

Recebido em: 08.03.2021
Aprovado em: 25.05.2021

Universidade Lusófona do Porto
Portugal

Volume 2, Número 1,
Ano 2
2021

ISSN 2184-7487
Registado na Biblioteca
Nacional de
Portugal

www.revistaibericadodireito.pt

África face à justiça internacional penal: relações sob o signo da ambivalência

*Africa in the face of international criminal justice: relations
under the sign of ambivalence*

Catherine Maia¹

Sumário: I. Considerações preliminares: os modelos de justiça internacional penal. II. As expectativas reveladas por uma adesão maciça. III. As desilusões marcadas por vivas tensões. IV. Considerações finais.

Resumo: O desenvolvimento da justiça internacional penal tem sido acompanhado pela criação de diferentes modelos de tribunais destinados a consolidar o princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos por crimes internacionais. Em África, um continente marcado por graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, esse desenvolvimento tem despertado entusiasmo e esperança, mas também tensões que levaram a União Africana a acelerar a regionalização da repressão criminal internacional.

Palavras-chave: crimes internacionais, justiça internacional penal, Tribunal Penal Internacional, África, União Africana.

Abstract: The development of international criminal justice has been accompanied by the creation of different models of tribunals aimed at consolidating the principle of international criminal responsibility of individuals for international crimes. In Africa, a continent marked by serious violations of human rights and international humanitarian law, this development has aroused enthusiasm and hope, but also tensions that have led the African Union to accelerate the regionalisation of international criminal repression.

Keywords: international crimes, international criminal justice, International Criminal Court, Africa, African Union.

¹ Professora da Universidade Lusófona do Porto (Portugal), professora visitante da Sciences Po Paris (França), consultora.

I. Considerações preliminares: os modelos de justiça internacional penal

Há vários anos que assistimos a um fenómeno de jurisdicionalização do direito internacional, que se reflete na proliferação de tribunais internacionais e na sua crescente especialização². O fortalecimento do princípio da responsabilidade penal individual pelos crimes internacionais e a necessidade de ter tribunais competentes para julgar os responsáveis de tais crimes tornaram o direito internacional penal um terreno fértil para o estabelecimento de novos tribunais penais internacionais, a par dos tribunais nacionais.

A criação em 1945 e 1946 dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e de Tóquio para julgar os principais responsáveis pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial veio solidificar a meta da comunidade internacional de acabar com a impunidade, permitindo, depois do fim da Guerra Fria, uma multiplicação das jurisdições penais internacionais. A este respeito, o desenvolvimento da justiça internacional penal visa julgar os autores dos crimes mais graves, ou seja, aqueles que ofendem a consciência da humanidade. Para atingir este objetivo, os modelos de justiça internacional penal são variados.

Um primeiro modelo corresponde aos tribunais penais internacionais ad hoc criados por uma resolução do Conselho de Segurança com base no capítulo VII da Carta das Nações Unidas, como órgãos subsidiários³. Estabelecidos um para a ex-Jugoslávia (TPIJ) em 1993, outro para o Ruanda (TPIR) em 1994, eles pretendem, em posição de primazia sobre os tribunais internos, julgar os autores dos crimes cometidos em grande escala nesses países, tendo um mandato fixado por um período de atividade limitado e ligado a um contexto específico.

Um segundo modelo corresponde aos tribunais penais internacionalizados,

2 Sobre este fenómeno, ver nomeadamente: Wagner Menezes, *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*, São Paulo, Saraiva, 2013; Stéphane Doumbé-Billé, “La juridictionnalisation des droits de l’Homme en Afrique: ‘much ado about nothing?’”, in J.-F. akandji-kombe’ (dir.), *L’Homme dans la société internationale: mélanges en hommage au professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 693-706; Fausto Pocar, “The International Proliferation of Criminal Jurisdictions Revisited: Uniting or Fragmenting International Law?”, in H.P. Hestermeyer (ed.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, Nijhoff, 2012, pp. 1705-1724.

3 Ver em particular: Hervé Ascensio, “Les tribunaux ad hoc pour l’ex-Yougoslavie et pour le Rwanda”, in H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 795-808; Mutoy Mubiala, “Le Tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie ?”, *RGDIP*, vol. 99, 1995, pp. 929-954.

também conhecidos como tribunais mistos ou híbridos⁴. Esta qualificação é utilizada para se referir a uma categoria heterogênea, abarcando jurisdições criadas com base num acordo ou ato internacional, integradas nas ordens jurídicas nacionais dos Estados em causa, mas internacionalizadas quanto ao seu pessoal e aos crimes abrangidos. Esta categoria inclui os Painéis Especiais por Crimes Graves no Timor-Leste, as Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja, o Tribunal Especial para o Líbano, as Câmaras Especializadas do Kosovo, o Tribunal Especial para a Serra Leoa, as Câmaras Africanas Extraordinárias no sistema judiciário senegalês, o Tribunal Penal Especial Centro-Africano⁵ e futuramente outro Tribunal Especial para o Sudão do Sul, tendo o acordo de paz atualizado de 2018 previsto a criação de um tribunal híbrido com a União Africana (UA) para julgar os responsáveis dos crimes cometidos durante mais de seis anos de conflito⁶. Estes tribunais penais são criados a pedido dos países em causa, a fim de preencher certas lacunas na punição nacional dos crimes internacionais, dispensando a justiça o mais próximo possível do terreno e assegurando ao mesmo tempo as melhores garantias de um processo equitativo.

