

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL VISTO DESDE A ÁFRICA: ÓRGÃO JURISDICIONAL OU ÓRGÃO POLÍTICO?*

CATHERINE MAIA

Professora auxiliar da FDULP,
Investigadora do IZJ - Instituto de Investigação
Jurídica da ULP
e da Academia Internacional de Direito Humanitário e
Direitos Humanos de Genebra
Doutora em Direito

KADIDIATOU HAMA

Docente na Faculdade de Direito da
Universidade de Reims
Doutora em Direito

Em 1998, a adoção do Tratado de Roma permitia estabelecer uma jurisdição penal internacional permanente que, após de ter sido desejada em vão durante muito tempo, simbolizava para o mundo inteiro uma grande esperança na luta contra a impunidade dos mais graves crimes de alcance mundial. Em 1 de julho de 2002, o Tribunal Penal Internacional (TPI) entrou em funções depois de atingir as 60 ratificações necessárias ao seu Estatuto. Dez anos mais tarde, 15 casos no contexto de 7 situações foram abertos perante o TPI. Com processos pendentes relativos à Uganda, à República Democrática do Congo (RDC), à República Centro Africana, ao Sudão (Darfur), ao Quênia, à Líbia e, mais recentemente, à Costa do Marfim, todos relacionados a um só e único continente, a África¹, o que a torna um verdadeiro “laboratório de experimentação e de desenvolvimento do direito penal internacional”². A estes casos pendentes, adicionam-se exames preliminares atualmente conduzidos pelo Gabinete do Procurador em vários países, incluindo dois africanos, a Guiné e

* O presente texto representa a versão em língua portuguesa do artigo publicado em francês na revista *L’Observateur des Nations Unies*, vol. 32, 2012, pág.75-98.

¹ Além das situações submetidas ao TPI, exames preliminares também estão pendentes em relação ao Afeganistão, Coreia, Colômbia, Honduras, Guiné e Geórgia. Embora recorrida, em 2009, pela Autoridade Palestina a propósito de supostos crimes de guerra cometidos pelo exército israelense no território palestino, o TPI decidiu, em 3 de abril de 2012, a suspensão dos inquéritos na pendência de uma decisão da ONU sobre o seu pedido de admissão como Estado Membro apresentado em setembro de 2011 e, portanto, implicitamente o seu reconhecimento como Estado.

² A expressão é emprestada a Pacifique MANIRAKIZA em “L’Afrique et le système de justice pénale internationale”, *African Journal of Legal Studies*, vol. 3, 2009, pág. 30.

a Nigéria³. Por enquanto, o único julgamento que chegou ao seu termo levou à pronúncia, em 14 de março de 2012, do primeiro veredicto do TPI declarando Thomas Lubanga Dyilo culpado de ter cometido os crimes de guerra de alistamento e recrutamento de crianças com menos de 15 anos de idade e de as ter utilizado para participar ativamente em hostilidades na RDC entre setembro de 2002 e agosto de 2003⁴.

Os dez primeiros anos de funcionamento do TPI oferecem a oportunidade de fazer um balanço, de modo que podemos nos questionar sobre a maneira como esse Tribunal é visto a partir da África, onde desenvolveu o essencial da sua atividade. A este respeito, o balanço aparece misto. Se 20 mandados de prisão foram emitidos pelo TPI (inclusive dois cancelados devido à morte dos suspeitos) – todos contra cidadãos africanos – apenas cinco suspeitos estão presos em Haia, incluindo o ex-Presidente da Costa do Marfim, Laurent Gbagbo, e o ex-vice-Presidente da RDC, Jean-Pierre Bemba. O primeiro caso *Thomas Lubanga Dyilo* levou à detenção do líder das milícias rebeldes da RDC em 2005. Em dezembro de 2011, foram realizadas eleições no país, em um clima de violência entre partidários do Presidente cessante e partidários da oposição. O temor de um ressurgimento da violência contra a população civil levou então o Procurador do TPI a alertar sobre possíveis ações judiciais. Neste caso, embora se possa deplorar exações, o olhar atento da jurisdição penal internacional certamente teve por consequência proteger a população civil. Em outras situações africanas, como por exemplo nos casos da Costa do Marfim e do Quênia, se a espada de Dâmocles que faz pesar o Tribunal não foi suficiente para conter as violências pós-eleitorais, ainda assim permitiu a transferência para Haia do ex-Presidente da Costa do Marfim, Laurent Gbagbo, bem como a entrega voluntária de seis quenianos. Quanto aos casos relativos ao Sudão, à Uganda e à Líbia, os mandados de prisão continuam, no entanto, por cumprir por causa da inércia dos Estados.

Portanto, a questão que se coloca é saber como os Estados Africanos, que aderiram em massa ao Tratado de Roma⁵, veem o TPI⁶. Alguns têm, em relação a ele, um olhar

³ Outros exames preliminares também são realizados no Afeganistão, Geórgia, Colômbia, Honduras e Coreia.

⁴ ICC-01/04-01/06, Câmara de Primeira Instância I, *O Procurador c. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 de março de 2012. Os juízes devem, nos próximos meses, decidir a sanção adequada a ser aplicada.

⁵ Dos 53 Estados-Membros da União Africana, 33 são Partes ao Estatuto de Roma: África do Sul, Benim, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, República do Congo, República Democrática do Congo, Comores, Djibouti, Gabão, Gâmbia, Gana, Guiné, Quênia, Lesoto, Libéria, Madagascar, Malawi, Mali, Maurícia, Namíbia, Níger, Nigéria, Uganda, República Centro-Africana, Senegal, Seychelles, Serra Leoa, Tanzânia, Chade, Tunísia, Zâmbia.

benevolente. Eles veem nele uma jurisdição que traz esperança para as vítimas e que é a única capaz de julgar os autores de graves crimes internacionais em África, sendo os Estados incapazes de o fazer eles mesmos. Outros, pelo contrário, têm um olhar crítico e de desconfiança. A obstinação do TPI no continente africano é particularmente reprovada por parte dos líderes políticos africanos considerados como injustamente tomados como alvos. Qual é a natureza das críticas contra o TPI? Será que se pode encontrar um uso diferenciado daquela jurisdição de um Estado africano para o outro? Em que medida a sua ação pode ser instrumentalizada por interesses políticos estatais? Como o TPI, que deve contar com a indispensável colaboração dos Estados, deve agir para impor-se enquanto instituição jurisdicional legítima, credível e independente?

Mantendo uma perspetiva africana em filigrana, as respostas a estas perguntas deverão ser procuradas em dois aspetos estreitamente interligados e que profundamente marcam esta instituição internacional: por um lado, o seu aspeto jurisdicionalmente inovador (I), por outro lado, o seu aspeto politicamente instrumentalizável (II).

I – O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, UM ÓRGÃO JURISDICIONALMENTE INOVADOR

Dez anos após sua criação, deve-se reconhecer que o balanço da ação do TPI revela a existência de uma jurisdição no sentido pleno do termo, na medida em que representa uma instituição que pode processar e julgar seus acusados em conformidade com as regras reconhecidas internacionalmente em direito penal e em processo penal. Além disso, os juízes do TPI têm mostrado que são, como qualquer outro magistrado nos sistemas jurídicos nacionais, atores com um poder relativo de criação do direito e, portanto, com uma responsabilidade na evolução do direito positivo. Detenções ocorreram graças aos mandados de prisão emitidos pelo TPI, enquanto a primeira sentença foi proferida, fazendo com que a responsabilidade penal internacional dos indivíduos seja ainda mais uma realidade, e contribuindo assim fortemente para a luta contra a impunidade (1).

Além de incontestável, o papel jurisdicional do TPI também é inovador. Na verdade, é parte da ordem jurídica mundial, enquanto primeiro e único tribunal penal internacional permanente que se destina a julgar todos os principais autores de crimes internacionais com

⁶ Para uma visão global desta problemática, ver A. GUERREIRO, *A resistência dos Estados africanos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Coimbra, Almedina, 2012.

base na lei, e que possui uma legitimidade propícia para apaziguar conflitos. Além disso, ao abrir as portas do tribunal para as vítimas, a jurisdição penal internacional está na origem de um progresso simbolizando a esperança de uma justiça até então inigualável (2).

1. Por sua contribuição significativa na luta contra a impunidade em África

*“A impunidade leva a consequências desastrosas: ela permite que os autores acreditem que vão escapar às consequências de seus atos, ela ignora o sofrimento das vítimas e perpetua os crimes. A impunidade também enfraquece as instituições dos Estados, nega os valores humanos e degrada toda a humanidade”*⁷. Portanto, a luta contra este fenómeno é um desafio que a comunidade internacional pretende enfrentar desde anos. A criação dos primeiros tribunais penais internacionais no rescaldo da Segunda Guerra Mundial, ou seja, os Tribunais de Nuremberga e de Tóquio o demonstra, bem como a dos tribunais penais internacionais *ad hoc* estabelecidos na década de 1990 pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas na sequência dos crimes cometidos na ex-Jugoslávia e no Ruanda, e a seguir a dos tribunais mistos na década de 2000, com base em um acordo entre a ONU e os países em causa, com o Tribunal Especial para a Serra Leoa, as Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja e, mais recentemente, o Tribunal Especial para o Líbano.

A existência de uma jurisdição penal supranacional permanente está intimamente relacionada com a vontade da comunidade internacional para julgar qualquer pessoa que cometa graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário, isto já não de forma circunstancial, mas de forma geral, em outras palavras, independentemente do contexto em que estas infrações foram cometidas. A sua presença no sistema jurídico internacional é a evidência da emergência de uma ordem penal internacional⁸. Portanto, se os diferentes casos cujo TPI tem a cargo desde a sua criação abrangem todos o continente africano, sem dúvida, estes constituirão um contributo para a luta contra a impunidade nesta região do mundo. De facto, durante os últimos vinte anos, a África foi a testemunha dos crimes mais hediondos

⁷ “Princípios de Bruxelas contra a impunidade e para a justiça internacional”, adotados pelo Grupo de Bruxelas para a Justiça Internacional, após a conferência “Lutar contra a impunidade: desafios e perspetivas”, Bruxelas, 11-13 de março de 2002 (http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_fr.pdf).

