de artigos acadêmicos. Com frequência, ela é objeto de reparos e reservas, mesmo que haja concordância com o resultado a que chegou. Zongwe, por exemplo, concorda com o desfecho do julgamento, porém, sustenta que a fundamentação da decisão, no tocante à discriminação racial, devido à mensagem que enviou, foi responsável pela crise que se seguiu⁴⁶. Para Zongwe, no âmbito do direito do investimento estrangeiro, embora expropriações racialmente discriminatórias sejam proibidas, essa proibição não é absoluta; em regimes pós-coloniais, expropriações levadas a efeito para corrigir desequilíbrios causados pelo colonialismo são, a princípio, legais⁴⁷. A redistribuição de terras para reparar injustiças cometidas durante o período colonial é um importante postulado constitucional e histórico de países como Zimbábue, África do Sul e Namíbia. O autor coloca que, devido a inconsistências na fundamentação, o julgamento no caso Campbell sugere que políticas que visem a fazer valer aquele postulado são ilegais perante o Tratado da SADC.

Chigara mostra-se crítico contumaz da sentença da Corte da SADC⁴⁸. Ele defende que a hostilidade com a qual a decisão foi recebida emana da aplicação pelo Tribunal de uma cega abordagem legalista, que considera apenas o contexto atual, ignorando aquele subjacente, e alienando um indispensável princípio de organização social peculiar à África, que pré-data a chegada dos europeus, o *humwe*⁴⁹. Chigara advoga que a questão agrária no Zimbábue só pode ser resolvida pela aplicação desse princípio, de ênfase coletivista, que em shona significa “todos nós” (mas encontrado, sob outras denominações, em diversas partes do continente). O *humwe* dita que, em todas as matérias concernentes à organização social, os representantes da comunidade priorizem o todo⁵⁰.

⁴⁶ ZONGWE, Dunia. The Contribution of Campbell v. Zimbabwe to the Foreign Investment Law on Expropriations. *CLPE Research Paper*, vol. 05, n. 09, 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1516564>. Acesso em: 12 abr. 2016.

⁴⁷ *Idem*, p. 15.

⁴⁸ CHIGARA, Ben. The *Humwe* Principle: A Social-Ordering *Grundnorm* for Zimbabwe and Africa? In: HOME, Robert (ed.). *Essays in African Land Law*. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2011.

⁴⁹ *Idem*, p. 115.

⁵⁰ Nessa linha, John Dugard reporta-se a uma noção de direitos humanos peculiar à África, cristalizada na Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos de 1981; essa noção enfatiza a solidariedade (em contraponto ao individualismo) e é marcada pela inclusão de *deveres* do indivíduo na Carta (*International Law – A South African Perspective*. 4.ed. Cape Town: Juta, 2012, p. 556).

O princípio, no que pertine à questão agrária, recomenda que se confira à propriedade uma acentuada função social, alcançada quando todos disponham de uma porção de terra. Explica Chigara que, no Zimbábue, pela natureza predominantemente agrária do país, a propriedade da terra, em contraste com noções de status e poder econômico a ela comumente associadas no Ocidente, constitui meio de sobrevivência para a maioria da população; assim, nada mais atentatório à dignidade e ao conceito de *humwe* do que a estrutura agrária herdada do período anterior à independência⁵¹. Para o autor, a emenda constitucional n. 17 é legítima, pois inspirada no *humwe*. Ele vai tão longe quanto tachar a decisão de “*an extension of the former colonial administration’s will*”⁵². Para Chigara, é justo que, se os nativos foram por décadas desalojados da terra sem compensação, os fazendeiros brancos também agora o sejam. Todavia, ao se examinar detidamente cada caso – e verificar-se que em Campbell a disputa versava não sobre uma fazenda que havia sido indevidamente tomada, mas regularmente adquirida, inclusive depois da independência –, uma aplicação enérgica de um princípio coletivista, que desconsidere a necessidade de compensação, também não representaria uma solução digna.

Hondora é também repreensor contundente do julgamento, que classifica de “*an aberration with no basis in international law*”⁵³; ele aponta uma série de inconsistências do *decisum* frente ao direito do investimento estrangeiro. Conforme dito autor, o Tribunal errou ao determinar que pessoas jurídicas, que compunham 28 dos 79 postulantes no caso, foram vítimas de discriminação racial, visto não possuírem o atributo de raça. Outra crítica esgrimida é que, sendo os reclamantes nacionais do Estado reclamado, ao invés de estrangeiros, não haveria regra costumeira de direito internacional (ou tratado aplicável) regulando o pagamento de compensação pelo Estado expropriante aos seus nacionais.

VI. A SAGA DA IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO

É certo que as declarações de altas autoridades zimbabuanas que sucederam a prolação do julgamento da Corte da SADC no caso Campbell não foram alvissareiras; ainda assim, não configurariam um prelúdio à altura dos insólitos desdobramentos jurídicos que estavam por vir, relacionados às tentativas de implementação da decisão pelos autores. A implementação do julgamento extrapolaria o âmbito do Tribunal da SADC, e acabaria reverberando sobre várias jurisdições, nacionais e mesmo regionais, envolvendo número considerável de atores, em processo que granjearia notoriedade a corte, até aquele estágio, pouco conhecida.

Nesse contexto, o caso alcançaria os órgãos políticos da SADC; os tribunais

⁵¹ The *Humwe* Principle, p. 118.

⁵² *Idem*, p. 124.

⁵³ HONDORA, Tawanda. Off the beaten track into the savannah: The case of Mike Campbell (Pvt) Ltd v The Republic of Zimbabwe imperils SADC investment law, 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2117318>. Acesso em: 15 abr. 2016.

do Zimbábue e da África do Sul (e posteriormente da Tanzânia); a Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos; a Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos. A evolução acidentada da sua fase de implementação intensificaria, também, a inserção do caso Campbell no debate público regional; do tema se apropriariam acadêmicos e inúmeras organizações da sociedade civil⁵⁴. Abaixo, serão examinados os citados desdobramentos, após um olhar sobre a sistemática eleita pelo Protocolo do Tribunal para a implementação dos seus julgados.

A. O mecanismo de execução das decisões previsto no Protocolo do Tribunal

Emitida uma decisão pelo Tribunal, ausente o cumprimento voluntário, entra em cena o mecanismo de execução das decisões, previsto no artigo 32 do Protocolo. As decisões da Corte, obrigatórias, são executáveis no território dos Estados-membros em questão.

O traço mais peculiar do mecanismo de implementação do Tribunal encontra-se no artigo 32:1, que prescreve que a execução dos julgamentos seguirá as regras de homologação de sentença estrangeira vigentes no Estado-membro onde a implementação ocorrer. A sistemática adotada pelo Protocolo iguala um julgamento da Corte a uma *sentença estrangeira*, emitida por um tribunal doméstico estrangeiro, a qual, para ser executada em outro Estado, deve, segundo consagrada regra de direito internacional privado, submeter-se a procedimento de homologação perante o Judiciário desse Estado.

A adoção do procedimento de homologação de sentença estrangeira traz inúmeros inconvenientes. Não há uniformidade entre as legislações dos 15 países da SADC sobre o tema, sendo possível que o resultado de um pedido de homologação seja diverso, dependendo do país onde se requerer a execução. Tais legislações, ademais, não reúnem todas as condições necessárias para a execução de uma *sentença internacional* (emitida por uma corte internacional): algumas preveem, por exemplo, que apenas sentenças que determinem condenação ao pagamento de certa quantia serão homologadas; outras, que somente decisões finais o serão⁵⁵.

Certamente o maior inconveniente do mecanismo adotado pelo Protocolo diz respeito às legislações nacionais sobre homologação de sentenças estrangeiras, incluídas as dos países da Comunidade, permitirem aos seus tribunais negar

⁵⁴ Já a carta do Ministro da Justiça Chinamasa foi retorquida por vigoroso comunicado de ordens de advogados e associações legais africanas (o *Arusha Communiqué*), que, entre outros pontos, “*Encourage the government of Zimbabwe to comply with the decisions of the SADC Tribunal rather than to use disingenuous and convoluted legal arguments to destroy the Tribunal, in an apparent quest to avoid submitting to the rule of law*”. Disponível em: <http://us-cdn.creamermedia.co.za/assets/articles/attachments/23588_rule_of_law.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2016.

⁵⁵ MUTANGI, Tarisai. Executing judgements of the SADC Tribunal rendered under its human rights related jurisdiction by utilising the foreign judgements (registration and enforcement) procedure: prospects and challenges, 2011, p. 15-18. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907891>. Acesso em: 15 abr. 2016.

cumprimento a essas sentenças, quando violarem ditames como a ordem pública ou a soberania do Estado onde se pleitear a execução. Essa deficiência do mecanismo foi colocada à prova já na primeira oportunidade em que se buscou a execução de sentença do Tribunal da SADC no Judiciário de um Estado-membro.

Em deixando a parte vencida de cumprir o julgamento, o artigo 32:4 prevê que esse fato poderá ser trazido ao conhecimento do Tribunal por qualquer parte interessada. Segundo o artigo 32:5, se, nesses termos provocada, a Corte determinar que houve descumprimento, ela deverá reportar a sua conclusão à Cúpula, para que essa tome as ações apropriadas. Nessa manifestação, termina a atuação do Tribunal da SADC com respeito a uma disputa. O Protocolo não estipula que o Tribunal autorize contramedidas ou qualquer outra medida visando a compelir a parte perdedora ao cumprimento da decisão: esse juízo caberá à Cúpula.

A atuação da Cúpula com relação ao tema encontra diretrizes no artigo 33 do Tratado da SADC, disposição que faculta à Cúpula a imposição de sanções ao Estado em mora quanto ao cumprimento de sentença da Corte (conforme o parágrafo 1º, “*Sanctions may be imposed against any Member State that: a) persistently fails, without good reason, to fulfill obligations assumed under this Treaty*”). A aplicação de sanções constituiria estágio posterior à efetivação de “ações apropriadas” pela Cúpula (ex.: admoestação), consoante o artigo 32:5 do Protocolo.