Um terceiro modelo é o do Tribunal Penal Internacional (TPI), cujo Estatuto de Roma entrou em vigor a 1 de julho de 2002. O TPI apresenta originalidades em diversos aspetos. Além de ter por estrutura a de uma organização internacional independente, destaca-se pelo seu caráter permanente e sua vocação universal, bem como por ter estabelecido um Fundo a favor das vítimas. Embora inspirado pelos precedentes do TPIJ e do TPIR, diversamente das jurisdições anteriores, o TPI não está ligado a um determinado conflito. Tem competência para julgar os principais responsáveis de quatro categorias de crimes internacionais: os crimes contra a humanidade, o crime de genocídio, os crimes de guerra e o crime de agressão. Ademais, de acordo com o preâmbulo e o artigo 1º do Estatuto de Roma, o TPI assenta no princípio da complementaridade com os tribunais penais nacionais, sendo competente para julgar um caso apenas nas hipóteses em que um Estado com jurisdição sobre o mesmo

4 Apesar do risco de jurisprudência contraditória devido à proliferação das jurisdições, a criação de tribunais internacionalizados pode fortalecer a justiça internacional penal, ao cobrir crimes que não são abrangidos pela competência material ou temporal do TPI e ao ajudar os tribunais internos a cumprir a sua função por meio de um apoio internacional visando reforçar a capacitação dos juizes nacionais bem como o sentimento de legitimidade de sentenças proferidas o mais próximo possível da população e com um melhor conhecimento das realidades locais. Sobre essas jurisdições mistas, ver nomeadamente: Danielle Annoni, Camila Dabrowski de Araújo Mendonça, “Tribunais mistos: uma análise do conceito”, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, vol. 35, 2015, pp.101-133; Luigi Condorelli, Théo Boutruche, “Internationalized Criminal Courts and Tribunals: are they necessary?”, in C.P.R. Romano, A. Nollkaemper, J.K. Kleffner (eds.), Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia, Oxford, OUP, 2004, pp. 427-436; Aaron Fichtelberg, Hybrid Tribunals: A Comparative Examination of their Origins, Structure, Legitimacy and Effectiveness, New York, Springer, 2015; Guergana Lazarova, “Les tribunaux mixtes : à la recherche d’une justice impartiale par la composition juridictionnelle”, in O. Lecucq (dir.), La composition des juridictions : perspectives de droit comparé, Bruxelas, Bruylant, 2014, pp. 19-69; Olivier de Frouville, Olivia Martelly, “La juridictionnalisation du droit des conflits armés : les tribunaux internationaux mixtes”, in V. Chetail (dir.), Permanence et mutations du droit des conflits armés, Bruxelas, Bruylant, 2013, pp. 573-612; Jean-Marc Sorel, “Les tribunaux mixtes ou hybrides”, in H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (dir.), Droit international pénal, Paris, Pedone, 2012, pp. 825-843.

5 Ver Jean-François Akandji-Kombé, Catherine Maia, “O Tribunal Penal Especial centro-africano: os desafios do estabelecimento de uma justiça penal internacionalizada na República Centro-Africana”, Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, vol. 17/18, 2018, pp. 129-146.

6 O Tribunal Especial para o Sudão do Sul será um tribunal híbrido instituído pela UA para investigar e julgar os indivíduos responsáveis por violações do direito internacional e/ou leis aplicáveis ao Sudão do Sul cometidas após 15 de dezembro de 2013, dia em que começaram confrontos no país.

não tenha a vontade ou a capacidade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento (artigo 17).

Qualquer que seja o modelo, o confronto da lógica de tribunais penais com a lógica de Estados soberanos não é necessariamente evidente por si mesmo. Bem pelo contrário, é frequentemente marcada pela ambivalência, o que é particularmente o caso dos Estados africanos, que oscilaram entre expectativas e desilusões, atração e reticência, face à justiça internacional penal.

II. As expectativas reveladas por uma adesão maciça

Ao contrário do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) e dos tribunais arbitrais ad hoc, para os quais a suspeita de eurocentrismo deu gradualmente lugar à benevolência, a justiça internacional penal despertou inicialmente o entusiasmo entre os países africanos perante a criação de tribunais, um internacional, outros internacionalizados, com competência criminal no continente.

Este entusiasmo foi tanto mais acentuado quanto a justiça internacional penal é destinada a desenvolver-se em contextos caracterizados por violações maciças e graves dos direitos humanos e do direito humanitário, dando origem a uma real necessidade de justiça por parte das vítimas. Era nutrida a esperança de acabar com a impunidade e fortalecer a paz e a segurança no continente africano, em consonância com a visão alargada da paz que prevaleceu após a Guerra Fria, conforme a qual os tribunais penais internacionais não só têm uma função punitiva como também de reconciliação e reconstrução do estado de direito⁷.