⁸ Ver nomeadamente K.HAMA, *Le statut et les fonctions du juge pénal international*, tese em Direito, Universidade de Borgonha, 2010, pág. 167-169.

contra o género humano⁹, sem que qualquer justiça a nível nacional possa ser administrada, seja por falta de vontade dos tribunais nacionais dos Estados interessados, seja pela falha dos Estados cujas instituições são totalmente arruinadas pelos conflitos¹⁰. Ora, o respeito pelos direitos humanos e pelo direito humanitário exige que os autores de violações graves sejam responsáveis perante a justiça. O direito internacional não pode ignorar tais violações sem arruinar-se ele próprio ao destruir os valores essenciais que lhes são subjacentes.

Ao contrário, em particular, do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda ou do Tribunal Especial para a Serra Leoa sediados na própria África, cujo mandato se limita a situações regionais específicas, o TPI tem um mandato com vocação universal. Ele pode assim surgir, em virtude do princípio da complementaridade¹¹, como o último consolo para as vítimas. Na verdade, mesmo que este princípio requeira que a jurisdição internacional intervenha unicamente em caso de falha dos tribunais nacionais, os quais conservam a competência primeira de processar os autores de crimes internacionais¹², é interessante notar que as três primeiras situações submetidas ao TPI o foram à iniciativa de três Estados africanos Partes no Estatuto de Roma. Tal foi o caso de Uganda, primeiro país a ter solicitado a intervenção do TPI em relação a factos que aconteceram em seu território¹³, mas também da

⁹ Uma grande parte dos conflitos no continente africano está relacionada com a fragilidade das estruturas institucionais, a comercialização das armas ligeiras e a exploração ilegal dos recursos naturais. Para uma lista atualizada dos conflitos atuais, visite o site <http://www.konfliktbarometer.de/>.

¹⁰ O artigo 17 do Estatuto de Roma considera essas situações como hipóteses de admissibilidade de um caso perante o TPI.

¹¹ Artigo 1 do Estatuto de Roma.

¹² De acordo com o artigo 17 do Estatuto de Roma, um caso será considerado inadmissível perante o TPI se já está sendo investigado ou processado por parte de um Estado que tem jurisdição sobre esse caso. No entanto, duas exceções estão previstas: por um lado, quando há uma falta de vontade do Estado, quer porque o procedimento foi iniciado para eximir a pessoa em causa de sua responsabilidade criminal, quer porque ele sofre um atraso injustificado ou é realizado de uma forma não independente e imparcial (§2), por outro lado, quando há incapacidade do Estado que, *“por colapso total ou substancial da respetiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o arguido, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo”* (§3). Essa avaliação, que não deve tocar ao sistema penal nacional no seu conjunto, pode todavia ser delicada.

¹³ No contexto da situação em Uganda, cinco mandados de prisão foram emitidos contra os cinco principais líderes rebeldes do Exército de Resistência do Senhor, um dos quais foi abandonado depois da morte do suspeito.

RDC¹⁴ e da República Centro-Africana¹⁵, estes sentindo-se incapazes de fazer funcionar sua justiça de forma equitativa. Ultimamente, a Costa do Marfim, embora terceira ao Tratado de Roma, aceitou a jurisdição do TPI através de uma declaração do seu Chefe de Estado, permitindo assim que o Procurador submetesse o caso ao Tribunal por sua própria iniciativa¹⁶. Estes casos, portanto, ilustram uma verdadeira conscientização – especialmente entre os responsáveis políticos africanos – da importância que as graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário não fiquem impunes. Pois, sem a existência do TPI, seria provável que alguns Estados africanos, recém-saídos de profundas crises, tivessem de enfrentar dificuldades inextricáveis para sancionar o inaceitável e fazer aplicar a justiça. Devemos lembrar que muitos crimes cometidos antes da entrada em funcionamento do TPI, não tendo sido julgados por tribunais internacionais especializados ou por tribunais nacionais permaneceram impunes para sempre. Pior ainda, não só os carrascos nunca estiveram preocupados, mas alguns até foram promovidos para cargos de alta responsabilidade¹⁷. Agora, com o TPI, a luta contra a impunidade assume uma nova dimensão, não só por causa da imprescritibilidade dos crimes de sua competência, conforme reconhecido pelo artigo 29 do Estatuto de Roma, mas também devido à sua vocação em não poupar nenhum criminoso, incluindo os Chefes de Estado. As imunidades habitualmente associadas à qualidade oficial

¹⁴ No contexto da situação na RDC, além do caso *Thomas Lubanga Dyilo* já julgado (condenação), outros três estão pendentes: *Bosco Ntaganda*; *Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui*; e *Callixte Mbarushimana*. Todos os acusados são detidos pelo TPI, com a exceção de Bosco Ntaganda que, apesar de estar sob o golpe de um mandado de prisão, permanece neste momento em fuga.

¹⁵ No contexto da situação na República Centro-Africana, o TPI detém o ex-vice-Presidente congolês Jean-Pierre Bemba Gombo, contra o qual está a ser conduzido o único caso pendente.

¹⁶ A Costa do Marfim entregou na Secretaria uma declaração de reconhecimento da jurisdição do TPI, em 18 de abril de 2003, em conformidade com o artigo 12 §3 do Estatuto de Roma. Tal reconhecimento obriga as autoridades nacionais a cooperar com o Tribunal caso este inicie operações a fim de identificar, processar e punir os autores de crimes cometidos desde o 19 de setembro de 2002 no território da Costa do Marfim. Em junho de 2012, abri uma audiência sobre a confirmação das acusações contra o ex-Chefe de Estado Laurent Gbagbo, atualmente preso em Haia.

¹⁷ Tal é especialmente o caso, na RDC, de Bosco Ntaganda. Antigo braço secular de Thomas Lubanga, na sua qualidade de comandante do ramo armado da UPC, ele está sob o golpe de um mandado de prisão lançado em 22 de agosto de 2006 pelo TPI, que o suspeita de ser o co-autor dos crimes imputados a Thomas Lubanga. Todavia, alegando o seu importante papel na pacificação do Este do país, foi elevado ao grau de General nos FARDC. Tal é igualmente o caso, no Sudão, de Abdelrahim Mohammad Hussein. Atual Ministro da Defesa, é objeto de um mandado de prisão, emitido em 1º de março de 2012 pelo TPI, que o suspeita de crimes contra a humanidade e de crimes de guerra contra a população civil do Darfur.

de um “superior”, realmente, não prevalecem em casos de investigações ou processos penais, nos termos dos artigos 27 e 28 do Estatuto de Roma¹⁸. Estas disposições, que dão um novo impulso para o julgamento e punição de todos os responsáveis de crimes internacionais, permitem romper com a tradição de impunidade, pois onde os tribunais nacionais africanos estariam eventualmente impedidos de agir por causa da corrupção, ou simplesmente por causa de escrúpulos em aplicar sanções penais contra certas pessoas em razão de sua posição ou função em seus próprios territórios, os juízes do TPI podem agir. Este endurecimento da luta contra a impunidade intervém assim de forma complementar à missão de restabelecimento da paz através do perdão assumido pelas comissões de “verdade e reconciliação” implementadas em alguns países africanos.

Se o TPI desempenha um papel considerável na luta contra a impunidade na África, ele sozinho não poderia processar todos os crimes internacionais, não só por causa dos seus recursos limitados, mas também das limitações *ratione temporis* de sua jurisdição. De facto, por força do princípio da não retroatividade, ele tem jurisdição unicamente nos casos de crimes cometidos após a sua entrada em vigor, ou seja, em 1º de julho de 2002. Assim, deixa um vazio para os crimes cometidos anteriormente à esta data. Enquanto alguns foram perseguidos pela criação de um tribunal especial, como aqueles sob a jurisdição do Tribunal Especial para a Serra Leoa, para outros, nada é planejado. Nestes últimos casos, o sentimento de impunidade continua muito forte aos olhos das vítimas. O imobilismo no qual está imerso o caso *Hissène Habré* ilustra perfeitamente este caso, logo que, desde que ele se refugiou no

¹⁸ De acordo com o artigo 27 do Estatuto de Roma sobre a “Irrelevância da qualidade oficial”: “O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal, nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per si motivo de redução da pena” (§1). Ademais, “As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa” (§2).

Nos termos do artigo 28 relativo à “Responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos”: “Para além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal: a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controlo efetivos ou sob a sua autoridade e controlo efetivos, conforme o caso, pelo facto de não exercer um controlo apropriado sobre essas forças” (§1).

Senegal, em 1990, este ex-Chefe de Estado chadiano suspeito de crimes contra a humanidade nunca foi incomodado¹⁹.

O princípio da jurisdição universal, se era integralmente cumprido, poderia complementar a atuação do TPI para lidar com este vazio jurídico, especialmente na África. Este princípio refere-se à jurisdição de qualquer Estado para processar e levar à Justiça os suspeitos de crimes graves de direito internacional, independentemente do lugar do crime e da nacionalidade do suposto autor e de suas vítimas²⁰. Mas a jurisdição universal também parece limitada pelo próprio direito internacional, que não exige que os Estados a exercem quando um suposto criminoso não se encontra no seu território. Por exemplo, é com base na jurisdição universal que a Bélgica conseguiu, em 2001, condenar quatro ruandeses pela sua participação no genocídio de 1994. No entanto, comparativamente, a ação do TPI no continente africano é muito mais eficaz, ao se ter em consideração o número de suspeitos presos e o seu efeito de dissuasão, do que aquela conduzida pelos próprios Estados com base na jurisdição universal.