Para a hipótese de inobservância de uma decisão do Tribunal, o artigo 33:2 do Tratado da SADC diz que “*The Summit shall determine on a case-by-case basis sanctions to be imposed (...)*”. A sanção de suspensão da SADC, conquanto sem previsão manifesta, já foi aplicada pela Cúpula, a Madagascar, em 2009, em consequência do rompimento da ordem constitucional no referido país.

Ao atribuir à Cúpula a prerrogativa de impor sanções, e ao tornar essa imposição uma faculdade, e não uma obrigação, o mecanismo de implementação de decisões do Tribunal da SADC apresenta, uma vez mais, sério contratempo. A insegurança do beneficiário da decisão é reforçada pela aplicação da regra do consenso às deliberações da Cúpula⁵⁶. Seria de esperar-se que ao Estado-membro contra o qual foi proferido o julgamento não caberia participar da deliberação sobre a imposição da sanção, na linha do que ocorreu ao ensejo da decisão sobre a suspensão de Madagascar, porém, esse não foi o caso quando a implementação de Campbell foi submetida à Cúpula, visto que o Zimbábue protagonizou o debate e ditou o curso dos acontecimentos.

B. Tentativas de execução no Zimbábue

Tendo a decisão da Corte da SADC sido pronunciada em novembro de 2008, dois dos autores da ação, Gramara (Private) Limited e Colin Bailie Cloete, ingressaram com pedido de homologação da sentença perante o Judiciário do Zimbábue, em julho

⁵⁶ Tratado da SADC, art. 10:9: “*Unless otherwise provided in this Treaty, the decisions of the Summit shall be taken by consensus and shall be binding*”.

de 2009, nos termos do artigo 32:1 do Protocolo. O pedido foi apreciado por decisão monocrática do juiz Patel, da Alta Corte do Zimbábue, em janeiro de 2010.

O juiz Patel, no *decisum*, observa que, no Zimbábue, o procedimento de homologação de sentenças estrangeiras é regulado pelo *Civil Matters (Mutual Assistance) Act*. Ele pontua que a mencionada lei contempla apenas julgamentos que impliquem condenação em dinheiro, e que a Corte da SADC não se encontra designada entre os tribunais abrangidos pela lei; tampouco o *common law* do Zimbábue, ao qual o *Civil Matters (Mutual Assistance) Act* autoriza recurso em caráter subsidiário, prevê a homologação de julgamentos envolvendo determinações com implicações administrativas mais amplas, como a decisão em Campbell. O exame somente seguiu adiante em virtude de interpretação flexível promovida pelo magistrado zimbabuano, que se absteve de aplicar o direito sobre homologação de sentença estrangeira literalmente. O juiz delineou, então, os dois pontos cuja aferição reputava decisiva para eventual homologação: se o Tribunal da SADC dispunha de jurisdição para julgar o caso Campbell e se a homologação e resultante execução da sentença no Zimbábue violariam a ordem pública desse país.

Sobre o tema da jurisdição, as ponderações de Patel surpreendem, visto contrariarem frontalmente a posição de outras autoridades do país. De acordo com Patel, os Estados-membros tiveram a intenção, legítima perante o direito dos tratados, de que a emenda ao Tratado da SADC firmada em 14 de agosto de 2001, a qual tornou o Protocolo do Tribunal parte integrante do Tratado, entrasse em vigor uma vez assinada por 3/4 dos países integrantes da Cúpula (sem necessidade de ratificação), o que aconteceu imediatamente, ante as 13 assinaturas obtidas. Patel sustenta que os países da SADC, incluindo o Zimbábue, agiram, ademais, desde então, como se a emenda se encontrasse em vigor, pelo que não caberia a esse país agora lhe negar vigência⁵⁷.

Superada a questão da jurisdição, Patel volta-se à análise de se a ordem pública do Zimbábue permitiria a execução da sentença do Tribunal da SADC, assinalando que o cumprimento da decisão do Tribunal levaria à violação de um dispositivo constitucional do Zimbábue (a Seção 16B, que regula a reforma agrária acelerada), o que não se poderia conceber, dada a supremacia da Constituição. Dessa forma, para Patel, restaria violada a ordem pública do país, caso a decisão fosse homologada.

O juiz afirma que eventual execução da sentença do Tribunal comunitário ocasionaria, na prática, a reversão de todo o processo de aquisição forçada de propriedades levado a cabo desde o ano 2000; que a expectativa dos postulantes de que o Zimbábue cumpriria as suas obrigações em virtude do Tratado da SADC deveria ceder ante a expectativa de número incomparavelmente maior de zimbabuanos de que o governo implementaria o programa de reforma agrária⁵⁸.

Apressadamente se poderia supor que a decisão da Alta Corte do Zimbábue acima analisada, ao denegar a homologação pretendida, configuraria apenas mais um

⁵⁷ *Gramara (Private) Limited...*, p. 13.

⁵⁸ *Idem*, p. 19.

expediente de autoridade zimbabuana conducente a neutralizar decisão internacional desfavorável ao país. Um exame mais atento indica, contudo, que a decisão do juiz Patel ateve-se a permissivo contido no artigo 32:1 do Protocolo do Tribunal, em que pese o resultado de denegação da homologação a que chegou.

Ao remeter a execução às normas de homologação de sentença estrangeira do país onde se requer a execução, o Protocolo, como decorrência, autoriza que o juiz nacional aplique um aspecto basilar dessa normativa, negar curso à execução com fundamento em exceção de ordem pública, tal como feito pelo juiz Patel. Ao mesmo tempo, não cabe resignar-se com esse desfecho, pois a concessão dessa faculdade ao juiz nacional traz o risco de tornar inócua a atuação do Tribunal comunitário.

Desse modo, é forçoso afirmar que, em que pese tenha a Alta Corte zimbabuana atuado dentro dos limites permitidos pelo artigo 32:1, ainda assim, o Zimbábue incorreu em violação do Protocolo, visto ter a referida corte, ao fim e ao cabo, chancelado o descumprimento de decisão do Tribunal da SADC. Essa seria a interpretação do Tribunal da Comunidade, ao analisar petição informando sobre o continuado descumprimento, pelo Zimbábue, da decisão em Campbell: o Tribunal alude à decisão do juiz Patel como prova de que o país estava a descumprir a sentença em Campbell, assentando que o artigo 32:3 do Protocolo (“*Decisions of the Tribunal shall be binding upon the parties to the dispute in respect of that particular case and enforceable within the territories of the Member States concerned*”) sobrepõe-se ao artigo 32:1⁵⁹.

Inviabilizada a execução junto ao Judiciário zimbabuano, caberia aos autores persegui-la, primeiro em paralelo, e depois exclusivamente, em outros foros. À continuação, serão examinados os desenvolvimentos relevantes no âmbito do organismo regional.

C. Tentativas de execução na SADC

Um arrastado processo seria desencadeado no âmbito da SADC pelas tentativas dos autores do caso Campbell de implementar a decisão do Tribunal. Esses desenvolvimentos desdobram-se em dois momentos: o primeiro, quando os autores lançam mão do último recurso possível ao Tribunal (6.3.1); o segundo, quando a sorte dos postulantes passa a ser ditada não mais pelo direito, mas pelos interesses prevalecentes no seio da Cúpula da SADC (6.3.2).

a. O recurso ao artigo 32:4 do Protocolo do Tribunal

O primeiro pedido dos autores ao amparo do artigo 32:4 do Protocolo do Tribunal – que, já se disse, faculta a qualquer parte interessada trazer ao conhecimento

⁵⁹ *Louis Karel Fick, William Michael Campbell & Others v. the Republic of Zimbabwe*, SADC (T) Case No. 1/2010, 16 July 2010. Disponível em: <<http://www.saflii.org/sa/cases/SADCT/2010/8.html>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

da Corte o descumprimento de uma decisão – teve lugar em junho de 2008, quando ainda tramitava a ação principal, e referia-se à inobservância, pelo Estado demandado, da ordem cautelar concedida. O pedido dos demandantes era motivado por espancamento sofrido por Campbell, sua esposa e seu genro, cometido por posseiros de *Mount Carmell*; em sua defesa, o governo zimbabuano aduzira que havia um estado de desordem no país e que estava enfrentando dificuldades para conter os atos de intimidação e violência contra fazendeiros⁶⁰. Verificando a procedência do alegado pelos autores, a Corte reportou tal fato à Cúpula.

Proferida a sentença na ação principal (em dezembro de 2008), determinou-se ao Estado réu, entre outros pontos, que assegurasse aos autores a posse e a propriedade das suas terras⁶¹. O continuado desprezo do governo do Zimbábue com relação a essa ordem levou Mike Campbell e outro autor, Richard Thomas Etheredge, a ingressar, em maio de 2009, com nova petição fundada no artigo 32:4. O Zimbábue já não participaria desse segundo procedimento de *contempt of court*. Em fevereiro de 2009, a fazenda *Mount Carmell* fora invadida, tendo os intrusos demandado a saída de Campbell e sua família da propriedade; temendo por sua segurança, os últimos partiriam, poucas horas depois⁶².

O Tribunal não teve dificuldade para estabelecer o descumprimento pelo Zimbábue. Apontou para três fatos, especialmente: comunicação escrita do Subprocurador-Geral do governo, apregoando que a orientação governamental frente ao julgamento era a retomada dos processos criminais contra os fazendeiros que permanecessem nas propriedades listadas; discurso do Subchefe do Judiciário zimbabuano, ao ensejo da abertura do ano legal de 2009, em que consignou que o Tribunal não dispunha de jurisdição para ocupar-se do caso Campbell; manifestação do Presidente Mugabe, aludindo à decisão do Tribunal como “*nonsense*” e “*of no consequence*”. Essas declarações, prosseguiu a Corte, foram sucedidas pela invasão das propriedades dos autores e pela sua intimidação e perseguição. Em conclusão, o Tribunal manifestou que submeteria o seu parecer à Cúpula, para que essa tomasse as ações apropriadas⁶³.