Desta forma, o TPIR foi estabelecido a pedido do Governo ruandês para julgar os indivíduos suspeitos de atos de genocídio e de outras violações graves do direito internacional humanitário cometidos no território do Ruanda, bem como os cidadãos ruandeses suspeitos de serem responsáveis por tais atos perpetrados no território dos Estados vizinhos, entre 1 de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994. Apesar de uma cooperação inicialmente tempestuosa do Ruanda – que lamentava em particular a não aplicação pelo TPIR da pena de morte, pena que ainda se aplicava a nível nacional –, as relações acabaram por se apaziguar. Inegavelmente, a jurisprudência do TPIR deu um contributo importante para o direito internacional penal no que diz respeito à penalização do crime de genocídio, sendo o primeiro tribunal internacional a julgar os alegados responsáveis pelo genocídio, bem como a reconhecer a violação como um meio de perpetrar um genocídio.

Outros contributos significativos também foram realizados pelos tribunais internacionalizados estabelecidos em diversos países africanos, a seu pedido.

Nesse sentido, o Tribunal Especial para a Serra Leoa (2002-2013), criado para processar os responsáveis pelos crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos após os acordos de Abidjan de 30 de novembro de 1996, permitiu as primeiras condenações por casamentos forçados, por ataques às forças de

⁷ Neste sentido, ver em particular Francois-Xavier Bangamwabo, “International Criminal Justice and the Protection of Human Rights in Africa”, in A. Bösl, J. Diescho (eds.), *Human Rights in Africa: Legal Perspectives on their Protection and Promotion*, Windhoek, Macmillan Education Namibia, 2009, pp. 104-131.

manutenção da paz da ONU, bem como pelo recrutamento de crianças soldados por grupos armados. Entre os acusados, o antigo presidente da Libéria, Charles Taylor, foi o primeiro chefe de Estado africano condenado por um tribunal internacional por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Neste caso, o Governo da Libéria tinha concordado em levantar a imunidade do seu antigo chefe de Estado e exigido a sua extradição da Nigéria, cujas autoridades possibilitaram a sua prisão e entrega ao Tribunal Especial, todos os países implicados demonstrando um forte apoio à justiça internacional penal.

Tal apoio também se nota nas Câmaras Africanas Extraordinárias (2013-2017), estabelecidas por um acordo entre o Senegal e a UA para julgar o ex-presidente chadiano Hissène Habré, acusado de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e tortura entre 1982 e 1990. A condenação à prisão perpétua de Hissène Habré em 2016 foi o culminar de uma dura batalha travada durante anos por milhares de vítimas e seus familiares para obter justiça. Também foi a primeira vez que a competência universal conduziu no continente africano a que um antigo chefe de Estado africano seja condenado em África por crimes internacionais.

Outro exemplo de tribunal internacionalizado em África é o Tribunal Penal Especial da República Centro-Africana, criado em 2015 para julgar as graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário cometidas no território nacional desde 1 de janeiro de 2003, conforme definidas pelo Código Penal do país e pelo direito internacional. O estabelecimento deste Tribunal Penal Especial foi uma nova marca de crença nas virtudes da justiça internacional penal, sendo esta jurisdição internacionalizada a primeira a ter sido criada num Estado que já tinha remetido a sua situação por duas vezes ao TPI. Diante da magnitude das violações e num contexto difícil onde os combates continuam em várias regiões do país, o Tribunal Penal Especial, ao contrário dos modelos anteriores, apresenta-se como um complemento à intervenção do TPI e não uma alternativa.

Para além dos tribunais internacionalizados que formam uma categoria aberta, há também uma adesão maciça dos países africanos ao TPI. De facto, a criação do TPI foi bem acolhida como resposta à incapacidade das jurisdições nacionais para julgar os autores de crimes graves e colmatar a ineficácia dos sistemas nacionais de aplicação da lei penal. É prova deste entusiasmo o facto de o primeiro instrumento de ratificação do Estatuto de Roma do TPI ter sido depositado por um país africano, o Senegal, que foi depois seguido pela maioria dos países africanos. Hoje, o TPI continua a gozar de um amplo apoio dos países africanos uma vez que, dos 123 Estados partes, 33 dos 55 Estados do continente optaram por ratificar o Estatuto de Roma.

Face à persistência dos conflitos armados e das violações, a criação de um tribunal penal internacional permanente também foi bem acolhida pela UA, cujo empenho na luta contra a impunidade em África se reflete no artigo 4(h) do seu Ato

Constitutivo, que a autoriza a intervir em situações de atrocidades em massa⁸. Pois, entre os princípios que devem orientar a ação da UA, está o seu direito de “intervir num Estado membro em conformidade com uma decisão da Conferência em situações graves nomeadamente crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade”.