A dissuasão é, em particular, um elemento importante na ação da Justiça. As ações penais contra os criminosos, a sua detenção e condenação podem gerar um efeito

¹⁹ O encontro de peritos entre o Senegal e a União Africana sobre o julgamento de Hissène Habré, que foi inaugurado em 30 de maio de 2011 em Dakar, foi finalmente adiada *sine die*, a pedido das autoridades senegalesas, que alegaram o descumprimento de “alguns requisitos prévios”. Ver especialmente V. HODONOU, “Hissène Habré sera-t-il jugé un jour?”, *SlateAfrique*, 9 de junho de 2012 (<http://www.slateafrique.com/2479/hissene-habre-sera-juge-un-jour>).

Tal situação pode ser explicada facilmente: “*além da falta de vontade política para combater a impunidade, que é uma das principais causas dos conflitos sangrentos na África – com raras exceções, como a África do Sul, e numa medida menor, a Nigéria e o Gana – dois problemas principais afetam a justiça no continente africano: uma carência gritante de sistemas judiciais idôneos e uma insuficiente – ou nenhuma – independência em relação aos poderes políticos*”. V. HODONOU, “La justice internationale est-elle raciste?”, *SlateAfrique*, 26 de abril de 2011 (<http://www.slateafrique.com/23611/la-cour-penale-internationale-est-elle-raciste>, tradução nossa).

²⁰ Alguns tratados requerem dos Estados Partes que prevejam a competência universal de suas jurisdições nacionais para julgar os acusados de crimes a que se referem. Tal é o caso, nomeadamente, das quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, da Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo de 27 de janeiro de 1977, e da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 10 de dezembro de 1984. Geralmente, estes tratados estipulam uma competência universal relacionada com o princípio *aut dedere aut iudicare*, o qual oferece para o Estado a alternativa de extraditar ou processar ele próprio os criminosos. Ver especialmente D. VANDERMEERSCH, “La compétence universelle: rapport de synthèse”, in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY, *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pág. 590-594.

intimidador²¹. Sem dúvida, o primeiro veredicto proferido pelo TPI em 14 de março de 2012 contra Thomas Lubanga, condenado por crimes de guerra, lançou um aviso forte para qualquer potencial criminoso, que jamais se sentirá imune em relação aos crimes perpetrados.

Certamente, as violações graves dos direitos humanos e do direito humanitário não desapareceram de África unicamente em virtude da existência de um tribunal penal internacional permanente. Entretanto, o potencial de dissuasão exercido pelo TPI não é menos real, como é confirmado por vários elementos. Assim, o simples facto de que a maioria dos Estados africanos tenham hoje ratificado o Estatuto de Roma permite ameaçar de processos se crimes são cometidos. Além disso, três procedimentos distintos para recorrer ao TPI demonstram a determinação da comunidade internacional para alargar ao máximo o alcance de situações em que este Tribunal pode agir para que a Justiça seja feita. Dessa maneira, além da possibilidade aberta a qualquer Estado Parte para referir uma situação ao Procurador (artigo 14 do Estatuto de Roma²²), está previsto que “*O Procurador poderá instaurar inquéritos da sua própria iniciativa com base em informações acerca de crimes sob a jurisdição do Tribunal*” (artigo 15), como nos casos do Quênia e da Costa do Marfim. Por fim, ainda está previsto que uma situação em que um ou mais crimes parecem ter sido cometidos sejam referidos ao Procurador pelo Conselho de Segurança, agindo nos termos do capítulo VII da Carta da ONU²³, o que ocorreu nos casos do Sudão²⁴ e da Líbia²⁵. Nesta

²¹ Neste sentido, o ex-Ministro da Justiça francês, Robert Badinter, declarou corretamente que “*os tribunais ad hoc são inerentemente desprovidos de uma virtude essencial: criados após os crimes, eles não têm nenhuma força de dissuasão. Uma jurisdição penal permanente, pelo contrário [constituirá] uma ameaça contra todos aqueles que estariam em posição de cometer crimes contra a humanidade*” (*Le Nouvel Observateur*, 17 de junho de 1998, tradução nossa).

²² O artigo 14 do Estatuto de Roma prevê:

“1. *Qualquer Estado Parte poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes.*

2. *O Estado que proceder à denúncia deverá, tanto quanto possível, especificar as circunstâncias relevantes do caso e anexar toda a documentação de que disponha*”.

²³ Note-se que a qualificação de uma situação pelo Conselho de Segurança como uma ameaça contra a paz, ruptura da paz ou ato de agressão não é um pré-requisito, uma vez que alguns crimes internacionais, tais como os crimes contra a humanidade e o genocídio, podem ser cometidos, mesmo em tempo de paz.

²⁴ Resolução 1593 (2005) do Conselho de Segurança de 31 de março de 2005. Entre os membros africanos não permanentes do Conselho, o Benim e a Tanzânia votaram a favor do texto, enquanto a Argélia se absteve.

última hipótese, condicionada todavia pela unanimidade dos cinco membros permanentes, o TPI se vê então dotado com uma jurisdição sobre os nacionais de Estados não Partes ao Estatuto de Roma por os crimes cometidos em seu próprio território.

As virtudes relacionadas com a existência de uma jurisdição penal internacional permanente não param com o efeito dissuasivo contribuindo para a luta contra a impunidade. A longo prazo, a contribuição significativa do TPI no combate contra a impunidade também pode aparecer como um fator de prevenção²⁶. A este respeito, é interessante notar que na RDC, nenhuma onda de violência explodiu no rescaldo das eleições presidenciais em dezembro de 2011, o que sugere que os diferentes atores aprenderam com as lições das detenções e processos dos ex-rebeldes entre 2002 e 2004.

De certo modo, o TPI também pode aparecer como um fator de consolidação da paz, da democracia e do Estado de Direito na África. Na verdade, longe de se limitar a investigar e julgar, ele pode vir a apoiar os tribunais nacionais que, de acordo com o princípio da complementaridade, têm a responsabilidade primária de investigar os crimes internacionais. Assim, em 1º de junho de 2012, ele concordou que a Líbia poderia adiar a implementação do seu pedido para a rendição de Saïf al-Islam Kadhafi, de acordo com o artigo 95 do Estatuto de Roma, na pendência de uma decisão final sobre a exceção de inadmissibilidade levantada por esse Estado em 1.º de maio de 2012²⁷.

Além do seu papel essencial na luta contra a impunidade, o TPI também permite uma inigualável tomada em consideração das vítimas.

²⁵ Resolução 1970 (2011) do Conselho de Segurança de 26 de fevereiro de 2011, votada por unanimidade.

²⁶ Este efeito preventivo já parece palpável nos países onde o TPI analisa as situações, como o apontaram tanto o Secretário-Geral da ONU, em seu *Relatório de atividade sobre a prevenção dos conflitos armados*, de 18 de julho de 2006 (doc. ONU A/60/891), como o juiz Philippe Kirsch, em sua qualidade de Presidente do TPI, num discurso sobre o balanço das atividades da jurisdição pronunciado perante a Assembleia Geral, em 10 de outubro de 2006 (doc. ONU A/61/217).

²⁷ Ver o comunicado de imprensa do TPI de 1 de junho de 2012, que afirma que “*o mandado de prisão contra o Sr. Kadhafi permanece válido e, por conseguinte, que a Líbia tem, entretanto, de tomar todas as medidas necessárias para garantir a possibilidade de uma aplicação imediata do pedido de entrega do suspeito para o Tribunal, se o caso era declarado admissível perante o TPI*” (<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/pr80>, tradução nossa). Por enquanto, Saïf Al-Islam Kadhafi é detido desde novembro de 2011 por rebeldes com os quais as autoridades líbias estão tentando negociar para obter a sua transferência para uma prisão de Trípoli, um pré-requisito indispensável para que o TPI aceite que ele seja julgado por um tribunal nacional.

2. Pela sua inigualável tomada em consideração das vítimas africanas de atrocidades

Se o TPI pretende, em primeiro lugar, reprimir os autores das piores atrocidades, esta não é a sua única missão. Também ambiciona reparar os danos sofridos pelas vítimas e, mais amplamente, contribuir para a reconciliação nacional de sociedades dilaceradas pelos crimes mais infames contra o género humano²⁸. O trabalho dos juízes na definição da qualidade de vítima²⁹ no direito penal internacional e as expectativas que essas vítimas têm direito a ter da justiça são exatamente os dois pontos primordiais a desenvolver para dar ao TPI a sua natureza jurisdicional. Nesta perspetiva, deve-se saudar o facto de o TPI ser a primeira jurisdição penal internacional a conceder às vítimas um lugar no processo e uma reparação, mesmo se esta escolha não é sem complexificar um tanto os seus procedimentos.

A tomada em consideração das vítimas é um progresso sem precedentes que vai no sentido de satisfazer as exigências de uma justiça equitativa. Ao permitir que as vítimas se expressem durante o processo, o TPI oferece-lhes a faculdade de dar voz ao seu calvário e, assim, de encontrar um lugar para expressar-se livremente, cuja utilidade vai muito além o mero estabelecimento de provas. Terminou o tempo em que a Acusação e a Defesa levavam sozinhos o processo; doravante, o cargo de juiz penal internacional já não é o mesmo com o TPI. Este elabora progressivamente o direito processual em vista a integrar as vítimas, de acordo com as regras do julgamento equitativo³⁰.

²⁸ Sobre esta questão, ver especialmente J. VINCENT, “Le droit à la réparation des victimes en droit pénal international : utopie ou réalité ?”, *Revue juridique Thémis*, vol. 44, 2010, pág. 79-104.

²⁹ A Regra 85 do Regulamento de Procedimento e Prova do TPI dá a seguinte definição do termo vítima:

“Para efeitos do Estatuto e do Regulamento:

a) O termo ‘vítima’ significa qualquer pessoa singular que sofreu um dano em virtude da prática de um crime da competência do Tribunal;

b) O termo ‘vítima’ também pode significar qualquer organização ou instituição, inclusive um bem dedicado à religião, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, um monumento histórico, um hospital ou qualquer outro lugar ou objeto para fins humanitários que sofreu danos diretos”.