A decisão acima foi proferida em junho de 2009. No fim de agosto desse ano, com a fazenda ocupada e os proprietários e funcionários sob assédio, a casa onde viviam a filha e o genro de Campbell e instalações adjacentes foram incendiadas; alguns dias depois, a casa de Campbell também o foi⁶⁴. Ante a manutenção da desobediência pelo

⁶⁰ NATHAN, Laurie. *Solidarity Triumphs Over Democracy – The Dissolution of the SADC Tribunal*. In: *Development Dialogue*. Uppsala: Dag Hammarskjöld Foundation, 2011, p. 127.

⁶¹ *Mike Campbell (Pvt) Ltd...*, SADC (T) Case No. 2/2007, p. 58-59.

⁶² Campbell flees farm invasion in Zimbabwe. *The Namibian*, Windhoek, 27 fev. 2009. Disponível em: <http://www.namibian.com.na/indexx.php?archive_id=51021&page_type=archive_story_detail&page=3804>. Acesso em: 18 abr. 2016.

⁶³ *William Michael Campbell & Richard Thomas Etheredge v. the Republic of Zimbabwe*, SADC (T) Case No. 3/2009, 05 June 2009. Disponível em: <<http://www.saflii.org/sa/cases/SADCT/2009/1.html>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

⁶⁴ Another house burned down as campaign against farmers heat up. *The Zimbabwean*, 03 set. 2009.

Zimbábue da sentença do Tribunal, Mike Campbell e outros, em fevereiro de 2010, invocaram, pela terceira vez, o procedimento do artigo 32:4 do Protocolo.

No parecer, emitido em 16 de julho de 2010, o Tribunal, uma vez mais, salientou três circunstâncias que apontavam para o descumprimento do julgado: falta comprovação de que a vida, a liberdade e a propriedade dos fazendeiros vencedores da ação encontravam-se sob perigo; a carta do Ministro da Justiça zimbabuano ao Tribunal, de agosto de 2009, em que o seu governo questionava a jurisdição da Corte, declarando nulas todas as decisões contra o Zimbábue; a recusa da Justiça do Zimbábue a homologar a sentença para execução nesse país. Referindo-se a *“further acts of non-compliance with the decision of the Tribunal”*, a Corte decidiu, uma vez mais, dar a conhecer tal conclusão à Cúpula⁶⁵. A essa altura, contudo, já era evidente que esse órgão se inclinava a não adotar qualquer medida visando a compelir o Zimbábue a cumprir o julgamento.

b. A sentença do Tribunal perante a Cúpula da SADC

A Cúpula, ao receber do Tribunal a segunda notificação de descumprimento da sentença pelo Zimbábue, deliberou que a Reunião dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais – instância assessora do Conselho, este formado por um Ministro de cada Estado-membro (preferencialmente o de Relações Exteriores), o qual, de seu turno, aconselha a Cúpula – examinasse o caso. O encontro dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais teve lugar em Pretória, nos dias 30 e 31 de julho de 2009; nessa oportunidade, iniciou-se o *lobby* do Zimbábue junto aos seus pares visando ao esvaziamento da corte comunitária.

A partir de aportes da Reunião dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais, o Conselho foi encarregado de responder às objeções ao Tribunal esgrimidas pelo Zimbábue e apresentar a minuta de uma posição, para deliberação pelos Chefes de Estado e de Governo por ocasião da Cúpula do “30º Jubileu”, a realizar-se em Windhoek, em agosto de 2010. Durante a reunião do Conselho – encontro que, de praxe, antecede as cimeiras da SADC –, por pressão do Presidente Mugabe, o tema dos direitos humanos no Zimbábue (e aquele correlato do cumprimento da sentença do Tribunal) não foi debatido. Não tendo, até aquela ocasião, completado o exame a que fora incumbido, o Conselho, influenciado pelo *lobby* zimbabuano, recomendou à Cúpula, em vez da adoção de medidas tendentes ao cumprimento do julgamento, uma revisão do papel, funções e termos de referência do Tribunal, sugestão que foi devidamente chancelada pelo órgão máximo, consoante o parágrafo 32 do comunicado da reunião: *“Summit decided that a review of the role, functions and terms of reference*

Disponível em: <<http://www.thezimbabwean.co/2009/09/another-house-burned-down-as-campaign-against-farmers-heats-up/>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

⁶⁵ *Louis Karel Fick...*, SADC (T) Case No. 1/2010.

of the SADC Tribunal should be undertaken and concluded within 6 months”⁶⁶.

A diretiva acima foi a única menção no comunicado a tema afeto ao Tribunal. O Secretariado da SADC teria incluído dois outros itens na agenda da cimeira, um relativo à renovação dos mandatos de cinco juízes da Corte que estavam prestes a findar e outro à substituição de juiz indicado pelo Zimbábue⁶⁷, removido por decisão do governo em 2009, os quais não foram objeto de deliberação. Essa omissão levou a que, expirados aqueles mandatos em 31 de agosto de 2010, o Tribunal ficasse com apenas quatro integrantes, dos quais apenas dois regulares, em violação ao Protocolo, que dispõe que a Corte necessita de três juízes regulares para operar. Também se teria decidido que, durante o processo de revisão, o Tribunal estaria impossibilitado de receber novas ações, porém, não há registro oficial dessa orientação. Analisadas em seu conjunto, as medidas descritas tiveram como resultado *suspender temporariamente* o Tribunal da SADC – embora tal desfecho, então, não estivesse claro, objeto de declarações desencontradas posteriormente à reunião. Relata o juiz Pillay, de Maurício, último Presidente do Tribunal, que, a partir daquele agosto, o Tribunal não mais receberia recursos para reunir-se, a despeito de solicitações de numerário⁶⁸.

A revisão do Tribunal da SADC é singular, não exatamente por resultar de um julgamento polêmico de corte internacional contra um Estado-membro influente, mas por ter sido colocada em marcha em desobediência à normativa vigente (o Protocolo), ao decretar-se a suspensão do Tribunal durante o desenrolar do processo.

O processo de revisão deveria basear-se em estudo a ser encomendado a especialista na área de direito internacional, compreendendo questões abrangentes a respeito do funcionamento do Tribunal, a fim de aferir a sua conformidade face àquele direito. Em novembro de 2010, o Secretariado da SADC designou o Professor Lorand Bartels, da Universidade de Cambridge, para elaborar o estudo. Em abril de 2011, a versão final do relatório foi apresentada pelo Professor Bartels aos *Senior Legal Officials* (instância assessora da Reunião dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais), que unanimemente aprovaram as recomendações contidas no relatório⁶⁹.

O “Relatório Bartels” não apenas confirmou a regularidade da constituição do Tribunal e do seu funcionamento, como sugeriu mudanças com vistas a fortalecer a sua atuação; em especial, o relatório chancelou tópicos sensíveis, como o direito de acesso de particulares e a jurisdição sobre questões de direitos humanos. Acabou, assim, por

⁶⁶ *Communiqué of the 30th Jubilee Summit of SADC Heads of State and Government*. Windhoek, 16-17 August 2010. Disponível em: <<http://www.thepresidency.gov.za/pebble.asp?relid=139>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

⁶⁷ ALTER, Karen J.; GATHII, James T.; HELFER, Laurence R. Backlash Against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences. *iCourts Working Paper Series*, n. 21, 2015, p. 25. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591837>. Acesso em: 18 abr. 2016.

⁶⁸ PILLAY, Ariranga G. *SADC Tribunal dissolved by unanimous decision of SADC leaders*, 2011, p. 11. Disponível em: <<http://www.osisa.org/sites/default/files/article/files/Speech%20by%20former%20President%20of%20SADC%20Tribunal.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

⁶⁹ PILLAY, *op. cit.*, p. 04.

adicionar um complicador ao imbróglio envolvendo o caso Campbell, porquanto as conclusões a que chegou colidiam frontalmente com a predisposição da Cúpula a estabelecer um freio à operação da Corte. Segundo Majatame, as seguintes foram as principais conclusões do relatório:

- The SADC Tribunal has the legal authority to deal with individual human rights petitions. SADC Community law should be supreme to domestic laws and constitutions.
- Decisions of the SADC Tribunal should be binding and enforceable within the territories of all SADC member states.
- The SADC Tribunal was legally established in terms of the SADC Tribunal Protocol.
- The SADC states waived the requirement to ratify the SADC Tribunal Protocol which became a part of the SADC Treaty by agreement and is binding on all SADC member states.
- Zimbabwe may not state that the Tribunal was not legally constituted when they participated in all the proceedings of the SADC Tribunal and nominated a judge for appointment.
- A Member State may not rely on its national laws (including norms of constitutional status) as a defence against a violation of an international obligation⁷⁰.

Os Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais, aos quais o Relatório Bartels foi encaminhado, teriam, porém, discordado das suas conclusões, optando por redirecionar a revisão do Protocolo. No encontro desse fórum ocorrido em abril de 2011, o Zimbábue, secundado por Botsuana, teria defendido que a Corte não deveria ter competência sobre queixas trazidas por particulares⁷¹. No dia seis desse mês de abril, Mike Campbell falecia, com 78 anos, como decorrência de lesões sofridas quando do seu espancamento, em 2008⁷².

O Conselho, reunido em maio de 2011, adotaria, como os Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais, posição contrária ao Relatório Bartels, e efetuaria recomendações que, adotadas pela Cúpula, determinariam a via que a revisão do Protocolo do Tribunal por fim tomaria. Tais foram as diretivas a propósito do Tribunal constantes no comunicado da Cúpula Extraordinária realizada em 20 de maio de 2011, em Windhoek:

6. Summit received and considered the Report of the Committee of Ministers of Justice and Attorneys General on the review of the Role, Responsibilities and Terms of Reference of the SADC Tribunal in accordance with Summit Decision 20 of August 2010 taken in Windhoek, Namibia.

⁷⁰ MAJATAME, James. *Legal Analysis of the Challenges and Prospects of the SADC Tribunal*. Dissertation (LLM in International Trade Law). University of Cape Town, 2014, p. 57. Disponível em: <https://open.uct.ac.za/bitstream/item/13289/thesis_law_2014_majatame_j.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 abr. 2016.

⁷¹ PILLAY, *op. cit.*, p. 10.