Até à data, embora apenas cinco processos tenham sido concluídos, 30 casos foram abertos no TPI no contexto de 14 situações, que se caracterizam pelo facto de que, nos primeiros anos de atividade do Tribunal, todas estavam localizadas exclusivamente no continente africano. Foi apenas em 2016 que assistimos a uma “desafricanização”⁹ do TPI com a abertura de uma investigação na Geórgia, pavimentando o caminho para novas investigações em outras regiões do mundo, a saber: o Bangladesh/Myanmar em 2019, o Afeganistão em 2020, e mais recentemente a Palestina em março de 2021¹⁰. Esta “desafricanização” do TPI começada durante o mandato da Procuradora gambiana Fatou Bensouda, irá certamente continuar com o mandato do novo Procurador britânico Karim Khan que tomou posse em junho de 2021, como o sugere a diversidade geográfica dos exames preliminares atualmente em curso. Pois, além das situações da Guiné e da Nigéria, também estão a ser examinadas as da Colômbia, das Filipinas, da Ucrânia, da Venezuela (I e II) e da Bolívia.

Em seis casos relativos às situações no Uganda, na República Democrática do Congo, na República Centro-Africana por duas vezes (I e II), no Mali e na Palestina, foram os Estados que optaram por remeter a sua situação para o TPI. Em seis outros casos, o TPI autorizou o Procurador a abrir uma investigação proprio motu nas situações no Quênia, na Costa do Marfim e no Burundi, bem como na Geórgia, no Bangladesh/Myanmar e no Afeganistão. Finalmente, o Conselho de Segurança decidiu submeter ao TPI a situação no Sudão (relativamente à região do Darfur) e a situação na Líbia, dois Estados africanos que não são partes ao Estatuto de Roma¹¹.

Para além de uma adesão maciça da África, é forçoso verificar que para todos os casos de iniciativa africana, o TPI pôde contar com a cooperação efetiva e eficiente dos países em causa, particularmente nas fases de detenção e entrega dos acusados. Com efeito, no que diz respeito às denúncias pelos próprios Estados africanos, não só o Uganda, a República democrática do Congo, a República Centro-Africana e o Mali não hesitaram em recorrer ao TPI, como têm sido cooperativos.

Isto é claramente visível logo nos primeiros anos de atividade do TPI, que

8 Entre os princípios de funcionamento da UA está “o direito de a União intervir num Estado membro em conformidade com uma decisão da Conferência em situações graves, nomeadamente: crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, bem como no caso de uma ameaça grave da ordem legítima” (artigo 4(h)). Se este direito de intervenção foi interpretado por parte da doutrina como o sinal de uma possível emancipação da organização regional em relação às Nações Unidas, a prática tende a demonstrar que tal não é o caso. De facto, nenhuma tendência regionalista à emancipação tem posto em causa o padrão de um direito de intervenção centralizado em benefício do Conselho de Segurança. Ver, em especial, Olivier Corten, “L’Union africaine, une organisation régionale susceptible de s’émanciper de l’autorité du Conseil de sécurité ? Opinio juris et pratique récente des États”, ESIL, Conference Paper Series, vol. 2, n° 1, Conference Paper n° 11, 2012.

9 Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, “Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise”, Études internationales, vol. 45, 2014, p. 12.

10 Ver Catherine Maia, “Palestine and the International Criminal Court: a judicial saga”, African Yearbook of International Law, vol. 22, 2016, pp. 243-268.

11 Ver, respetivamente, a Resolução 1593 (2005), aprovada por 11 votos a favor e 4 abstenções, e a Resolução 1970 (2011), aprovada por unanimidade.

se caracterizaram pela estreita colaboração entre os países africanos e o primeiro Procurador do Tribunal, o argentino Luis Moreno-Ocampo, que estava ansioso por encarnar rapidamente a legitimidade da nova jurisdição. Estas premissas refletiam a realidade de interesses políticos confluentes: por um lado, os líderes africanos podiam ver-se livres de adversários políticos problemáticos; por outro lado, o TPI podia processar indivíduos suspeitos de crimes sob a sua jurisdição.

O TPI conheceu o seu primeiro caso com a denúncia do Uganda. A fim de acabar com a violência e as vitórias do Exército de Resistência do Senhor liderado por Joseph Kony contra as forças armadas do Governo, o presidente ugandês, Yoweri Museveni, dirigiu-se ao TPI em 2004. O Tribunal será depois solicitado pelas autoridades da República Democrática do Congo para investigar os massacres cometidos na província de Ituri. Estas situações estabelecerão a legitimidade judicial do TPI através do exercício da sua competência e de um primeiro ciclo de responsabilizações individuais pelos crimes mais graves.

Esta marca de confiança é também evidente no caso da República Centro-Africana. Parte ao Estatuto de Roma desde 2001, tomou a iniciativa de denunciar a sua situação ao TPI em 2004 pelo conjunto dos crimes cabendo na competência do Tribunal cometidos no seu território desde 1 de julho de 2002. A República Centro-Africana tem sido particularmente ativa desde que, preocupada com a aparente inércia do TPI, o Governo enviou um pedido de informação sobre o andamento do processo em 2006, o que levou o Procurador a abrir uma investigação em 2007. A República Centro-Africana não parou por aí, uma vez que em 2014 denunciou a sua situação ao TPI uma segunda vez, por crimes de guerra e crimes contra a humanidade alegadamente cometidos no contexto do ressurgimento da violência no seu território a partir de 2012. Até a data, é o único país a ter denunciado a sua situação por duas vezes.