³⁰ Ver TPI, Câmara Preliminar I, *O Procurador c. Thomas Lubanga Dyilo*, 17 de janeiro de 2006, Decisão sobre os pedidos de participação no processo de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 e VPRS 6, ICC-01/04-101, onde foi decidido que as “vítimas, no exercício dos seus direitos processuais nos termos do artigo 68-3 do Estatuto, poderão, perante a Câmara Preliminar e em relação com o inquérito em curso: a) apresentar as suas opiniões e preocupações; b) submeter as peças; c) solicitar a Câmara Preliminar para ordenar medidas específicas” (dispositivo).

Desta forma, nos termos do artigo 68 § 3 do Estatuto de Roma, as vítimas têm o direito de participar desde a fase de análise de uma situação. Apesar de, nesta fase, nada indicar se os inqueritos vão realmente levar a processos penais, a única condição exigida para participarem é que os seus interesses pessoais sejam afetados. Esta participação das vítimas, desde a mais tenra fase do processo, faz com que os juízes do TPI sejam capazes de buscar uma justiça mais transparente, e até mesmo uma terapia para as mesmas³¹. Tal abordagem é salutar, pois ela revoluciona a forma de fazer justiça, ao passar de uma justiça *retributiva*, concentrada sobre a condenação do acusado, para uma justiça *restaurativa*, onde a vítima está no coração da ação judiciária. Se o TPIR ofereceu às vítimas a possibilidade de ver os seus torturadores serem processados, o TPI vai mais longe, ao associa-las ativamente no processo, entre outras coisas, com uma assistência psicológica, uma proteção especial quando são ameaçadas ou traumatizadas, a coleta de seus depoimentos em vista a oferecer-lhes um lugar para falar e estabelecer a verdade, assim como a sua indemnização através de um mecanismo de compensação. Neste contexto, o TPI é, sem dúvida, o fruto da vontade particular de construir uma “nova ordem mundial”, ultrapassando o equilíbrio baseado nas soberanias dos Estados para formar uma comunidade universal dos valores humanos.

Este novo lugar concedido às vítimas foi retomado pelas Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja. Criadas em 2003 para julgar os criminosos durante o período dos Khmers Vermelhos, elas reconhecem para as vítimas às quais foi concedido a qualidade de partes civis o direito de apoiar o procedimento com a sua participação nos processos³² e reclamar reparações coletivas³³ e morais³⁴. O mesmo vale para o Tribunal Especial para o

³¹ K. HAMA, *Le statut et les fonctions du juge international pénal*, op. cit., pág. 225.

³² Ver a interpretação dada à regra 23 do Regulamento interior na decisão relativa à *Participação das partes civis nos recursos em matéria de prisão preventiva (Nuon Chea)*, de 20 de março de 2008, 002/19-09-2007-CETC/BCJI (CP01), na qual se reconhece que as vítimas podem ser partes de pleno direito nos processos penais, o que lhes deve permitir participar em processos específicos, tais como recursos contra pedidos de prisão preventiva (disponível no site das CETC: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/PTC_decision_civil_party_nuon_chea_C11_53_FR.pdf).

³³ Tendo em vista o grande número de vítimas, as reparações de tipo coletivo são privilegiadas por motivos de realismo e eficácia: “*Enquanto todas as vítimas têm o direito de agir como parte civil, isto é, de participar nos processos e de pedir reparação, a representação individual é fortemente desencorajada para evitar que o Tribunal seja inundado por queixas. Presume-se que advogados comuns escolhidos na lista mantida pela Unidade das Vítimas das CETC representem os grupos de partes civis. Caso contrário, os co-juízes de instrução ou as Câmaras podem organizar essa representação. Além disso, as vítimas também podem optar por*

Líbano, criada em 2006, embora o artigo 85 do Regulamento Processual deste Tribunal confere o direito à participação das vítimas no procedimento somente após a confirmação das cargas, ou seja, no momento do processo.

Pelo contrário, enquanto o Tribunal Especial para a Serra Leoa foi criado em 2002, ou seja, quase no mesmo momento do que o TPI, o lugar das vítimas assemelha-se mais com o que lhe foi reservado pelos Tribunais para o Ruanda e a ex-Jugoslávia. Apenas algumas decisões desse Tribunal Especial, em conformidade com o Estatuto do TPI, permitiram que os juízes fizessem evoluir este lugar no sentido de uma harmonização. Assim, as vítimas de motins em Serra Leoa puderam beneficiar-se de apoio e expressar seus traumas. Na verdade, é por causa de questões financeiras e judiciais que as vítimas tiveram de ser selecionadas pelo Tribunal Especial. Apesar de tudo, antes mesmo do fim dos processos, elas ainda obtiveram uma assistência financeira com a tomada a cargo dos cuidados de saúde, o que excede o estatuto passivo reservado às vítimas perante os tribunais *ad hoc*. Mas face à iniquidade desta seleção em relação ao resto das vítimas, o Tribunal Especial preferiu reenviar para as autoridades nacionais as medidas de reparação, contornando assim o debate sobre essas reparações³⁵. Sobre este ponto, o TPI deveria trazer maior satisfação.

exercer a sua ação civil, tornando-se membros de uma associação de vítimas. Elas serão representadas pelos advogados da associação. Estas regras refletem as regras relativas à representação das vítimas contidas no Regulamento de Procedimento e Prova do TPI (C. RYNGAERT, « La participation des victimes et les questions de parti pris au sein de tribunaux cambodgiens », *Journal judiciaire de La Haye*, vol. 3, 2008, pág. 78-79, tradução nossa).

No momento da abertura do segundo processo, no entanto, foi decidido interpretar restritivamente a disposição do Regulamento interno que permite a participação das partes civis, a fim de aumentar a eficácia futura dos procedimentos, especialmente ao consolidar a representação do conjunto das partes civis, em outras palavras, ao não lhes permitir participar diretamente no processo, os co-advogados principais das partes civis sendo doravante os únicos advogados a poder intervir em nome das vítimas. Ver CETC, Câmara de Primeira Instância, *Decision on Civil Party Co-Lawyers' Joint Request for a Ruling on the Standing of Civil Party Lawyers to Make Submissions on Sentencing and Directions Concerning the Questioning of the Accused, Experts and Witnesses Testifying on Character*, 13, decisão de 9 de outubro de 2009, 001/18-07-2007/ECCC/TC, §13.

³⁴ Alguns lamentam, no entanto, que as Câmaras tenham sistematicamente rejeitado qualquer pedido que ultrapasse o âmbito de reparações simbólicas. Ver especialmente M.E. WOJCIK, “Flase hope: the rights of victims before International Criminal Tribunals”, *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 28, 2010, pág. 85e ss.

³⁵ Ver a regra n.º105, intitulada “Compensation to victims”, do Regulamento de Processo e Prova do TSSL.

Aprendendo com as falhas das jurisdições penais internacionais que o antecederam, o TPI preferiu prestar uma atenção especial às vítimas em matéria de indemnização. De facto, “ajudar as vítimas requer também programas de indemnização bem concebidos” que, apesar do peso e da lentidão que podem ocasionar, “são em si uma garantia de que a justiça não se interessa apenas pelos culpados”³⁶. A este respeito, o artigo 75 do Estatuto de Roma prevê:

“1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indemnização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. Nesta base, o Tribunal poderá, por requerimento ou de ofício, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão.

2. O Tribunal poderá lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser atribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito. Esta reparação poderá, nomeadamente, assumir a forma de restituição, indemnização ou reabilitação. Se for caso disso, o Tribunal poderá ordenar que a indemnização atribuída a título de reparação seja paga por intermédio do Fundo previsto no artigo 79³⁷.

3. Antes de lavrar qualquer despacho ao abrigo do presente artigo, o Tribunal poderá solicitar e levar em consideração as pretensões formuladas pela pessoa condenada, pelas vítimas, por outras pessoas interessadas ou por outros Estados interessados, bem como as observações formuladas em nome dessas pessoas ou desses Estados.

4. Ao exercer os poderes conferidos pelo presente artigo, o Tribunal poderá, após a condenação por crime que seja da sua competência, determinar se, para fins de aplicação dos despachos que lavrar ao abrigo do presente artigo, será necessário tomar quaisquer medidas em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 93³⁸. (...)

³⁶ Ver “Rétablissement de l’état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d’un conflit”, Relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas, 23 de agosto de 2004, doc. ONU S/2004/616, pág. 4.

³⁷ O artigo 79 prevê que “*Por decisão da Assembleia dos Estados Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respetivas famílias*” (§1) e que “*O Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo*” (§2)

³⁸ Nos termos do artigo 93, “*os Estados Partes darão seguimento aos pedidos formulados pelo Tribunal para concessão de auxílio, no âmbito de inquéritos ou procedimentos criminais, no que se refere a: (...) j) Proteger vítimas e testemunhas, bem como preservar elementos de prova*” (§1j).

6. Nada no presente artigo será interpretado como prejudicando os direitos reconhecidos às vítimas pelo direito interno ou internacional”.

Para assegurar a eficácia da reparação, a criação do Fundo para as vítimas é central. Este Fundo é a garantia de que as vítimas possam obter uma compensação financeira para lidar com as suas dificuldades materiais e psicológicas. Certamente, no momento, embora a participação das vítimas no processo penal já seja uma realidade *de jure*, ela necessita materializar-se *de facto*, logo que, até o momento, nenhuma vítima recebeu ainda reparações. Todavia, é interessante notar que na República Centro-Africana, o Escritório de ajuda às vítimas do TPI identificou mais de 1000 vítimas, e tomou medidas para facilitar a reabilitação física e psicológica e para apoiar materialmente as vítimas de violências sexuais. Da mesma forma, em Uganda e na RDC, 75000 pessoas já se beneficiaram dos serviços desse Fundo, sob a forma de programas de capacitação e formação profissional, acompanhamento psicológico e cirurgias reparadoras³⁹. Em particular, a condenação do ex-líder rebelde do Ituri na RDC deveria resultar, pela primeira vez, na tomada de medidas efetivas de reparação para as vítimas, enquanto 129 delas puderam participar no processo neste caso. Esta perspectiva é primordial, pois não só as vítimas se sentirão agora levadas a sério e implicadas pelas sentenças proferidas em Haia, mas também mais dispostas a testemunhar e trazer a verdade à tona.