⁷² Mike Campbell. *The Telegraph*, 08 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.telegraph.co.uk/news/obituaries/politics-obituaries/8439131/Mike-Campbell.html>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

7. Summit decided as follows:
 - mandated the Ministers of Justice/Attorneys General to initiate the process aimed at amending the relevant SADC legal instruments and submit a progress report at the Summit in August 2011 and the final report to Summit in August 2012;
 - not to reappoint members of the Tribunal whose term of office expired on August 31, 2010; and
 - not to replace members of the Tribunal whose term of office expire on October 31, 2011.
8. Summit further reiterated the moratorium on receiving any new cases or hearings of any cases by the Tribunal until the SADC Protocol on the Tribunal has been reviewed and approved⁷³.

Essa decisão da Cúpula provocou grave repercussão na região, ao clarificar o processo de desmantelamento do Tribunal promovido pelo órgão máximo da SADC, com explícita referência à não renovação de mandatos de juízes e à moratória quanto à tramitação de processos. No dia 13 de junho de 2011, quatro juízes da Corte reagiam àquela decisão, por meio de carta remetida ao Secretário-Executivo da Comunidade, em tom colérico, que assinavam já se designando “ex-juízes” do Tribunal.

Na carta, os signatários argumentam que o comunicado da cimeira promove não a suspensão, mas a extinção do Tribunal. Para eles, a proibição imposta ao processamento de ações pela Corte, novas ou em andamento, é ilegal, visto que a Cúpula se submete ela própria ao Tribunal, não podendo restringir a sua jurisdição. Inconformados com a negativa arbitrária de renovação dos seus mandatos, asseveram que foram “*sent packing overnight, without any reason being given and without a hearing, like an employee who had been caught red-handed while committing a gross misconduct*”⁷⁴.

O processo de revisão do Protocolo do Tribunal, a cargo dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais, dar-se-ia em contexto de pressão por parte de inúmeras organizações da sociedade civil pela manutenção das prerrogativas da Corte, movimento ao qual personalidades como o arcebispo sul-africano Desmond Tutu (narrador do vídeo intitulado *Save SADC tribunal*⁷⁵, produzido no contexto dessa mobilização) se juntavam. Em vista dessa intensa campanha, os Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais adotariam, no seu projeto de emenda ao Protocolo a ser apresentado à Cúpula, algumas soluções de compromisso a propósito dos tópicos mais polêmicos⁷⁶. O acesso de particulares ao Tribunal foi mantido, mas restringido, para abarcar apenas questões

⁷³ *Communiqué of the Extraordinary Summit of Heads of State and Government of the Southern Africa Development Community*. Windhoek, 20 May 2011. Disponível em: <<http://www.swradioafrica.com/Documents/SADCSummit240511.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

⁷⁴ CHOMBA, Frederick; KAMBOVO, Rigoberto; PILLAY, Ariranga G.; TSHOSA, Onkemetse B. *Three illegal and arbitrary decisions taken in bad faith by the SADC Council of Ministers and Summit of Heads of State and Government*. Disponível em: <<http://www.politicsweb.co.za/documents/three-illegal-and-ultra-vires-decisions>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

⁷⁵ Veja-se: <<https://youtu.be/4iCUI5i6oI>>.

⁷⁶ ALTER *et al*, *op. cit.*, p. 27.

decorrentes de protocolos temáticos adotados pelos Estados-membros (evitando-se, assim, reclamações baseadas em cláusulas gerais do Tratado da SADC, especialmente a respeito de direitos humanos)⁷⁷.

Outra disposição relevante do projeto dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais dizia respeito à validade das decisões proferidas pelo Tribunal até aquele ponto: “*All actions, decisions, judgments and other administrative acts undertaken pursuant to the 2000 Protocol on Tribunal in the Southern African Development Community, as amended, shall remain valid and in force*”⁷⁸ (artigo 58:2). Com isso, a sentença da corte comunitária em Campbell permaneceria vigente e, dessa forma, obrigatória para as partes.

Apresentado ao Conselho, reunido em 16 de agosto de 2012, véspera de cimeira realizada em Maputo, o projeto dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais teria sido rejeitado por aquele órgão, por reiterar tópicos que recebiam forte oposição⁷⁹. O Zimbábue teria objetado especialmente o reconhecimento, pelo projeto dos Ministros da Justiça e Procuradores-Gerais, da vigência do Tribunal, bem como não ter o projeto estabelecido a necessidade de ratificação para entrada em vigor do novo Protocolo (bastando a sua assinatura por 3/4 dos membros da Cúpula)⁸⁰. A decisão relativa ao Tribunal contida no comunicado da Cúpula acabou por refletir a posição zimbabuana, determinando que um novo Protocolo fosse negociado e que a sua competência se limitasse a litígios entre Estados-membros:

“24. Summit (...) resolved that a new Protocol on the Tribunal should be negotiated and that its mandate should be confined to interpretation of the SADC Treaty and Protocols relating to disputes between Member States”⁸¹.

A resolução tomada pela Cúpula na reunião de Maputo fulminou o ponto-chave da campanha movida por entidades regionais em defesa do Tribunal, o acesso direto de particulares à justiça regional, expediente que constituía uma importante salvaguarda aos cidadãos contra arbitrariedades porventura cometidas pelos governos da região. Nessa altura, não pairavam mais dúvidas de que o processo de revisão do Tribunal configurava, em essência, um artifício para despi-lo de poderes. A reação das entidades comprometidas com a causa do Tribunal foi imediata⁸². A repercussão da decisão na

⁷⁷ *Draft Protocol on Tribunal in the Southern African Development Community 2000 as Amended*, p. 15. SADC/MJ/2/2012/4. 19 June 2012, p. 14. Disponível em: <http://www.osisa.org/sites/default/files/draft_sadct_protocol.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

⁷⁸ *Idem*, p. 21.

⁷⁹ Zimbabwe wins key battle at Maputo Summit. *The Southern Times*, 20 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.safpi.org/news/article/2012/zimbabwe-wins-key-battle-maputo-summit>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ *Final Communiqué of the 32nd Summit of SADC Heads of State and Government*. Maputo, 18 August 2012. em: <http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Generic-Documents/Communique_32nd_Summit_of_Heads_of_States.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2016.

⁸² Ex.: *Joint Statement of the International Commission of Jurists (ICJ), SADC Lawyers Association (SADC*

imprensa dos países da Comunidade foi expressiva, da mesma forma⁸³.

c. A política por trás da decisão de suspender o Tribunal e negociar um novo Protocolo

O insólito desenlace da tentativa de implementação do julgamento do Tribunal por meio dos mecanismos previstos no Tratado e no Protocolo – a suspensão da Corte e a orientação para que um novo Protocolo fosse negociado – incita um questionamento sobre que fatores estiveram à raiz dessa decisão da Cúpula da SADC, cuja abordagem joga luz sobre aspectos importantes da dinâmica do relacionamento dos países da região entre si e desses com a SADC, e do funcionamento da própria Comunidade.

Em entrevista que concedeu em agosto de 2011, mais de dois meses após a cimeira que formalizou a suspensão da Corte, o seu ex-Presidente, juiz Pillay, afirmou que, até o julgamento do processo Campbell, o Tribunal da SADC configuraria, para os governantes da região, essencialmente, um meio para a obtenção de recursos junto à União Europeia. Com o julgamento, os líderes regionais, pela primeira vez, teriam percebido que o Tribunal, efetivamente, poderia dizer o direito comunitário⁸⁴.

A observação de Pillay coaduna-se com um aspecto saliente em toda a trama envolvendo o cumprimento da sentença pelo Zimbábue: a reação da Cúpula ao julgamento em Campbell, de protelar uma decisão sobre a desobediência daquele país e determinar a suspensão da Corte, deixa transparecer que os Estados-membros, por surpreendente que pareça, quando da assinatura do Protocolo, não avaliaram os poderes que conferiam ao Tribunal, ou supuseram que se tratava mais de um conjunto retórico, que não traria maiores consequências.

O juiz mauriciano observa que começara a notar antipatia com relação ao Tribunal por parte de outros órgãos da SADC mesmo antes do auge da crise gerada pela implementação do caso Campbell. Em janeiro e fevereiro de 2010, em duas disputas envolvendo temas laborais, o Tribunal havia revertido decisões do Secretariado da Comunidade. Segundo Pillay, desde então, o Secretariado teria promovido um esfriamento nas suas relações com a Corte, deixando de convidar o seu Presidente para as reuniões do Conselho ou enviando convites de última hora.

Pontos levantados por Pillay são retomados por outros analistas. Christie afirma que o Tribunal nunca foi uma prioridade para os governantes da região, tanto que a SADC teria levado de 1992 a 2007 para torná-lo operante, basicamente por pressão dos países doadores. As mudanças geopolíticas ora em curso, que fazem a SADC voltar-se para o Oriente, teriam reduzido, segundo Christie, o interesse dos Estados-membros

LA) and Southern Africa Litigation Centre (SALC) at the conclusion of the 32nd SADC Summit. 22 August 2012. Disponível em: <<http://www.cfuzim.org/images/sadctaug22stat.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

⁸³ Ex.: SADC in breach of its own Treaty. *Botswana Guardian*, 31 ago. 2012; SADC House of Justice collapses. *Botswana Guardian*, 21 set. 2012.

⁸⁴ Killed off by “kings and potentates”. *Mail & Guardian*, 19 ago. 2011. Disponível em: <<http://mg.co.za/article/2011-08-19-killed-off-by-kings-and-potentates>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

em agradar os tradicionais doadores europeus, que, por sua parte, também estariam fatigados com a SADC⁸⁵. É de notar-se, a esse propósito, o silêncio dos doadores a respeito da suspensão do Tribunal⁸⁶.