Ademais, encontra-se também uma cooperação clara quando o país, embora não tenha iniciado o processo penal, apoia a ação do TPI. Tal é o caso da Costa do Marfim, que aceitou prontamente cooperar na investigação aberta pelo Procurador por sua própria iniciativa em 2011 (após autorização da Câmara de Pré-Julgamento). Além disso, aceitou a competência do TPI em 2003, antes de ratificar o Estatuto de Roma em 2013. No contexto desta situação, o caso de Laurent Gbagbo é singular. Sujeito a um mandato de captura do TPI, foi transferido para Haia em 2011 pelas autoridades marfinenses no mesmo dia em que foram levantados os selos, ou seja, a 30 de novembro de 2011, tornando-se assim o primeiro ex-chefe de Estado a ser entregue ao Tribunal. A extrema rapidez – alguns chamaram-lhe pressa – da sua entrega ao TPI pelo novo regime em vigor levantou suspeitas, ao passo que nenhum indivíduo do campo do poder estabelecido foi acusado, e que seria útil investigar as violências cometidas pelos dois campos antagónicos pró-Gbagbo e pró-Ouattara.

Em 2011, Laurent Gbagbo foi acusado de quatro acusações por crimes contra a humanidade cometidos em 2010 e 2011 na Costa do Marfim e encarcerado no centro de detenção do TPI. Posteriormente, em 2014, Charles Blé Goudé foi entregue ao TPI, que o acusou das mesmas acusações de crimes contra a humanidade. O julgamento deste caso começou em janeiro de 2016. Três anos depois, em 15 de janeiro de

2019, a Câmara de Julgamento I do TPI absolveu o Sr. Gbagbo e o Sr. Goudé de todas as acusações. A Procuradora Fatou Bensouda, que herdou o caso iniciado sob o seu antecessor Luis Moreno-Ocampo, interpôs recurso contra a decisão. Todavia, em 31 de março de 2021, a Câmara de Recursos confirmou a decisão de absolvição de 2019, concluindo que o Gabinete do Procurador não tinha apresentado provas suficientes, para além de dúvidas razoáveis, para provar a culpabilidade do Sr. Gbagbo e do Sr. Goudé pelos atos de que foram inculcados. Pelo contrário, a Câmara de Recursos concordou com os juízes de julgamento que as provas eram excepcionalmente fracas. Esta absolvição teve naturalmente alguma ressonância, pois foi a terceira pronunciada pelo TPI, após a de Mathieu Ngudjolo Chui em 2012 (situação da República Democrática do Congo) e a de Jean-Pierre Bemba Gombo em 2018 (situação da República Centro-Africana). Certamente, os juízes estão mandatados para fazer justiça, assegurando a equidade no processo e o pleno respeito pelos direitos das vítimas e dos acusados, o que inclui a presunção de inocência e o que significa que nenhuma condenação é automática, sendo a absolvição um resultado possível do processo. Contudo, após dez anos de procedimento, e tudo o que este procedimento pode ter representado em termos de recursos financeiros e humanos para o TPI, esta decisão de absolvição foi percebida como um fracasso.

Mesmo nos casos em que os países iniciaram ou apoiaram a denúncia de uma determinada situação ao TPI, este último não foi isento de reprovações. Pois, quando os Estados africanos recorreram ao TPI, o Procurador foi criticado por se deixar instrumentalizar pelos Governos no poder – cujos membros até agora têm escapado aos procedimentos penais – e por visar apenas réus subalternos. No entanto, as reprovações foram muito mais pronunciadas nos outros casos de denúncia, para os quais a cooperação dos países africanos se revelou mais problemática. Pois, logo que foram iniciados processos de iniciativa extra-africana contra Africanos, incluindo alguns líderes ainda em funções, o entusiasmo inicial dos países africanos desvaneceu-se. A deterioração das relações com os países africanos foi tanto mais rápida quanto outras situações de violações maciças em outras partes no mundo pareciam gozar de impunidade, reforçando a percepção de uma política do TPI de dois pesos e duas medidas¹².

III. As desilusões marcadas por vivas tensões

Embora todos os Estados devam cooperar com o TPI – tendo em conta que qualquer recusa pode ser levada ao conhecimento do Conselho de Segurança – a cooperação tem sido desigual, dependendo da origem da denúncia. Se teve tendência a ser eficiente nos casos de processos iniciados ou apoiados pelos países africanos, foi mais reticente nos casos de processos de iniciativa extra-africana, quer pelo Conselho de Segurança, quer pelo Procurador. A desconfiança de alguns Estados em relação ao TPI surgiu precisamente nos casos em que não foram os Estados em questão que submeteram as suas situações, mas sim o Conselho de Segurança ou o

¹² Ver Catherine Maia, Kadidiatou Hama, “La Cour pénale internationale vue d’Afrique : organe juridictionnel ou organe politique ?”, *L’Observateur des Nations Unies*, vol. 32, 2012, pp. 75-98.