Apesar dessa esperança para as vítimas e de um contributo significativo na luta contra a impunidade, é claro que o entusiasmo a favor do TPI não é universalmente compartilhado por todo o continente africano. Na verdade, alguns líderes estatais sentem-se injustamente visados por essa jurisdição. Eles a acusam de deixar os criminosos em liberdade em outros lugares do mundo para se concentrar exclusivamente em situações africanas. Este Tribunal seria, na opinião deles, uma ferramenta judicial do neocolonialismo e do imperialismo, que permite que o Ocidente consolide a sua dominação sobre o continente africano⁴⁰. Assim, se o

³⁹ Ver o site do Fundo a favor das vítimas: <http://www.trustfundforvictims.org/>. Ver igualmente o site do Grupo de Trabalho para o Direito das Vítimas (rede de mais de 300 grupos e peritos da sociedade civil nacional e internacional, criado em 1997, sob os auspícios da Coligação para o Tribunal Penal Internacional): <http://www.vrwg.org/>.

⁴⁰ Reagindo à decisão do Procurador do TPI para acusar o Presidente sudanês Omar el-Béhir, em uma conferência de imprensa realizada em Kigali, em 5 de agosto de 2008, é precisamente esta crítica que foi apresentada pelo Presidente ruandês, Paul Kagamé, para justificar a recusa de execução do mandado de prisão e, mais amplamente, para ratificar o Tratado de Roma: “*with ICC all the injustices of the past including*

TPI é uma jurisdição internacional capaz de trazer uma resposta judicial aos crimes cometidos, a questão que permanece é a de saber se o pode fazer independentemente das incertezas políticas.

II – O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, UM ÓRGÃO POLITICAMENTE INSTRUMENTALIZÁVEL

Em 17 de junho de 2012, 121 Estados eram Partes ao Tratado de Roma⁴¹. A ascensão do TPI se deve à confiança que muitos Estados colocaram nele ao ratificar o Estatuto. No entanto, esta adesão maciça não deve ocultar ausentes de peso, como os Estados Unidos, a Rússia, a Índia ou ainda Israel, nem as dificuldades paradoxalmente ligadas à laboriosa cooperação dos próprios Estados Partes, em particular africanos, o que pode dificultar o bom funcionamento da jurisdição.

Na origem desses problemas encontra-se, em particular, o facto de que a justiça penal internacional não pode livrar-se completamente da política⁴². Ela está ligada a esta pela origem de sua criação, pela sua necessidade de utilizar recursos estatais de polícia para atender a sua missão, bem como pela natureza dos crimes que reprima que, muitas vezes, são cometidos em um contexto de conquista do poder político. Ora, é justamente essa mistura entre política e direito, e a tendência a ver uma predominância do fator político sobre as ambições judiciais portanto bem reais do Tribunal, que explicam o balanço mitigado da instituição.

colonialism, imperialism, keep coming back in different forms. They control you. As long as you are poor, weak there is always some rope to hang you. ICC is made for Africans and poor countries. Two thirds of the countries that have signed for this ICC are these poor countries. When they were signing [the treaty] they didn't know what they were signing. They don't know they were signing for a rope to hang themselves" (D. KEZIO-MUSOKE, « Rwanda: Kagame tells why he is against ICC charging Bashir », *All Africa*, 3 de agosto de 2008, <http://allafrica.com/stories/200808120157.html>).

⁴¹ Fonte: site do TPI, <http://www.icc-cpi.int/>.

⁴² Ver S. KABA, *La justice universelle en question: justice de blancs contre les autres?*, Paris, L'Harmattan, 2010. Neste livro, o autor – um advogado senegalês que, de 2001 até 2007, presidiu ao destino da Federação Internacional das Ligas dos Direitos Humanos (FIDH) – destaca os interesses políticos que estão por trás da justiça penal internacional e que explicam alguns procedimentos inacabados ou acelerados (Pinochet, Saddam Hussein e Hissène Habré), bem como algumas deslocalizações de processos sem razão, se não política (Charles Taylor), daí o carácter para ele inacabado do edifício.

À semelhança das outras jurisdições penais internacionais, o TPI não é poupado pelas críticas relativamente à sua falta de independência e legitimidade. Para explicar, em particular, o rechaço do TPI por parte de vários líderes africanos, deve-se destacar o uso estratégico que estes podem querer fazer do mesmo (1), bem como as ligações estreitas entre o mandato de manutenção da paz do Conselho de Segurança e a influência dos Estados Unidos na ação do Tribunal, que tendem a fazê-lo desempenhar um papel político (2).

1. A favor de alguns chefes de Estado africanos

Alguns chefes de Estado na África parecem perceber o TPI como uma ferramenta estratégica nas suas relações com os seus homólogos do continente e do resto da comunidade internacional. Esta perceção é refletida implicitamente na sua escolha de fazer ou não fazer intervir o Tribunal. Provavelmente, é facilitada pelo facto de que esta jurisdição não dispõe ela própria de uma polícia, e que precisa da cooperação dos Estados para efetuar detenções, ou simplesmente para executar as suas sentenças, especialmente as suas decisões relacionadas com a abertura dos inquéritos.

O TPI poderia assim ser instrumentalizado por alguns líderes políticos em sua busca de vingança contra os seus adversários. Na verdade, desde que haja uma base razoável para acreditar no cometimento de crimes entrando dentro de sua jurisdição, o Procurador tem o poder de avaliar discricionariamente a oportunidade de processos criminais. Esta discricção deve ser exercida de boa-fé, e não para um objetivo ilegítimo⁴³. Portanto, não lhe pertence apreciar os motivos reais – inspirados por um sincero desejo de combater a impunidade ou por um desejo inconfessável de se livrar de um adversário – que um líder teria em facilitar ou não a detenção de tal ou tal indivíduo. No entanto, como o mostra a ação do TPI no continente africano, ele deve tomar cuidado para não se deixar instrumentalizar. Pois, se é provável que

⁴³ É por isso que aqueles que protestam contra as ações do TPI deveriam tomar o caminho judiciário, e não a via política, fornecendo evidências de um abuso do poder discricionário do Procurador na aplicação da regra da oportunidade das ações penais, quer que não tenha respeitado o princípio da igualdade perante a lei, quer que tenha violado a proibição de qualquer discriminação na aplicação da lei. Neste sentido, o TPI reconheceu que qualquer pessoa que pretenda contestar uma decisão do Procurador deve “*provar que a decisão de o prosseguir ou de continuar o processo contra ele foi baseada em motivos inaceitáveis, tais como a raça ou a religião, e que a Acusação não iniciou processos contra acusados colocados em uma situação semelhante à dela*” (*O Procurador c. Delalic e outros*, Câmara de Recursos, processo n°IT-96-21-A, acórdão de 20 fevereiro de 2001, §607).

ele vai obter mais facilmente a colaboração das autoridades nacionais no poder quando os adversários são visados pela justiça penal internacional, a seletividade das ações poderia fazer-lhe perder toda a credibilidade quanto a sua independência.

Assim, no caso da situação em RDC, os interesses políticos parecem ter impedido o julgamento de certos indivíduos. Neste sentido, um relatório da ONU sobre as graves violações dos direitos humanos cometidos nesse país entre 1993 e 2003 indica que estes crimes foram cometidos tanto pelo exército regular como pelo exército irregular⁴⁴. No entanto, até à data, apenas membros das milícias rebeldes foram processados pelo Tribunal, enquanto aqueles no poder, embora não isentos de sua responsabilidade penal⁴⁵, permanecem livres e não estão preocupados. Como explicar esta situação? Será porque é o Presidente Joseph Kabila que submeteu ao Tribunal a situação no seu país e que, estando no poder, mostrou-se disposto a ajudar a jurisdição unicamente na prossecução dos seus adversários? Não haverá um risco de ver neste facto a ilustração de uma instrumentalização do TPI em favor do Chefe de Estado que, sob o pretexto de justiça, encontraria aqui uma forma conveniente para demitir seus adversários e permanecer no poder?

Por exemplo, a recusa de Kinshasa para prender Bosco Ntaganda – sob um mandado de prisão desde 2006, alargado em maio de 2012 a novos crimes – foi oficialmente justificada pela preocupação de fazer prevalecer a pacificação do Kivu do Norte acima da justiça. Na verdade, as violências nunca pararam nesta parte do país onde age aquele que, em 2009, foi promovido a general do exército congolês. Apenas foi em abril de 2012 que o Presidente Joseph Kabila anunciou sua intenção de prender Bosco Ntaganda. Uma reviravolta provavelmente motivada por seu desejo de se reconciliar com os doadores internacionais após as contestadas eleições presidenciais de novembro de 2011⁴⁶, mas uma reviravolta moderada, porque ele exprimiu sua rejeição de uma transferência para Haia e sua preferência para um

⁴⁴ Para uma visão geral das violações, ver o *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'Homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, agosto de 2010 (http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf).

⁴⁵ Artigo 27 do Estatuto de Roma.

⁴⁶ Ver “RDC : les élections présidentielle et législatives de 2011 ne sont pas crédibles, selon l’EU”, *Jeune Afrique*, 29 de março de 2012.

juízo na RDC⁴⁷, o que prenuncia um braço de ferro entre as autoridades congolêsas e do Tribunal.

Certamente, o caso *Thomas Lubanga Dyilo* resultou, em 14 de março de 2012, no primeiro veredicto histórico proferido pelo TPI⁴⁸, este ex-líder rebelde congolês sendo condenado por crimes de guerra na RDC. Mas este primeiro condenado poderia aparecer apenas como um bode expiatório. De facto, se as autoridades congolêsas, neste caso, submeteram voluntariamente a situação do país ao TPI apesar de processos já estarem em andamento a nível nacional, não lhe cabia submeter um caso específico. Nos termos do artigo 14 do Estatuto de Roma, a seleção dos casos para processar permanece a critério do Procurador, que deve primeiro realizar um inquérito “*com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes*”. Esta disposição parece ter sido aqui mal interpretada, enquanto outros indivíduos suspeitos de ter uma responsabilidade nas matanças que conheceu o nordeste da RDC encontrar-se-iam atualmente no poder⁴⁹.