Christie alude ao papel dúbio exercido pela África do Sul no processo que conduziu à suspensão da Corte, que não teria pressionado o Zimbábue, visto ser a redistribuição de terra, promovida pelo Presidente Mugabe, também parte da agenda do governo sul-africano. Sobre a África do Sul, Jonas agrega que, sendo ela uma potência regional, reconhecidamente democrática, se esperaria que liderasse a defesa do Tribunal; no entanto, teriam falado mais alto os laços históricos entre o ANC (*African National Congress*) na África do Sul e a ZANU-PF no Zimbábue, movimentos de libertação nacional que se tornaram os partidos no poder nos dois países. Jonas sugere, ainda, que, à época, o governo sul-africano, conquanto se inclinasse pela preservação do Tribunal, não estava disposto a gastar capital político nessa causa, que certamente lhe desgastaria frente ao Zimbábue e outros países-membros, sobretudo porque buscava apoio para a candidatura de Nkosazana Dlamini-Zuma ao cargo de Presidente da Comissão da União Africana (afinal exitosa)⁸⁷.

A relutância dos países-membros em transferir poderes à SADC (e ao Tribunal especificamente) relaciona-se a uma ainda arraigada noção de apego à soberania, assim como à falta de valores democráticos comuns, que sirvam como lastro ao processo de integração regional. Levantamento da ONG *Freedom House* sobre direitos políticos e liberdades civis conduzido em 2009 aponta que, na SADC, existe um quadro díspar: há países “livres” (Botsuana, Maurício, Namíbia e África do Sul) convivendo com “parcialmente livres” (Lesoto, Madagascar, Maláui, Moçambique, Seicheles, Tanzânia e Zâmbia) e “não livres” (Angola, República Democrática do Congo, Suazilândia e Zimbábue). Dado esse contexto de ausência de comunhão de valores democráticos e de direitos humanos que sirvam como parâmetro de legitimidade ao processo de integração regional, os Estados-membros quedam-se refratários à ideia de transferir poderes a organismo cujas determinações podem não se coadunar com princípios das suas ordens políticas⁸⁸. A campanha movida pelo Zimbábue contra o julgamento do Tribunal é emblemática, tendo esse país argumentado que a Corte se colocava contra a legítima aspiração do governo de reparar injustiças através da reforma agrária, era um instrumento do imperialismo, etc.

Na ausência de comunhão de valores democráticos entre os Estados-membros, vários fatores ajudam a explicar por que o Tratado da SADC elenca “*human rights*,

⁸⁵ The SADC Tribunal’s last gasp. *Mail & Guardian*, 10 jun. 2011. Disponível em: <<http://mg.co.za/article/2011-06-10-the-sadc-tribunals-last-gasp>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

⁸⁶ “Given that the SADC Tribunal is donor-funded, particularly by the European Union, US Aid, Department of International Development (United Kingdom), the Nordic Countries and other International Cooperating Partners (ICPs) it is surprising that these entities remained silent as SADC made high nonsense of its Tribunal” (JONAS, *op. cit.*, p. 320).

⁸⁷ *Idem*, p. 313-314.

⁸⁸ NATHAN, The Disbanding of the SADC Tribunal, p. 880-881.

democracy and rule of law” como princípios norteadores da Comunidade. Em 1992, o paradigma democrático era hegemônico, enunciado em instrumentos da ONU, da Organização da Unidade Africana (OAU) e de outros mecanismos de integração regional. Outro aspecto refere-se à dependência, pela SADC, de doadores externos para financiar o funcionamento do organismo e, conseqüentemente, à tendência de adotar princípios e instituições que fossem do agrado dos últimos. Cite-se, ainda, a crença em que tal adesão não acarretaria maiores conseqüências – que, com o julgamento em Campbell, se mostrou equivocada⁸⁹.

Ao invés de direitos humanos, democracia e estado de direito, o verdadeiro elo a unir os governos dos países da SADC são ditames de solidariedade e anti-imperialismo, cujas raízes encontram-se nos movimentos de libertação, e que, ainda hoje, permanecem vivos, ademais de terem sido o elemento que deu origem à própria integração regional. A figura do Presidente Mugabe, como um dos principais heróis da descolonização na África Austral, carrega força e inspira respeito entre os líderes da região, seja por, nonagenário, e passadas mais de três décadas da independência, continuar à frente do seu país, seja em razão da especial deferência reservada a anciãos na cultura africana. Nessa ótica, a escolha com que se defrontou a Cúpula da SADC a respeito do julgamento no processo Campbell foi defender a corte regional ou defender um Estado-membro cujo presidente e partido governante haviam emancipado o Zimbábue do colonialismo e apoiado outros movimentos de libertação na região. A opção pela segunda alternativa refletiria a hierarquia de valores da SADC, em que soberania e solidariedade entre os regimes sobrepõem-se a direitos humanos e democracia⁹⁰.

Cabe, por fim, colocar em perspectiva o ataque lançado contra o Tribunal pela Cúpula da SADC com manobras semelhantes ocorridas contra dois outros tribunais regionais africanos, as Cortes da EAC e da ECOWAS, também em resposta a julgamentos que desagradaram fortemente aos Estados demandados. Na EAC, no caso Nyong’o, o tribunal comunitário anulou procedimento promovido pelo Quênia de escolha de representantes nacionais para o parlamento regional; na ECOWAS, nos casos Manneh e Saidykhan, a corte regional acolheu alegações de tortura apresentadas por jornalistas de oposição em face do governo da Gâmbia. Os três movimentos de contestação aos tribunais regionais produziram resultados diversos: na ECOWAS, os países-membros barraram os esforços da Gâmbia para restringir o acesso de particulares à corte em questões de direitos humanos; na EAC, o Quênia logrou reformas importantes – *e.g.*, criação de uma instância de apelação e fixação de prazos para a interposição de ações; na SADC, o resultado foi o mais extremado, com a suspensão do tribunal comunitário e dos seus juizes e a criação de um novo tribunal, diluído nas suas características.

Alter *et al* examinaram os três casos, a fim de perquirir que fatores explicariam a diversidade de desfechos. Uma série de elementos foi considerada – poder relativo

⁸⁹ *Idem*, p. 882.

⁹⁰ *Idem*, p. 886.

do Estado que liderou a campanha contestatória, regras de tomada de decisão das instituições comunitárias, saliência política dos litígios, etc. –, destacando-se um, na visão dos autores: a influência política e a habilidade dos secretariados e dos grupos da sociedade civil envolvidos (complementados, na EAC, pela atuação do parlamento regional). Para Alter *et al*, quando os secretariados insistiram em que os procedimentos de tomada de decisão fossem devidamente observados, informando a sociedade civil organizada sobre as propostas de reforma e oportunizando-lhe o acesso às instâncias comunitárias relevantes, os grupos da sociedade civil conseguiram mobilizar-se com algum êxito contra o Estado patrocinador do ataque ao tribunal. Os autores observam que, no papel, os mandatos dos secretariados das três Comunidades são parecidos; o que se teria mostrado decisivo foram diferenças nas culturas institucionais desses secretariados (se de maior ou menor autonomia) e nas suas relações com as organizações da sociedade civil⁹¹.

Inicialmente, o Secretariado da SADC teria tentado proteger o Tribunal da ira do Presidente Mugabe – *e.g.*, ao trabalhar com os Ministros da Justiça na preparação de projeto de reforma que refletisse soluções de compromisso. Quando tais soluções foram obstruídas pelo governo do Zimbábue, o Secretariado teria convertido a sua postura em uma de alinhamento a esse governo⁹². Quanto ao envolvimento da sociedade civil organizada, a *SADC Lawyers' Association*, ativa entidade de advogados em nível regional, teria sempre mantido relação distante com o Secretariado, o que se estendeu ao processo de revisão do Tribunal. Outras ONGs que assumiram a defesa do Tribunal da SADC foram a *Open Society Initiative of Southern Africa* e o *Southern Africa Litigation Centre*, as quais, beneficiárias de financiamento estrangeiro, não teriam escapado à crítica do governo zimbabuano. A dispersão geográfica teria sido fator adicional a inibir a atuação das ONGs regionais, sediadas, as principais delas, na África do Sul, enquanto o Secretariado se situa em Botsuana, e o Tribunal, na Namíbia, com as cimeiras anualmente rotando entre os 15 países-membros⁹³.

D. Tentativas de execução na África do Sul

O recurso de três dos autores do caso Campbell (Louis Karel Fick, Richard Thomas Etheredge e William Michael Campbell) à Justiça da África do Sul pôs a decisão do Tribunal da SADC em contato com uma nova jurisdição nacional, incluindo no enredo um outro ator, o Judiciário sul-africano, com pontos de vista próprios, diferentes dos do Judiciário zimbabuano e, mesmo, daqueles do Executivo da África do Sul.

A decisão da Corte da SADC de junho de 2009, que pela segunda vez confirmou o descumprimento de uma ordem sua pelo Zimbábue, condenou o Estado demandado

⁹¹ *Op. cit.*, p. 29-30.

⁹² *Idem*, p. 32.

⁹³ *Idem*, p. 35.

ao pagamento de honorários advocatícios, a serem acordados pelas partes, ou, ausente acordo, determinados pelo escrivão do Tribunal. Na falta de acordo, o escrivão definiu-os em US\$ 5.816,47. Os três postulantes acima nominados acionaram a Justiça sul-africana em busca do pagamento dos honorários advocatícios, mediante possível alienação de imóvel de propriedade do governo zimbabuano localizado na Cidade do Cabo, que não era utilizado para fins diplomáticos ou consulares – circunstância que viabilizaria a sua penhora e posterior alienação forçada, reconhecida pela seção 14(3) do *Foreign States Immunities Act* da África do Sul, que exime de imunidade para propósitos de execução imóvel utilizado para finalidade comercial (antes sede do Consulado do Zimbábue naquela cidade, com o fechamento da representação, o bem fora alugado e, à época, encontrava-se vazio). Não sendo vultosa a quantia, é de especular-se que a abertura dessa nova frente de confrontação legal com o Zimbábue deveu-se, em boa parte, à obstinada determinação dos demandantes de fazer preponderar a sua causa, ainda que isso ocorresse por vitórias, acima de tudo, simbólicas, como seria a eventual procedência do seu pleito junto às cortes sul-africanas.