Procurador e em que líderes em funções foram implicados.

O Procurador foi autorizado a iniciar uma investigação por sua própria iniciativa nas situações respetivas do Quênia, da Costa do Marfim e do Burundi. Os primeiros anos de atividade do TPI foram assim marcados por um enfoque no continente africano, o que o tornou alvo de críticas virulentas, tanto por parte de certos líderes africanos como por parte da UA. O TPI, alcunhado de “Tribunal dos Africanos”¹³, foi então acusado de neocolonialismo, racismo e seletividade. É verdade que só a partir de 2016 é que o TPI começou a alargar as suas atividades fora do continente africano, com novas investigações proprio motu pelo Procurador na Geórgia, Bangladesh/Myanmar e Afeganistão.

Apesar desta expansão e diversificação, e para além do caso particular da Costa do Marfim em que o Governo apoiava a ação penal, as denúncias extra-africanas geraram atritos entre o TPI e os Estados. Aqui, a hostilidade prevaleceu. Pois, alguns Estados consideram a obrigação de se submeter às decisões de um tribunal supranacional como uma restrição da sua soberania. Consequentemente, mostram-se relutantes em cooperar com o TPI quando eles próprios não têm iniciado o procedimento.

Tal relutância manifesta-se, em particular, por uma cooperação laboriosa, se não inexistente, pelo atraso e raridade dos acordos de cooperação, e pela passividade dos Governos face aos mandados de captura. Isto foi especialmente notável no caso do Quênia e é altamente provável que surjam tensões no caso do Burundi. De facto, a 27 de outubro de 2016, o Burundi notificou a sua retirada do Estatuto de Roma que, em conformidade com o artigo 127¹⁴, entrou em vigor no final de um período de um ano, ou seja, a 27 de outubro de 2017. Apesar de o Burundi já não ser parte do Estatuto de Roma, esta retirada não afeta a investigação deste país enquanto ainda era parte ao mesmo, pelo que o TPI pode exercer a sua competência sobre crimes cometidos no Burundi ou por nacionais deste país desde 26 de abril de 2015 até 26 de outubro de 2017.

É de notar que estas tensões não são exclusivas do continente africano e são muito suscetíveis de irromper em outras situações que exigirão a cooperação de Estados terceiros ao Estatuto de Roma. Tal é o caso da situação na Geórgia, envolvendo a Rússia, Estado não parte, pelos crimes cometidos durante o conflito armado internacional entre 1 de julho e 10 de outubro de 2008. Tal é o caso também do Bangladesh/Myanmar, em particular pelos alegados crimes de perseguição e deportação dos Rohingya do Myanmar (Estado não parte) para o Bangladesh (Estado

13 James Mouangue Kobilá, *L'Afrique et les juridictions internationales pénales*, Paris, Centre Thucydide, 2012, p. 3. É de salientar que a nomeação em 2012 de uma procuradora gambiana, Fatou Bensouda, e a eleição em 2018 de um presidente nigeriano, o juiz Chile Eboe-Osuji, não foram suficientes para silenciar as críticas ao TPI.

14 Estatuto do TPI, artigo 127: “1. Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto. A retirada produzirá efeitos um ano após a data de receção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior. 2. A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos”.

parte) durante as vagas de violência de 2016 e 2017. Tal é o caso ainda da situação da Palestina, abrangendo alegados crimes cometidos desde 13 de junho de 2014, relativamente aos quais o TPI pode exercer uma competência territorial que se estende a Gaza e à Cisjordânia, incluindo Jerusalém Oriental, o que pressagia uma cooperação delicada com Israel, outro Estado terceiro ao Estatuto de Roma.

Confrontado com uma colaboração por vezes nitidamente deficiente, nos seus vários relatórios ao Conselho de Segurança, o Procurador tem sublinhado repetidamente a importância da cooperação dos Estados, peculiarmente porque a inação dos Estados em dar seguimento aos mandados de detenção e em fornecer as provas continua a retardar ou mesmo bloquear o andamento de alguns casos.

Por fim, o Conselho de Segurança denunciou ao TPI as situações do Sudão e da Líbia, dois Estados terceiros ao Estatuto de Roma, para os quais o Procurador decidiu abrir investigações.

Sem consideração pelo estatuto de Estado parte e ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que confere ao Conselho de Segurança um mandato na manutenção da paz e da segurança mundiais, o poder de denúncia do Conselho é compreensível. Todavia, não escapa a algumas críticas. Pois, três dos seus cinco membros permanentes (os Estados Unidos, a Rússia e a China) que rejeitam a existência do TPI, podem participar na denúncia de situações, incluindo as que envolvem países terceiros, quando eles próprios estão fora de alcance direto do Tribunal. Esta crítica seria obviamente menos forte se todas as situações que ameaçam a paz e a segurança mundiais fossem sistematicamente denunciadas ao TPI pelo Conselho de Segurança. Sabemos, no entanto, que não é assim, e que o Conselho, enquanto órgão político, depende estreitamente do acordo das grandes potências para a sua ação¹⁵. É por essa razão que, embora a questão de remeter a situação da Síria para o TPI tenha sido discutida, nunca houve um acordo por parte das grandes potências sobre este ponto.