Na República Centro-Africana, o recurso do TPI em dezembro de 2004 também foi a escolha do Presidente François Bozizé. Até o momento, apenas um caso está sendo examinado após a confirmação das acusações em junho de 2009, de crimes contra a humanidade e crimes de guerra contra Jean-Pierre Bemba Gombo. Aqui também, este processo, que começou em novembro de 2010 contra este ex-vice-Presidente da RDC, chefe militar rebelde e líder do principal partido da oposição na RDC, pode ter sido visto como um expediente para livrar-se de um adversário político embaraçoso, impedindo-o de se apresentar às eleições presidenciais. Pois, se o direito da RDC apenas proíbe os condenados por crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou genocídio, de se apresentarem como candidatos, de modo que o seu processo atualmente em fase de conclusão perante o TPI não era um obstáculo para a sua candidatura, ele ainda exige a presença de qualquer candidato no território nacional, uma condição impossível de cumprir para este suspeito detido em Haia. Igualmente nesta situação, outros indivíduos suspeitos de terem cometido crimes na

⁴⁷ Ver “RDC : Kinshasa veut traduire le général Ntaganda en justice”, *Jeune Afrique*, 2 de maio de 2012.

⁴⁸ TPI, *O Procurador c. Thomas Lubanga Dyilo*, Câmara de Primeira Instância I, ICC-01/04-01/06, 14 de maio de 2012.

⁴⁹ Ver A.M. MANIRABONA, “Vers la décrispation de la tension entre la Cour pénale internationale et l’Afrique: quelques défis à relever”, *Revue juridique Thémis*, vol. 45, 2011, pág. 23-24.

República Centro-Africana, depois da tentativa de golpe de Estado de 2001 e depois do golpe de Estado de 2003, não estão de qualquer forma preocupados⁵⁰.

Será que o mesmo acontece com a Costa do Marfim? Podemos questionar-nos, porque é apenas uma vez removido que o ex-Presidente Laurent Gbagbo foi entregue ao TPI em dezembro de 2011 pelo novo regime. Desde então, não ocorreram novas detenções, embora, de acordo com os investigadores do Tribunal, crimes, inclusive em Duékoué, também foram cometidos por forças pró-Ouattara no período pós-eleitoral de 2010-2011. Severamente criticado por alguns por colocar-se complacentemente a serviço do Ocidente e de seus aliados e, mais especificamente neste caso, por participar em uma “*justiça dos vencedores*” permitindo o “*assassinato político*” de uma personalidade importante, resta saber se, no futuro, o TPI irá lançar outros mandados de prisão contra pessoas próximas do atual Chefe de Estado, Alassane Ouattara, e se estes serão tão rapidamente entregues como o foi Gbagbo⁵¹.

Que pensar igualmente dos recentes acontecimentos na Líbia? Recorrido pelo Conselho de Segurança sobre a situação na Líbia⁵², o TPI mostrou inicialmente uma forte vontade de julgar os principais responsáveis pelos assassinatos e perseguições cometidos pelas forças de segurança contra a população civil, a fim de reprimir a revolta popular, que eclodiu em fevereiro de 2011, antes de se transformar em conflito armado (15 de fevereiro - 23 de outubro). Atestam dessa vontade os mandados de prisão por crimes contra a humanidade que o Tribunal emitiu contra os mais altos dignitários do país no ápice da crise⁵³. Doravante, sob a pressão do Conselho Nacional de Transição que assumiu o poder, o TPI parece ter recuado e ter-se entrincheirado atrás do princípio da complementaridade, pelo qual se compromete a instaurar processos só se o Estado interessado não tiver a capacidade ou a

⁵⁰ Ver “CPI: le procès de Jean-Pierre Bemba”, *Human Rights Watch*, 22 de novembro de 2010 (http://www.hrw.org/fr/news/2010/11/22/cpi-le-proc-s-de-jean-pierre-bemba#_Toc278191034).

⁵¹ Ver T. KOUAMOUO, “Tribune: la CPI au service d’une dictature naissante?”, *SlateAfrique*, 30 de novembro de 2011 (<http://www.slateafrique.com/75093/cpi-dictature-naissante-gbagbo>). O autor lamenta que os tribunais especiais para o Ruanda, para a Jugoslávia ou para a Serra Leoa tenham sido e sejam tribunais para julgar os vencidos e que “desde que o TPI foi criado, nitidamente para ‘gerir’ a desobediência africana, só no caso do Quênia, é que ele perseguiu os atores de ambos os campos em presença – todos ajudantes de qualquer maneira”.

⁵² Resolução 1970 de 26 de fevereiro de 2011.

⁵³ Em 27 de junho de 2011, a Câmara Preliminar I emitiu três mandados de prisão contra o líder líbio Muammar Mohammed Kadhafi, contra o seu filho Seif Al-Islam Kadhafi, e contra o chefe dos Serviços de informações líbios Abdullah Al-Senussi, por crimes contra a humanidade supostamente cometidos no país, pelo menos, de 15 a 28 de fevereiro de 2011.

vontade de agir. As autoridades líbias, que argumentam que não ratificaram o Estatuto de Roma, contestam efetivamente a competência do Tribunal para julgar Seif Al-Islam Kadhafi, o filho do então Chefe de Estado líbio, Mouammar Kadhafi, hoje falecido. Preferindo julgá-lo em um tribunal nacional, o Governo líbio pediu ao TPI para declarar inadmissível o procedimento que tinha iniciado contra ele e para cancelar o mandado de prisão. Em maio de 2012, o Procurador Luis Moreno-Ocampo indicou, na ocasião da apresentação do seu terceiro relatório sobre a Líbia ao Conselho de Segurança, que o TPI poderia finalmente aceitar que Seif al-Islam Kadhafi seja julgado por um tribunal líbio, isso apesar do seu desejo de ser transferido para Haia, onde este estimava que poderia ter um julgamento justo⁵⁴.

Enquanto à morte do ex-líder líbio Mouammar Kadhafi, que tornou sem objeto o mandado de prisão lançado contra si, esta poderia, de acordo com o Procurador do TPI, assumir contornos de um crime de guerra ao abrigo do artigo 8 do Estatuto de Roma⁵⁵. Em fuga desde a queda de Trípoli, no final de agosto de 2011, ele foi morto pelos rebeldes em 20 de outubro em Sirte, em circunstâncias ainda não esclarecidas, depois de ter sido capturado vivo num contexto de conflito armado. Portanto, pertence ao TPI de zelar por que uma investigação seja aberta, por ele ou pelas autoridades líbias, a fim de conhecer as circunstâncias exatas de sua morte. Até o momento, nenhum inquérito foi aberto.

Para a União Africana, que já tinha fortemente criticado a obstinação do TPI contra o continente africano no momento da emissão do mandado de prisão contra Mouammar Kadhafi⁵⁶, essa falta de inquérito ao nível internacional poderia ser explicada pelo envolvimento das forças militares da NATO. No entanto, está claro para o Presidente da África do Sul, Jacob Zuma, exprimindo-se em junho de 2011, que esta organização regional não recebeu o mandato da ONU para liderar o “*assassinato político*” do ex-líder líbio, a

⁵⁴ “La CPI pourrait accepter le jugement du fils de Qadhafi par un tribunal libyen”, *Centre d’actualités de l’ONU*, 16 de maio de 2012 (<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=28198>).

⁵⁵ “La mort de Kadhafi pourrait être un crime de guerre, selon la CPI”, *Le Monde*, 16 de dezembro de 2011 (http://www.lemonde.fr/libye/article/2011/12/16/la-mort-de-kadhafi-pourrait-etre-un-crime-de-guerre-selon-la-cpi_1619563_1496980.html).

⁵⁶ Em 29 de junho de 2011, na ocasião da 17.ª Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana, realizada em Malabo (Guiné Equatorial), o Presidente da Comissão da UA, Jean Ping, deixou explodir sua raiva contra o TPI. Em resposta ao mandado emitido por este Tribunal, dois dias antes, contra Mouammar Kadhafi, ele invetivou-o para que aplicasse o direito e que não faça política, insinuando uma política racista por parte da justiça penal internacional, mesmo se a palavra não foi utilizada. Ver V. HODONOU, “La justice internationale est-elle raciste?”, *SlateAfrique*, 26 de abril de 2011 (<http://www.slateafrique.com/23611/la-cour-penale-internationale-est-elle-raciste>).

finalidade da Resolução 1973 (2011) do Conselho de Segurança sendo de “*proteger o povo líbio e facilitar o esforço humanitário*”, daí a legítima preocupação da União Africana face aos “*bombardamentos contínuos da NATO*” que ocorreram na Líbia⁵⁷.

A desconfiança das autoridades nacionais contra o TPI também é visível no caso do Quênia. Estado Parte ao Estatuto de Roma desde 2005, o Tribunal autorizou o Procurador, em março de 2010, a abrir um inquérito *proprio motu* sobre as violências que eclodiram após a reeleição contestada do Presidente Mwai Kibaki, em dezembro de 2007. Na sequência da emissão de intimações no ano seguinte, seis cidadãos quenianos concordaram em comparecer voluntariamente perante o TPI em abril de 2011. O Parlamento queniano tinha acabado de falhar em criar um tribunal especial para julgar as violências pós-eleitorais, enquanto as sondagens indicavam uma opinião amplamente favorável para o julgamento dos crimes ocorridos na ocasião desses confrontos. Apesar da confirmação das acusações contra quatro dos suspeitos⁵⁸, as autoridades quenianas estão tentando desde há vários meses de privar o TPI de sua competência nestes casos. Para elas, tal reviravolta poderia explicar-se pelo facto de que, após a aprovação da nova Constituição queniana, em agosto de 2010, teria chegado a hora para a união da sociedade daquele país. Para acabar com os conflitos do passado e alcançar a reconciliação nacional, seria portanto essencial que o julgamento dos cidadãos quenianos pudesse ter lugar ao nível nacional. Certamente, quando o Procurador tinha originariamente submetido o caso ao TPI, Nairobi havia-se mostrado favorável, devido à grave crise que o país estava passando naquele momento. Esta benevolência para com o Tribunal, no entanto, desintegrou-se rapidamente quando este lançou três mandados de prisão contra os aliados do Presidente Mwai Kibaki, tendo mesmo o Parlamento queniano votado uma lei em favor da retirada do país do Estatuto de Roma⁵⁹. Se o Quênia conseguir privar o TPI de sua competência, é de temer que a justiça penal internacional perca a sua credibilidade, pois isso significaria que o nível internacional poderia ser deposto em favor do nível interno a qualquer momento, a critério da avaliação das próprias autoridades nacionais que estimariam ter os meios para fazer justiça elas próprias. Isto equivale a dizer que a jurisdição do TPI perderia toda a sua substância!