A ação movida por Fick, Etheredge e Campbell, depois de procedente perante duas instâncias (a Alta Corte do Norte de Gauteng e a Suprema Corte de Apelação), chegou, através de recurso apresentado pelo Zimbábue, à Corte Constitucional da África do Sul, que prolatou a sua decisão em 27 de junho de 2013.

O Zimbábue, para a Corte Constitucional, como regra, goza de imunidade perante a Justiça sul-africana, em vista do *Foreign Immunities Act*, cuja seção 2(1) designa que “*a foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic except as provided in this Act or in any proclamation issued thereunder*”. A seção 3(1) do mesmo diploma legal estipula que a imunidade pode ser perdida em processos nos quais o Estado tenha expressamente renunciado à mesma. Em exegese corajosa, a Corte Constitucional entendeu que o artigo 32 do Protocolo do Tribunal da SADC, ao impelir os países-membros a tomar todas as medidas necessárias a assegurar a implementação dos julgamentos, equivale a renúncia à imunidade de jurisdição pelo Zimbábue:

In sum, Zimbabwe’s agreement to be bound by the Tribunal Protocol, including article 32, constitutes an express waiver in terms of section 3(1) of the Immunities Act. It is a waiver by Zimbabwe of its right to rely on its sovereign immunity from the jurisdiction of South African courts to register and enforce decisions of the Tribunal made against it⁹⁴. (grifou-se)

Em prosseguimento, a Corte Constitucional observa que não há como proceder-se à execução de julgamento do Tribunal da SADC com fundamento no *Enforcement*

⁹⁴ *Government of the Republic of Zimbabwe v. Louis Karel Fick, Richard Etheredge, William Michael Campbell & President of the Republic of South Africa*. Constitutional Court of South Africa, Case CCT 101/12 [2013] ZACC 22, p. 17. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2013/22.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

Act, que é o diploma legislativo que regula a execução de sentenças estrangeiras na África do Sul, por conta da seção 2(1) dessa lei, que circunscreve a sua aplicação a “*judgments given in any country outside the Republic which the Minister has for the purposes of this Act designated by notice in the Gazette*”. O Tribunal da SADC não fora designado no diário oficial como corte a cujos julgamentos o *Enforcement Act* se aplica, porquanto eles não consistem em decisões proferidas pela corte de um país, escopo da lei. A partir dessa constatação, a Corte Constitucional põe-se a verificar se, por analogia, recorrendo-se a precedentes (*common law*), poderia a sentença do tribunal comunitário ser implementada na África do Sul⁹⁵.

A Corte Constitucional reporta-se aos requisitos para a homologação de sentença estrangeira elencados no precedente *Purser v Sales*, centrando a sua análise em dois: se o Tribunal da SADC era competente sobre a disputa e se a sua decisão equivalia a uma *sentença estrangeira*⁹⁶.

No tocante à competência do tribunal comunitário, a Corte Constitucional adota o entendimento de que, não tendo o Zimbábue, quando da tramitação do caso Campbell no Tribunal da SADC, arguido suposta irregularidade na constituição do Tribunal, a esse país não caberia agora controverter essa matéria⁹⁷.

A Corte Constitucional assinala que o mecanismo de homologação de sentenças estrangeiras aceito pelo *common law* sul-africano contempla, somente, julgamentos emitidos por cortes domésticas. Dada essa limitação, a Corte Constitucional afirma que, para dar curso à execução da sentença do tribunal comunitário, seria necessário expandir o *common law* para que o mecanismo abarque, também, sentenças de tribunais internacionais⁹⁸.

Entre as “ações apropriadas” contempladas pelo artigo 32:5 do Protocolo do Tribunal, apregoa a Corte Constitucional, se encontra o desenvolvimento progressivo do *common law* relativo aos princípios de homologação de sentenças estrangeiras, pois isso seria essencial para assegurar-se a execução dessas decisões. No caso sob foco, garantir-se-ia o acesso à justiça dos postulantes – aspecto do estado de direito, valor fundacional da Constituição sul-africana – mediante a interpretação de que, para fins de execução, *sentença estrangeira* deve incluir, também, *sentenças internacionais*⁹⁹.

O julgamento da Corte Constitucional da África do Sul, embora tocasse em um aspecto apenas marginal do caso Campbell, a condenação do Zimbábue em honorários advocatícios, revestiu-se de importante significado, por, finalmente, fazer-se valer a decisão do Tribunal da SADC. Essa manifestação do Judiciário sul-africano adotou postura progressiva, tanto a propósito do tema da imunidade de jurisdição, ao estabelecer que a conduta do Zimbábue representava renúncia à imunidade, como a respeito do *common law* sobre execução de sentenças estrangeiras, ao decidir que o

⁹⁵ *Idem*, p. 17-18.

⁹⁶ *Idem*, p. 19-20.

⁹⁷ *Idem*, p. 20-24.

⁹⁸ *Idem*, p. 28-30.

⁹⁹ *Idem*, p. 31-32.

seu alcance deveria ser ampliado; com isso, abriu caminho para que propriedade do governo zimbabuano fosse levada a leilão. Dito ato consumou-se em 21 de setembro de 2015, quando o imóvel pertencente ao governo do Zimbábue foi vendido em hasta pública por cerca de US\$ 282.000¹⁰⁰.

A decisão da Corte Suprema sul-africana realça, igualmente, sério percalço do mecanismo de implementação das decisões previsto no Protocolo do Tribunal, citado no item 6.1: o risco de jurisdições nacionais pronunciarem-se diferentemente sobre um mesmo caso. Enquanto o Judiciário zimbabuano indeferiu a execução da decisão do Tribunal da SADC em Campbell, o Judiciário sul-africano deferiu-a. Isso sucedeu logo no primeiro caso cuja execução foi requerida com base no mecanismo do Protocolo.

E. O recurso à Comissão e à Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos

O acionamento, primeiro, da Comissão, e, depois, da Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos como desdobramento do caso Campbell configura, no dizer de Wasinski, “um novo capítulo da saga”, fazendo desse episódio um “*unique example of control performed within [an] international regional system of human rights protection over [the] operation of another, sub-regional scheme*”¹⁰¹.

O sistema africano de direitos humanos centra-se na Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, adotada em 1981, sob os auspícios da então OAU¹⁰²; dos 54 países africanos, apenas o Sudão do Sul (independente em 2011) não ratificou a Carta Africana¹⁰³.

A Carta Africana criou um órgão de supervisão, a Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos, com sede em Banjul, capital da Gâmbia. A Comissão pode receber petições de Estados-partes, indivíduos e ONGs alegando o descumprimento de preceitos da Carta Africana por Estados-partes, em função das quais o órgão desenvolveu um procedimento quase judicial, que culmina em uma decisão sobre o mérito da queixa, ainda que sem força obrigatória.

Em 1998 a OAU (substituída pela União Africana em 2002) adotou o Protocolo sobre a Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos, vigente desde 2004, contando atualmente com 24 ratificações¹⁰⁴. A Corte Africana sedia-se em Arusha, na

¹⁰⁰ Zim govt property in Cape Town sold for R3.7m. *News24*, 21 set. 2015. Disponível em: <<http://www.news24.com/SouthAfrica/News/Zim-govt-property-in-Cape-Town-sold-for-R37m-20150921>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

¹⁰¹ WASINSKI, Marek Jan. The Campbell Case: A New Chapter of the Saga. *Slovak Yearbook of International Law*, vol. IV, 2013, p. 69. Disponível em: <http://www.academia.edu/8764436/The_Campbell_Case_A_New_Chapter_of_the_Saga>. Acesso em: 03 mai. 2016.

¹⁰² Para um panorama do sistema africano de direitos humanos: RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 275-284.

¹⁰³ Informação disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

¹⁰⁴ Informação disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

Tanzânia; sua competência abrange casos atinentes à interpretação e à aplicação da Carta Africana, do Protocolo da Corte Africana e de outros instrumentos de direitos humanos ratificados pelos Estados em questão (artigo 3º do Protocolo), e a emissão de opiniões consultivas sobre qualquer tema relacionado à Carta Africana ou qualquer outro instrumento de direitos humanos (artigo 4º).

Luke Munyandu Tembani e Benjamin John Freeth (o primeiro era um fazendeiro zimbabuano que ganhara ação contra o Zimbábue no Tribunal da SADC¹⁰⁵ e o segundo, genro de Mike Campbell, atuava em representação a todos os demandantes no caso Campbell) recorreram, em julho de 2011, à Comissão Africana. Tembani e Freeth insurgiam-se contra a suspensão do Tribunal da SADC pela Cúpula, argumentando que tal ato representava violação da Carta Africana, do Tratado da SADC e do Protocolo do Tribunal¹⁰⁶.

O mérito da comunicação foi julgado por ocasião da 54ª Sessão Ordinária da Comissão, em outubro e novembro de 2013. Um tema prévio ao exame do mérito, propriamente, ligava-se à possibilidade de atribuir-se o ato de uma organização internacional aos Estados-membros (os demandados na queixa), individualmente.

O tema da responsabilização dos Estados-membros pelos atos de organização internacional de que fazem parte apresenta regras pouco desenvolvidas no direito internacional; o direito atual aponta que a responsabilidade da organização não exclui automaticamente a dos Estados-partes. A Comissão de Direito Internacional da ONU debruçou-se sobre o assunto, adotando em 2011 os *Articles on the Responsibility of International Organizations* (ARIO, os quais privilegiaram o desenvolvimento progressivo sobre a codificação). O documento, na sua quinta parte, enumera cinco situações excepcionais em que se deve atribuir responsabilidade aos Estados-membros, sem prejuízo da responsabilidade da organização¹⁰⁷.

Na sua decisão, a Comissão consigna que a posição do direito internacional contemporâneo, à qual se alinha, é de que, em determinados casos, o Estado-membro de uma organização internacional pode incorrer responsabilidade direta por ato ou omissão da organização, especialmente quando os direitos de terceiros estão envolvidos¹⁰⁸. No caso concreto, militou a favor da posição da Comissão, pela

¹⁰⁵ *Luke Munyandu Tembani v. Republic of Zimbabwe*, SADC (T) Case No. 7/2008, 14 August 2009. Disponível em: <<http://www.saflii.org/sa/cases/SADCT/2009/3.html>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

¹⁰⁶ *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth v. Angola and Thirteen Others*. African Commission on Human and Peoples' Rights, 54th Ordinary Session (22 October to 5 November 2013), Communication 409/12. Disponível em: <http://www.achpr.org/communications/decision/409.12/_/>. Acesso em: 04 mai. 2016.