Quer se trate de iniciativas do Procurador ou do Conselho de Segurança, as tensões atingiram o seu auge quando chefes de Estado foram visados. Face ao que foi percebido com uma política judicial de humilhação e perseguição de líderes africanos, a UA reagiu com mais firmeza, apoiando os países que se recusaram a cooperar com o TPI.

No caso das violências pós-eleitorais que eclodiram no Quênia em 2007, o processo dirigido contra um chefe de Estado em exercício – e isso por iniciativa do Procurador – deteriorou as relações entre o TPI e a África, tendo outros líderes políticos ficado surpresos, se não chocados, com a citação a comparecer emitida em 2011. Da mesma forma, a emissão de mandados de prisão em 2009 e 2010 contra o presidente sudanês Omar al-Bashir – o primeiro chefe de Estado em funções procurado pelo TPI e o primeiro acusado do crime de genocídio perante esta jurisdição – reforçou o fosso entre os líderes africanos e o Tribunal.

Os casos do presidente sudanês Omar al-Bashir, do líder líbio Muammar Kadhafi e do presidente queniano Uhuru Kenyatta ilustram claramente os obstáculos

15 Ver Mateus Kowalski, “O Tribunal Penal Internacional. Reflexões para um teste de resistência aos seus fundamentos”, JANUS.NET e-journal of International Relations, vol. 2, 2011, pp. 123-125.

enfrentados pelo TPI. As dificuldades foram tais que, para além do caso da morte do chefe de Estado líbio que pôs fim ao processo, o TPI teve de se resolver em dezembro de 2014 (com alguns dias de intervalo) a arquivar o processo contra o presidente Kenyatta por falta de provas e a suspender a investigação contra o presidente al-Bashir por falta de apoios internacionais.

Estes processos direcionados contra líderes africanos em funções alteraram nitidamente a cooperação até então cordial entre os países africanos e o TPI¹⁶. Esta cooperação é uma obrigação derivada do artigo 25 da Carta das Nações Unidas, que estabelece que “[o]s Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”, o que naturalmente inclui resoluções decidindo remeter uma situação para o TPI. Na sua sessão ordinária de 2010, porém, a UA rejeitou esta obrigação, pedindo aos seus Estados membros que ignorassem qualquer pedido do TPI para a detenção e transferência do presidente al-Bashir¹⁷. Neste sentido, entre outros, o Chade em 2010, a Nigéria em 2013 e a África do Sul em 2015, os respetivos países anfitriões da cimeira anual da UA, recusaram-se a executar o mandado de captura contra o presidente al-Bashir, alinhando-se desta forma com as resoluções da UA pedindo aos seus Estados membros para não cooperarem com o TPI.

Relativamente à investigação na região do Darfur, pouco mudou desde o derrube de Omar al-Bashir em abril de 2019, após quatro meses de protestos. As autoridades sudanesas afirmaram inicialmente que não iriam transferir o ex-presidente para o TPI, antes iriam iniciar um julgamento contra ele a nível nacional. Todavia, em 2020, anunciaram que estavam dispostas a transferi-lo, embora esta proclamação não tenha sido posta em prática até hoje. Ora, o TPI não julga pessoas in absentia, ou seja, depende da presença do acusado para realizar o julgamento. Enquanto se aguarda a transferência de al-Bashir para a sede do Tribunal em Haia, ele continua, portanto, a ser considerado como fugitivo e o caso permanece na fase preliminar.

Tal situação pode levar a reacear não só que o Conselho de Segurança perca o interesse em crimes que já não estão no centro da atualidade, mas também que o TPI perca a sua credibilidade por não ser capaz de fazer executar os seus mandados de captura dentro de um prazo razoável.

Ao dar prioridade à restauração da paz e à estabilidade regional sobre a luta contra a impunidade, a UA faz com que os seus Estados membros que seguem as suas prescrições violem a obrigação de cooperação que incumbe aos Estados membros da ONU. Com efeito, as obrigações dos Estados membros ao abrigo de um tratado regional – aqui o Ato Constitutivo da UA¹⁸ – não podem prevalecer sobre as suas obrigações ao abrigo da Carta das Nações Unidas em caso de conflito de normas. Isto decorre muito distintamente do artigo 103 da Carta, que declara: “No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da

16 Ver Patrícia Galvão Teles, “O TPI no centro de um sistema de justiça penal internacional: desafios atuais”, JANUS.NET e-journal of International Relations, vol. 8, 2017, p. 72.

17 Ver Rui Garrido, “Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?”, Relações Internacionais, 2017, p. 58.

18 De acordo com o artigo 23 do Ato Constitutivo da UA, qualquer Estado membro que não cumpra com as decisões e políticas da União pode ser sujeito a sanções.

presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”.