⁵⁷ “Jacob Zuma hausse le ton contre l’OTAN”, comunicado da AFP de 26 de junho de 2011.

⁵⁸ As acusações foram confirmadas em 23 de janeiro de 2012, nos seguintes casos: *O Procurador c. William Samoei Ruto e Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11e *O Procurador c. Francis Kirimi Muthaura e Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11.

⁵⁹ Ver F. PETIT, “La CPI chamboule la politique kényane”, *SlateAfrique*, 10 de maio de 2011 (<http://www.slateafrique.com/1647/cour-penale-internationale-chamboule-politique-kenya>).

A mesma resistência das autoridades nacionais é encontrada no Uganda, onde os quatro suspeitos alvo de mandados de prisão – todos ex-líderes do Exército de Resistência do Senhor (*The Lord's Resistance Army*) – ainda estão em liberdade desde 2005⁶⁰ e, de maneira ainda mais extrema, no Sudão. No caso de Uganda, o recurso ao TPI foi feito pelas autoridades nacionais em dezembro de 2003, face a explosão de violências desencadeada pela rebelião no norte do país. Mas o objetivo parece menos o de lutar contra a impunidade do que o de desorganizar a rebelião, com a qual um processo de pacificação permanece em vão, fazendo-a temer um julgamento em Haia. Esta discordância é também sentida na falta de cooperação das autoridades de Uganda, que o TPI insta desde 2009 para ajudar na apreensão do seu vizinho sudanês, o atual Presidente Omar al-Bashir, sob o golpe de um mandado de prisão com quatro outros suspeitos em razão das suas atrocidades na região do Darfur⁶¹. Se este último ainda está em liberdade é, sem dúvida, em parte, por causa da atitude ambígua de alguns líderes africanos que, ao invés de condenar firmemente as atrocidades cometidas na região do Darfur e de elevar ao grau de prioridades a luta contra a impunidade e os direitos humanos, estão preocupados com o foco do TPI no continente Africano⁶². Tudo acontece como se tivessem medo de um dia, por sua vez, caírem na esfera de competência da justiça penal internacional, que consideram como o “braço judiciário” do Ocidente, daí o desejo deles de ver no futuro a criação de um tribunal penal africano⁶³.

Em suma, a análise das situações africanas atualmente no TPI fazem pensar na imagem de um ouroboro. Apesar de serem de entre os primeiros a terem ratificado o Tratado de Roma, paradoxalmente, os Chefes de Estado africanos gritam de bom grado à ilegitimidade dos processos iniciados pelo TPI contra eles, e facilmente colocam em causa a

⁶⁰ O caso *O Procurador c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05, está atualmente a ser examinado pelo TPI.

⁶¹ Na situação do Sudão, quatro casos foram submetidos ao TPI: *O Procurador c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*; *O Procurador c. Ahmad Muhammad Harun* (“*Ahmad Harun*”) e *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (“*Ali Kushayb*”); *O Procurador c. Abdallah Banda Abakaer Nourain e Saleh Mohammed Jerbo Jamus*; e *O Procurador c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*. Os Senhores Al Bashir, Harun, Kushayb et Hussein, contra os quais foram lançados mandados de prisão, estão atualmente em fuga. Além disso, o TPI emitiu duas citações para comparecer contra os Senhores Banda e Jerbo e, após estes terem comparecido voluntariamente, confirmou as acusações contra eles em 2010.

⁶² Ver V. HODONOU, “La justice internationale est-elle raciste?”, *SlateAfrique*, 26 de abril de 2011 (<http://www.slateafrique.com/23611/la-cour-penale-internationale-est-elle-raciste>).

⁶³ “UA : Jean Ping annonce la création d’une cour criminelle propre à l’Afrique”, *Afriquinfos*, 3 de julho de 2011 (<http://www.afriquinfos.com/articles/2011/7/3/brevesdafrique-181485.asp>).

política criminal seletiva do Procurador. Ora, muitas vezes, são eles próprios os primeiros protagonistas da instrumentalização política do TPI, cuja atividade jurisdicional dificilmente pode-se livrar completamente das questões políticas nacionais e internacionais. Mais do que nunca, a política é um fator estratégico para a implementação da justiça penal internacional.

2. A favor da ONU e dos Estados Unidos

Tanto as estreitas relações do TPI com a ONU, como o papel preponderante dos Estados Unidos na ação deste Tribunal, paradoxalmente à sua qualidade de terceiro ao Tratado de Roma, reforçam a conotação política desta jurisdição, o que obviamente não ajuda a assentar a sua credibilidade e legitimidade.

Ao contrário das jurisdições penais internacionais *ad hoc* preexistentes, o TPI não foi criado pela ONU, mas pelos Estados. Não só estas duas instituições são estruturalmente independentes uma da outra, como as suas missões são diferentes: a preservação e manutenção da paz para a ONU, o julgamento dos autores das mais graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário para o TPI. Todavia, é claro que a ONU tem contribuído significativamente para o nascimento deste Tribunal por meio da sua Comissão de Direitos Humanos. Além disso, desde 2004, foi sentida a necessidade de estabelecer um acordo para enquadrar as relações entre estas duas instituições⁶⁴, o objetivo sendo que o TPI seja um tribunal global verdadeiramente eficaz, tanto pela universalidade a que aspira, com a adesão de todos os Estados ao seu Estatuto, como pela disponibilização de todo o apoio que ele necessita. A cooperação entre as duas instituições encontra o seu zénite na capacidade da ONU para prestar assistência ao Procurador através da troca de informações que possam levar

⁶⁴ Acordo negociado regendo as relações entre o Tribunal Penal Internacional e a Organização das Nações Unidas, ICC-ASP/3/Res.1, 4 de outubro de 2004. Neste acordo, está previsto que o Secretário-Geral fornecerá as informações e os documentos na posse da ONU que sejam suscetíveis de facilitar o trabalho do TPI e do seu Procurador e que, reciprocamente, o Presidente do TPI fornecerá informações que possam interessar tanto a ONU como o seu principal órgão judicial, o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). A este respeito, deve-se notar que, para uma mesma situação, o TIJ e o TPI poderão agir de forma complementar, o primeiro para julgar Estados, o segundo para reprimir condutas criminosas de indivíduos.

a obter novas evidências no quadro de inquéritos⁶⁵ e, acima de tudo, na faculdade do Conselho de Segurança para submeter uma situação ao TPI⁶⁶.

Esta opção não permaneceu letra-morta, de modo que a influência das Nações Unidas sobre o funcionamento do TPI é hoje visível através das duas situações consideradas pelo Tribunal a pedido do Conselho de Segurança. A este respeito, as críticas contra o Conselho têm atingido o Tribunal. Órgão altamente politizado, o Conselho de Segurança detém amplas atribuições ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, como parte de sua responsabilidade principal pela manutenção da paz e da segurança internacionais. O seu funcionamento não democrático, no entanto, foi muitas vezes contestado por causa da presença dos mesmos membros permanentes desde 1945 que, dotados de um direito de veto, podem fazer fracassar a adoção de resoluções quando os seus interesses geopolíticos ou económicos estão em jogo. Nenhum dos Estados africanos sendo membro permanente do Conselho de Segurança e, portanto, nenhum deles tendo a faculdade de bloquear, estes criticaram a sua seletividade no momento de submeter ao TPI as situações no Sudão e depois na Líbia, enquanto crimes não menos graves são ou foram cometidos, entre outros, no Afeganistão, em Iraque, em Gaza, na Chechênia ou na Síria. Na medida em que, *estruturalmente*, os membros permanentes (e seus aliados) escapam à iniciativa do Conselho de Segurança graças ao veto e que, *conjunturalmente*, as duas situações até agora submetidas pelo Conselho tocam ao continente negro, os africanos podem ser nisso a ilustração de uma política de dois pesos, duas medidas.

⁶⁵ Artigos 18 do Acordo e 54 do Estatuto de Roma.

⁶⁶ Artigos 17 do Acordo e 13b do Estatuto de Roma. Importa realçar que, nos termos do artigo 16 do Estatuto de Roma, o Conselho de Segurança também pode solicitar a suspensão do inquérito ou do processo penal, esta faculdade existindo em relação aos Estados Partes como aos Estados terceiros ao Estatuto de Roma: “*O inquérito ou o procedimento criminal não poderão ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de 12 meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições*”.

Note-se que a União Africana, que convidou os seus membros para não cooperar com o TPI desde a emissão dos mandados contra Omar el-Béchir, pediu ao Conselho de Segurança para parar os processos iniciados pelo TPI sobre a base deste artigo 16. Diante da recusa do Conselho de Segurança para dar uma resposta favorável, a União Africana decidiu, na sua cimeira de janeiro de 2012, solicitar um parecer consultivo do TIJ sobre a questão da imunidade dos Chefes de Estado e responsáveis do Governo. Ver “*L’Union Africaine va saisir la Cour internationale de justice*”, *Agence Hirondelle*, 13 de fevereiro de 2012 (<http://www.hirondellenews.org/fr/cpi/192-al-bashir/29747-130212-cpiua-lunion-africaine-va-saisir-la-cour-internationale-de-justice>).