¹⁰⁷ "(a) Aid or assistance by a State in the commission of an internationally wrongful act by an international organization (art. 58 ARIO); (b) Direction and control exercised by a State over the commission of an internationally wrongful act by an international organization (art. 59 ARIO); (c) Coercion of an international organization by a State (art. 60 ARIO); (d) Circumvention of international obligations of a State member of an international organization (art. 61 ARIO); (e) Responsibility of a State member of an international organization when the State has accepted responsibility for that act towards the injured party; or it has led the injured party to rely on its responsibility (art. 62 ARIO)" (WASINSKI, *op. cit.*, p. 74-77).

¹⁰⁸ *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth v. Angola and Thirteen Others*, § 132.

possibilidade de atribuição de responsabilidade internacional aos Estados-membros por ato da SADC, a circunstância de terem ditos Estados concorrido para a decisão de suspensão do Tribunal, ao participarem das deliberações relevantes, deixando de exercer o veto de que dispunham.

As disposições da Carta Africana que os demandantes reputaram violadas foram os artigos 7º e 26, relacionados ao direito de acesso à justiça¹⁰⁹. Para Tembani e Freeth, esses artigos assegurariam o direito de acesso também ao Tribunal da SADC, criando para os Estados demandados a obrigação internacional de garantir tal acesso. A Comissão, porém, adotou entendimento diverso, ao afirmar que o artigo 7:1(a) da Carta Africana estabelece o direito de acesso apenas a cortes nacionais¹¹⁰. Interpretação correlata foi empregada pela Comissão no tocante ao artigo 26, que, na sua ótica, somente asseguraria a independência de cortes internas.

A Comissão adotou postura conservadora no concernente à interpretação dos artigos 7º e 26, na medida em que poderia, de forma perfeitamente defensável, ter alargado o alcance desses dispositivos para que as garantias neles previstas se estendessem ao Tribunal da SADC. O órgão afirmou estar sendo coerente com a sua jurisprudência, que sempre teria reconhecido o acesso à justiça em nível nacional apenas, entretanto, é de questionar-se se algum precedente versou sobre situação fática análoga, de obstrução de acesso a um tribunal internacional.

Nova frente judicial ante o sistema africano de direitos humanos foi aberta em 23 de novembro de 2012, quando duas ONGs envolvidas com a derrocada do Tribunal da SADC protocolaram pedido de opinião consultiva na Corte Africana. A consulta questionava as medidas adotadas pela Cúpula da SADC que resultaram no paulatino esvaziamento do Tribunal, frente a instrumentos internacionais diversos. A Corte Africana emitiu a sua decisão em 15 de março de 2013¹¹¹, atendo-se à limitação prevista no artigo 4:1 do seu Protocolo, que a impede de proferir opiniões consultivas a propósito de matérias que estejam sob exame da Comissão. A decisão da Corte Africana foi acertada, eis, de fato, haver litispendência naquela altura, óbice evidente ao seguimento da solicitação de opinião consultiva. Assim, o tema da suspensão do Tribunal da SADC teria experimentado dois reveses quando levado ao sistema africano de direitos humanos, mas a sua elevação a essa esfera não deixa de ser significativa, pela ressonância continental que propiciou ao caso.

¹⁰⁹ Art. 7:1(a): “Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: (a) the right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force”; art. 26: “State parties to the present Charter shall have the duty to guarantee the independence of the Courts (...)”.

¹¹⁰ *Luke Mnyandu Tembani and Benjamin John Freeth v. Angola and Thirteen Others*, § 138.

¹¹¹ Request for Advisory Opinion 002/2012, by Pan African Lawyers’ Union and Southern African Litigation Center. African Court on Human and Peoples’ Rights (Order of 15 March 2013). Disponível em: <<http://en.african-court.org/#advisory-opinions>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

VII. O NOVO PROTOCOLO DO TRIBUNAL

Na 34ª Cúpula Ordinária, realizada em Victoria Falls, no Zimbábue, em 17 e 18 de agosto de 2014, teve lugar a assinatura de novo Protocolo do Tribunal, criando um novo Tribunal para a SADC. Era a pesarosa culminância do processo de revisão da Corte, desencadeado pela Cúpula quatro anos antes. Medida tão relevante para o futuro da atividade judicial e da proteção de direitos no âmbito da SADC foi adotada sem alardes, inicialmente com discreta cobertura. Fritz, nesse contexto, fez alusão à *“quiet death of an important SADC institution”*, apontando que, em meio à pompa e circunstância do evento, poucos teriam notado um *“rather sad little funeral cortege slip past”*¹¹².

O processo de revisão que resultou na criação de novo Tribunal da SADC destaca-se pela plena falta de consideração à exigência de participação da sociedade civil nos assuntos da Comunidade, em contrariedade ao artigo 23:1 do Tratado da SADC (*“In pursuance of the objectives of this Treaty, SADC shall seek to involve fully, the people of the Region and key stakeholders in the process of regional integration”*). Foi um processo a portas fechadas, que objetivou atender a conveniência dos interesses preponderantes na Cúpula, favoráveis à ablação de poderes da Corte, ainda que isso significasse contraposição ao Relatório Bartels, à campanha posta em marcha por ONGs e personalidades e a posições de compromisso esposadas por instâncias auxiliares à Cúpula. O preâmbulo do novo Protocolo é um reflexo desse enviesado processo; sucinto, contrastando com a praxe dos tratados, mas coerente com a realidade do processo de revisão, ele não contém qualquer menção a nobres aspirações¹¹³.

Do ponto de vista legal, todo o processo de revisão do Tribunal operou em um vácuo, na medida em que o Protocolo do Tribunal de 2000, no seu artigo 37, conta com disposições relativas à emenda do instrumento (cuja proposta pode ser apresentada por qualquer Estado-membro e deverá ser adotada por 3/4 deles), procedimento que deveria ter sido observado, já que a Cúpula não dispõe de poderes para simplesmente suspender a operação de uma instituição comunitária.

O novo Protocolo, no seu artigo 48, prescreve que *“the 2000 Protocol on the Tribunal in the Southern African Development Community is repealed with effect from the date of entry into force of this Protocol”*. A entrada em vigor do novo Protocolo, por sua vez, está regulada no seu artigo 53, que diz que ela ocorrerá quando forem depositados os instrumentos de ratificação de 2/3 dos países-membros (ou seja, dez). Por ocasião da Cúpula de Victoria Falls, o novo Protocolo do Tribunal foi assinado

¹¹² Quiet death of an important SADC institution. *Mail & Guardian*, 29 ago 2014. Disponível em: <<http://mg.co.za/article/2014-08-29-quiet-death-of-an-important-sadc-institution>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

¹¹³ Há no preâmbulo dois parágrafos relevantes: *“NOTING that a review of the role, responsibilities and terms of reference of the Southern African Development Community (SADC) Tribunal led to recommendations that require a new Protocol on Tribunal in the SADC; DESIRING to establish a new Protocol on the Tribunal in the Southern African Development Community”*.

por nove Estados-membros¹¹⁴. Até que a sua entrada em vigência ocorra, o que deve levar vários anos (não há, no sítio eletrônico da SADC, informação sobre o estado de ratificações), prolongar-se-á o atual vazio no que diz respeito à solução de controvérsias na SADC.

A leitura das principais disposições do novo Protocolo evidencia o seu objetivo: procurou-se, claramente, atacar facetas do Protocolo original com as quais a Cúpula, depois dos desdobramentos do caso Campbell, não mais se sentiria à vontade.

Os preceitos sobre jurisdição, caracterizados pela sua generosidade no Protocolo de 2000, sofreram sensível enxugamento. As normas sobre jurisdição material condensam-se no breve artigo 33: “*The Tribunal shall have jurisdiction on the interpretation of the SADC Treaty and Protocols relating to disputes between Member States*”. Note-se que esse artigo refere-se apenas à *interpretação do Tratado da SADC e Protocolos*, ao passo que o dispositivo equivalente do Protocolo de 2000 esmiúça as bases de jurisdição em três alíneas¹¹⁵.

Já as limitações impostas à jurisdição pessoal são seguramente o aspecto de maior realce do novo Protocolo; se o Protocolo de 2000 previa disputas entre Estados-membros, entre Estados-membros e órgãos comunitários e entre pessoas físicas ou jurídicas e Estados-membros ou órgãos comunitários, o novo cinge-se a controvérsias entre países-membros. Mostrou-se indispensável garantir que, no futuro, os países-membros tivessem controle sobre as disputas levadas ao Tribunal, para tanto se eliminando o acesso de particulares à Corte.

O artigo 35 do novo Protocolo prescreve que “*the Tribunal shall apply the SADC Treaty and the applicable SADC Protocols*”; com esse artigo, o novo instrumento adota orientação restritiva que tenciona reduzir as fontes de direito à disposição da Corte, a fim de que as suas interpretações reflitam, tão estritamente quanto possível, a letra do Tratado da SADC e dos Protocolos aplicáveis¹¹⁶.

A possibilidade de o novo Tribunal ocupar-se de questões de direitos humanos persiste, em teoria, mas as circunstâncias indicam que ela é assaz remota, vez que a própria revisão do Protocolo de 2000 consistiu, em grande parte, em uma reação a

¹¹⁴ África do Sul, Lesoto, Malaui, Moçambique, Namíbia, República Democrática do Congo, Tanzânia, Zâmbia e Zimbábue.

¹¹⁵ Art. 14: “*Basis of jurisdiction – The Tribunal shall have jurisdiction over all disputes and all applications (...) which relate to: (a) the interpretation and application of the Treaty; (b) the interpretation, application or validity of the Protocols, all subsidiary instruments adopted within the framework of the Community, and acts of the institutions of the Community; (c) all matters specifically provided for in any other agreements that Member States may conclude among themselves or within the community and which confer jurisdiction on the Tribunal*”.