Este tratamento diferenciado, em situações semelhantes de graves atrocidades, tende efetivamente a desacreditar aos olhos deles o TPI como uma instituição ilegítima e parcial.

O balanço dos dez anos de funcionamento do TPI está hoje negativamente afetado pela influência política do Conselho de Segurança das Nações Unidas. A atitude dos membros permanentes do Conselho de Segurança indica claramente a sua vontade de isentar certos indivíduos à justiça penal internacional, de acordo com os seus próprios interesses estratégicos com tal ou tal Estado. Assim, é por razões de alianças políticas que, no contexto da repressão da revolta popular que sangra a Síria desde o início de 2011, a China e a Rússia fizeram a escolha de proteger os responsáveis do regime de uma intervenção do TPI. Da mesma forma, é para atender os interesses estratégicos dos seus membros que o Conselho autorizou que o TPI agisse na Líbia com o voto unânime da Resolução 1970, em 25 de fevereiro de 2011, ou seja, poucas semanas após a violenta repressão por parte das autoridades nacionais contra a revolta popular agitando o país.

Verifica-se assim que a política conduzida pelo Conselho de Segurança está intimamente dependente dos interesses dos seus membros, de modo que permitir-lhe recorrer ao TPI equivale indiretamente a permitir que os seus cinco membros permanentes possam instrumentalizar esta jurisdição. Portanto, pode-se questionar se a intervenção da ONU no recurso ao Tribunal não arisca de transformar este órgão com vocação judiciária supranacional num refém dos Estados⁶⁷. Antes dela, os tribunais penais internacionais *ad hoc* criados sob os auspícios das Nações Unidas também têm sido duramente criticados por causa de sua falta de objetividade e imparcialidade. Tanto o TPIJ como o TPIR ou ainda o TSSL, cuja maioria dos acusados inicialmente contestaram a jurisdição, foram nomeadamente criticados por sua situação de dependência em relação aos financiamentos dos Estados e à política criminal da ONU⁶⁸. Apesar de não ter sido criado pela ONU, o TPI não escapou à críticas similares⁶⁹.

⁶⁷ De acordo com Marc HENZELIN, as disposições relativas à competência do TPI são o resultado de “*um compromisso político e não uma concretização jurídica*” (“La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des États?”, *Revue Pénale Suisse*, vol. 119, 2001, pág. 222, tradução nossa).

⁶⁸ Ver sobre este ponto O. DE FROUVILLE, “Les juridictions pénales internationales et hybrides”, in H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL, *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, 2010, pág. 153-196.

⁶⁹ Para o seu funcionamento, o TPI depende das contribuições dos Estados Partes, em especial da Alemanha, do Canadá, da França, do Japão e da Grã-Bretanha, que por si só representam mais de metade do seu orçamento.

No futuro, é esta ligação estreita entre a política e a justiça que deveria ser atenuada para que o TPI possa emergir das sombras da ONU. Para este fim, dois caminhos podem ser considerados. O primeiro caminho envolve uma revisão do Tratado de Roma. Esta poderia consistir em abrir a possibilidade para a Assembleia dos Estados Partes submeter uma situação, quando está em causa um Estado Parte, e para a Assembleia Geral das Nações Unidas, em caso de falha ou bloqueio do Conselho de Segurança, quando está em causa um Estado não Parte. Mais radicalmente, esta poderia visar à supressão da faculdade que tem o Conselho de Segurança de recorrer ao TPI, de modo que o primeiro, órgão político, não esteja mais envolvido no funcionamento do segundo, órgão judicial. Isso permitiria por fim ao que pode ser visto como uma anomalia, pois, apesar de terceiros ao Tratado de Roma, três dos membros permanentes (Estados Unidos, Rússia, China) têm o poder de participar na decisão do Conselho de Segurança de recorrer ao TPI. O segundo caminho envolve uma revisão da própria Carta da ONU. Esta poderia consistir em reformar o Conselho na sua composição, de modo a eliminar o estatuto de membro permanente ou expandi-lo para novos Estados, tendo em conta a evolução da sociedade internacional desde 1945⁷⁰. A África, em particular, ausente desta categoria, reclama desde vários anos um assento permanente. Aliás, pode-se duvidar de que os recursos ao TPI pelo Conselho de Segurança pudessem ter sido votados se um ou mais Estados africanos tivessem tido o estatuto de membro permanente. Por enquanto, um como o outro caminho, que exigiria o acordo indispensável dos Estados em causa, parece comprometido.

Assim, se é inegável que o TPI, através da sua missão de luta contra a impunidade, é um complemento necessário à ONU, na sua missão de manutenção da paz e da segurança internacionais, parece importante que, nos próximos anos, o Procurador reveja a sua política criminal para reforçar a legitimidade e a credibilidade do Tribunal. Este deve provar que os seus inquéritos e processos são justificados por elementos concretos e sólidos, fora de qualquer suspeita de manipulações políticas externas.

Com respeito aos Estados Unidos, apesar de serem terceiros ao Tratado de Roma, a sua influência no funcionamento do TPI está longe de ser desprezível, o que também tem um impacto negativo sobre o balanço deste Tribunal⁷¹. Na iniciativa da criação da jurisdição penal internacional, paradoxalmente, este Estado lançou em seguida uma campanha de grande

⁷⁰ Para uma visão geral, ver T.D. MBIYAVANGA, *L'analyse de la réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Sarrebruck, Éditions Universitaires Européennes, 2011.

⁷¹ Sobre esta questão, ver J. FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010.

escala para enfraquecê-lo, por medo de que esse novo tribunal acusasse cidadãos norte-americanos envolvidos, em particular, em missões de manutenção da paz autorizadas pelo Conselho de Segurança⁷². Assim, após a assinatura do Tratado de Roma pelo Presidente norte-americano Bill Clinton, em 31 de dezembro de 2000, seu sucessor, George W. Bush, de forma inédita, decidiu retirá-la, em 6 de maio de 2002. Posteriormente, a fim de impedir qualquer transferência de cidadãos norte-americanos ao TPI, os Estados Unidos têm procurado celebrar acordos bilaterais de imunidade, especialmente com vários Estados africanos ameaçados, em caso de recusa, da retirada da assistência militar norte-americana indispensável para alguns deles, ou mesmo de medidas de retaliação económicas ou diplomáticas⁷³.

Supostamente baseados no artigo 98 do Estatuto de Roma⁷⁴, a finalidade de tais acordos, por vezes recíprocos, é isentar os cidadãos e o pessoal militar norte-americanos da jurisdição do TPI⁷⁵. A campanha norte-americana, contudo, perdeu um pouco do seu vigor ao

⁷² A este respeito, os Estados Unidos conseguiram fazer adotar, no Conselho de Segurança, a Resolução 1422 (votada em julho de 2002 e depois alterada em junho de 2003 para se tornar a Resolução 1487), a fim de fazer escapar à jurisdição do TPI os cidadãos dos Estados não Partes no Estatuto de Roma envolvidos nas operações de manutenção da paz da ONU, por um período renovável de doze meses. Apesar dos seus esforços, foram todavia incapazes de fazer renovar essa resolução em 2004.

⁷³ Em julho de 2003, na sequência da sua recusa em assinar acordos visando a conceder a imunidade aos norte-americanos que seriam acusados pelo TPI, Washington anunciou a suspensão da ajuda militar para 35 países, inclusive dez países africanos: Benim, República Centro-Africana, Lesotho, Malawi, Mali, Namíbia, Níger, África do Sul, Tanzânia, Zâmbia. Ver “CPI: les États-Unis sanctionnent 35 pays”, comunicado da AFP de 2 de julho de 2003.

⁷⁴ Artigo 98:

“1. O Tribunal não pode dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade.

2. O Tribunal não pode dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega”.

⁷⁵ Importa todavia realçar, de acordo com o princípio da complementaridade do TPI, o qual não tem vocação para substituir os tribunais penais nacionais, que os Estados Unidos não estão isentos de reprimir os seus cidadãos que cometem crimes internacionais.

longo do tempo, face à determinação de muitos países para manter o seu apoio ao Tribunal. Flexionando a sua posição, eles teriam pedido recentemente às autoridades da Costa do Marfim para entregar ao TPI Guillaume Soro, um ex-líder dos rebeldes eleito Presidente da Assembleia Nacional desse país, em março de 2012⁷⁶. O certo é que esta hostilidade por parte da primeira potência mundial é prejudicial para promover a justiça penal internacional.

Dez anos após a sua criação, o TPI está na encruzilhada. O seu foco atual no continente africano revela que o caminho ainda é longo para consolidar o seu lugar como ator judiciário central na cena internacional, capaz de atuar em qualquer lugar onde os crimes graves são cometidos. Porque se a África, que é palco de violentas atrocidades, certamente não deve virar as costas para uma instituição da qual pode tirar uma grande vantagem em termos de enraizamento do respeito pelos direitos humanos, também deve poder contar com uma instituição acima de qualquer suspeita de parcialidade. Desde já, o TPI dispõe de uma aparência de imparcialidade pelo facto de que muitos cidadãos africanos ocuparam e ocupam nele vários cargos, inclusive no topo, especialmente com a nomeação da gambiana Fatou Bensouda como Procuradora, em dezembro de 2011. Além desta aparência de imparcialidade, ainda deverá consolidar a sua independência em relação aos órgãos exteriores que são os Estados e a ONU. Através de uma reforma do seu Estatuto, deveria pensar-se, em particular, em desenvolver o direito de recurso pelo Procurador para fazer dele, no futuro, a via habitual de qualquer recurso perante o TPI. O principal desafio para esta instituição não será, no final, alcançar um melhor equilíbrio entre os interesses políticos, dos quais é difíceis livrar-se completamente, e as exigências da justiça, que constantemente têm que nortear sua ação?

⁷⁶ Ver B. MIEU, “États-Unis – Côte d’Ivoire: les vérités d’Hillary Clinton à Alassane Ouattara”, *Jeune Afrique*, 17 de janeiro de 2012.