¹¹⁶ Eis o artigo correspondente do Protocolo original (o 21): “*Applicable law – The Tribunal shall: (a) apply the Treaty, this Protocol and other Protocols that form part of the Treaty, all subsidiary instruments adopted by the Summit, by the Council or by any other institution or organ of the Community pursuant to the Treaty or Protocols; and (b) develop its own Community jurisprudence having regard to applicable treaties, general principles and rules of public international law and any rules and principles of the law of Member States*”.

ter-se a Corte transformado em garante de direitos humanos na região. Para um pleito dessa natureza chegar ao novo Tribunal, quando operante, um Estado-membro, pela via da proteção diplomática, terá de invocar a violação de direitos de um nacional seu, baseada em genérica menção a direitos humanos no Tratado do SADC, por outro Estado-membro. Se a apresentação de uma tal ação já se revela suficientemente improvável, mais inverossímeis ainda seriam as suas chances de êxito, em razão das limitações impostas aos julgadores no artigo 35 do novo Protocolo, que seguramente representarão um freio a eventuais impulsos ativistas de algum juiz comunitário.

Com relação ao mecanismo de implementação dos julgamentos (artigo 44 do novo Protocolo), o ditame do parágrafo 1º do artigo 32 do Protocolo original, que determina que a execução dos julgamentos obedeça às regras de homologação de sentença estrangeira vigentes no Estado-membro onde a implementação ocorrer, foi eliminado, quiçá justamente por permitir que o Judiciário desse Estado frustrasse a execução ao recorrer a uma exceção, o que não conviria aos países-membros demandantes (únicos entes com legitimidade ativa sob o novo Protocolo).

Outrossim, o novo Protocolo abole a regra do *single undertaking* entre este e o Tratado da SADC (consagrada em 2001 por emenda ao artigo 16 do Tratado). À luz do Protocolo de 2014, não só a adesão ao tribunal comunitário deixa de ser automática, como se torna possível a qualquer Estado-membro dele retirar-se (mediante notificação ao Secretário-Executivo da Comunidade, a produzir efeitos dentro de 12 meses, segundo o artigo 50 do novo Protocolo). É patente a inconsistência desse estado de coisas com o artigo 16 do Tratado da SADC, lei maior na hierarquia comunitária.

A. Últimos desenvolvimentos¹¹⁷

Enganar-se-ia quem supusesse que, uma vez assinado o novo Protocolo do Tribunal, se passaria placidamente à fase de ratificações (e, por fim, entrada em vigor). Logo o Protocolo de 2014 já esbarraria em dificuldades, devido a um recrudescimento da mobilização de organizações da sociedade civil¹¹⁸. À margem da seguinte Cúpula Ordinária da SADC (a 35ª), realizada em Gaborone, em 17 e 18 de agosto de 2015, ONGs reunidas sob uma *Coalition for an Effective SADC Tribunal* fizeram um chamado aos Chefes de Estado e Governo da Comunidade em prol do restabelecimento da Corte da SADC com as suas prerrogativas originais¹¹⁹.

Na 35ª Cúpula Ordinária, aprovou-se a criação do *Southern African Development Community Administrative Tribunal*, que se encontra ainda em fase de instalação, com

¹¹⁷ Esta seção encontra-se atualizada até 21 de maio de 2016.

¹¹⁸ Ainda em agosto de 2014, poucos dias após a Cúpula da SADC de Victoria Falls, reuniam-se, na Universidade de Pretória, representantes de distintas organizações comprometidas com a sobrevivência do Tribunal. O comunicado expedido ao final do evento está disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_38707-1522-2-30.pdf?140922094447>. Acesso em: 10 mai. 2016.

¹¹⁹ Disponível em: <<http://www.southernafricalitigationcentre.org/2015/08/15/coalition-for-an-effective-sadc-tribunal-calls-on-heads-of-state-to-reinstating-the-sadc-tribunal/>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

os países-membros devendo designar candidatos para compor o seu rol de juizes. As informações disponíveis sobre esse tribunal são escassas e desencontradas; a elementar suposição é de que, quando em funcionamento, ele suprirá lacuna criada pelo fim do acesso de particulares à Corte da SADC, evitando inconvenientes como o da funcionária da Comunidade que recorreu à Justiça botsuanesa para reclamar direitos trabalhistas¹²⁰ (enquanto ativa, a Corte da SADC efetivamente se ocupou da solução de demandas laborais).

A oposição ao novo Tribunal da SADC adquiriu caráter judicial com o ajuizamento de demanda, pela *Law Society of Southern Africa*, no Judiciário da África do Sul, contra o Presidente e os Ministros da Justiça e das Relações Internacionais desse país, visando a barrar, por inconstitucional, o processo de ratificação do Protocolo de 2014, assinado pelo Presidente sul-africano¹²¹. Sustenta-se na peça inicial que a suspensão do Tribunal da SADC e a almejada adoção de um novo Protocolo infringem direitos assegurados aos cidadãos no Tratado da Comunidade, ademais de violarem objetivos da Constituição da África do Sul. O processo tramita perante a Alta Corte da África do Sul (Divisão da Província de Gauteng) e como intervenientes figuram fazendeiros e pessoas jurídicas afetados por expropriações no Zimbábue, entre eles demandantes no caso Campbell perante o Tribunal da SADC.

Acontecimento correlato teve lugar na Tanzânia. Em julho de 2014 – antes mesmo da Cúpula de Victoria Falls onde o novo Protocolo do Tribunal foi assinado –, a *Tanganyika Law Society* ingressou com ação contra o Executivo tanzaniano na Alta Corte do país objetivando cessar a sua participação nos atos da SADC tendentes à reformulação do tribunal comunitário. A ação movida pela Ordem dos Advogados da Tanzânia funda-se, primordialmente, à semelhança do caso sul-africano, no argumento de que a participação do governo em iniciativas direcionadas à subtração de prerrogativas da Corte da SADC transgredia a Constituição nacional. O processo presentemente aguarda sentença¹²².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A suspensão do Tribunal da SADC e a assinatura de novo Protocolo que tolhe consideravelmente os seus poderes emite um sinal sombrio no que se refere às perspectivas da proteção de direitos na África Austral. Não há narrativa capaz de reverter

¹²⁰ ERASMUS, Gerhard. High Court of Botswana steps into void left by SADC Tribunal. *TRALAC Trade Brief*, 2014. Disponível em: <<http://www.tralac.org/images/docs/5553/s14tb032014-erasmus-high-court-of-botswana-steps-into-void-sadc-tribunal-20140305-fin.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

¹²¹ O *founding affidavit* da ação está disponível em: <<http://www.lssa.org.za/upload/documents/LSSA%20Founding%20Affidavit%20by%20Max%20Boqwana%20re%20SADC%20Tribunal.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

¹²² High Court mum over SADC tribunal petition outcome. *Daily News*, 16 out. 2015. Disponível em: <<http://dailynews.co.tz/index.php/home-news/43225-high-court-mum-over-sadc-tribunal-petition-outcome>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

o sentimento de desprezo ao direito na SADC produzido pela paralisação da Corte e a sua substituição por outra limitada ao exame de litígios entre Estados-membros (bastante raros na experiência integracionista africana e inexistentes na da SADC). É possível que o novo Protocolo, que nasce com a mácula do censurável processo que se encontra à sua origem (fato que, por si, já atenta gravemente contra a sua legitimidade), sequer adquira vigência, considerando-se a enorme frequência com que, na SADC, instrumentos são assinados sem que sejam depois internalizados. A campanha em andamento contra o Protocolo de 2014, somada às ações judiciais por ele suscitadas na África do Sul e na Tanzânia, elevam o desgaste de ratificá-lo. Dado esse quadro, a SADC é atualmente o esquema de integração africano que, em nível comunitário, menos garantias de proteção de direitos oferece, algo pouco auspicioso quando se recorda, por exemplo, a sempre presente necessidade de atração de investimentos.

A suspensão do Tribunal, acontecimento, na sua extensão, sem precedentes no continente africano e, muito provavelmente, em toda a experiência integracionista, diz muito sobre a essência do projeto de integração da SADC. A sentença da Corte no caso Campbell foi o primeiro grande teste ao discurso comunitário em torno de estado de direito, direitos humanos, etc. estampada no Tratado da SADC, o qual, até então, por não produzir nenhuma consequência relevante, se provara aceitável. A reação da Cúpula ao, de forma injustificável, paralisar o Tribunal e levar adiante a retirada das suas prerrogativas demonstra a preferência dos governos da região por que o compromisso de integração se mantivesse essencialmente no plano retórico, sem qualquer interferência limitadora significativa da SADC na esfera doméstica. A revisão do Protocolo do Tribunal representou a garantia do retorno ao *status quo*, após perceberem os dignitários da região que tal instrumento, uma vez operante, constituía um passo longo demais, para o qual não estavam preparados nem minimamente dispostos.

A paralisação do Tribunal também fornece lições sobre as dinâmicas políticas nos países da região. O fato de o processo de revisão do Protocolo do Tribunal ter sido desencadeado, chegando exatamente ao desenlace que a Cúpula desejava (a criação de outra corte com poderes diluídos), com a desconsideração de toda oposição que se colocava, denota o baixo grau de escrutínio da sociedade civil (e mesmo de controles e contrapesos de outras ordens) a que os Executivos dos países da SADC estão submetidos. Com uma opinião pública, como regra, majoritariamente pouco esclarecida, com participação limitada no debate político, os governos dos países da SADC puderam lograr a adoção de medidas que seriam inimagináveis, ou pelo menos muito mais custosas, em outros contextos, de sociedades civis mais atuantes. Essa constatação não desmerece a valorosa atuação de ONGs dos países da Comunidade em favor da preservação do Tribunal, cujos esforços, por operarem elas no contexto descrito, não tiveram a alavancagem necessária para brear as ações da Cúpula. Eventual pressão de organizações e países doadores talvez pudesse ter sido decisiva para conter a revisão do Tribunal, no entanto, aqueles adotaram um baixo perfil durante todo o desenrolar do processo.