Além do aspeto da cooperação, a UA, também tentou resistir à ação do TPI, pedindo ao Conselho de Segurança, em vão, que suspendesse os processos contra os presidentes al-Bashir e Kenyatta. Este procedimento, previsto no artigo 16 do Estatuto de Roma¹⁹, permite a suspensão da investigação ou do processo durante 12 meses a partir da data em que o Conselho de Segurança apresenta ao Tribunal um pedido (que pode ser renovado) numa resolução adotada conforme o capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

Devido à recusa implícita do Conselho de Segurança derivada do seu silêncio em resposta aos pedidos da UA, os Estados africanos aproveitaram a oportunidade da Conferência de Revisão do Estatuto de Roma de 2010 em Kampala (Uganda), para propor uma emenda ao artigo 16. Esta alteração destinava-se a alargar o poder do Conselho de Segurança à Assembleia Geral. Desta forma, o silêncio do Conselho nos dois casos mencionados poderia ter sido ultrapassado, uma vez que a Assembleia poderia ter decidido sobre a questão na ausência de resposta do Conselho a qualquer pedido de suspensão no prazo de seis meses. No entanto, esta proposta de emenda não foi adotada.

Se a cooperação dos Estados africanos pode revelar-se difícil, o mesmo pode acontecer com a cooperação da UA. A UA, que reúne todos os países africanos, não é ela própria parte ao Estatuto de Roma. Ao contrário da União Europeia, não concluiu um acordo de cooperação e assistência com o TPI. Também rejeitou o pedido do TPI de abrir um gabinete de ligação na sua sede, em Adis Abeba (Etiópia).

Em 2016, a UA decidiu criar um Comité Ministerial Aberto com vista a elaborar uma estratégia de retirada coletiva dos Estados africanos do Estatuto de Roma do TPI. Mesmo que tal estratégia permaneça não vinculativa e não esteja prevista em direito internacional²⁰, a ação da jurisdição foi profundamente desacreditada. Em 2017, a UA voltou a colocar a questão de uma desvinculação maciça do TPI na ordem do dia. Aprovou a estratégia de saída do TPI, que apela aos Estados membros para implementarem uma denúncia coletiva do Estatuto de Roma, e apoiou a decisão de três países africanos de se retirarem deste mesmo instrumento. Em 2016, em conformidade com o artigo 127(1) do Estatuto de Roma, os Governos da África do Sul, do Burundi e da Gâmbia notificaram o Secretário-Geral da ONU da sua decisão de denunciar o Estatuto de Roma, respetivamente a 19 de outubro, 27 de outubro e 10 de novembro.

A retirada da África do Sul apareceu como a mais significativa. Efetivamente, enquanto os antigos presidentes do Burundi (Pierre Nkurunziza, falecido em 2020) e da Gâmbia (Yaya Jammeh, que deixou o poder em 2017) eram frequentemente acusados de graves violações dos direitos humanos, e potencialmente sujeitos a processos

¹⁹ Estatuto do TPI, artigo 16: “Nenhum inquérito ou procedimento criminal poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze 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”.

²⁰ Em realidade, a denúncia do Estatuto de Roma do TPI terá de ser efetuada Estado a Estado, invocando o artigo 127 e sujeitando-se as condições fixadas pelo mesmo.

criminais, a posição do então presidente sul-africano Jacob Zuma parecia a mais neutra e assertiva de uma postura pan-africanista. De qualquer forma, em dois casos, as autoridades nacionais recuaram, pelo que nem a África do Sul nem a Gâmbia se retiraram do Estatuto de Roma: a África do Sul, devido à decisão do Supremo Tribunal de 22 de fevereiro de 2017 que declarou inconstitucional o procedimento de denúncia do Governo por não ter consultado previamente o Parlamento; a Gâmbia, devido às eleições de 1 de dezembro de 2016 que trouxeram ao poder um novo presidente favorável à instituição do TPI que optou por cancelar a notificação da denúncia.

A UA também procurou fortalecer os seus próprios órgãos judiciais, desejando criar um Tribunal regional para julgar processos criminais envolvendo réus africanos no continente africano e evitar assim que sejam julgados por terceiros ou por iniciativa de terceiros²¹. A UA está consciente de que os efeitos devastadores dos conflitos armados em África são reais, e que qualquer retirada maciça do TPI – o único tribunal penal permanente competente para julgar crimes graves cometidos em África – significaria uma garantia de impunidade. A existência de uma jurisdição alternativa, dotada de uma competência sobre os mesmos crimes que o TPI e cujo âmbito territorial seria restrito ao continente africano, apareceu essencial antes de qualquer retirada. Aliás, tal criação inscreve-se claramente no objetivo da UA de encontrar soluções africanas aos problemas africanos.

Atualmente, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP), criado em 2004, tem competência para julgar todos os casos e litígios que lhe são submetidos relativos à interpretação e aplicação da Carta Africana, do Protocolo, bem como de qualquer outro instrumento relevante de direitos humanos ratificado pelos Estados em causa.

Uma primeira reforma, atualmente em curso, visa criar um Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (TAJDH), enquanto tribunal unificado resultando da fusão do TADHP e do Tribunal de Justiça da União Africana (TJUA), tendo por objetivo uma poupança de recursos financeiros e uma maior eficiência.

Outra reforma prevista, adotada em Malabo (Guiné Equatorial) em 2014, consiste na atribuição de uma competência criminal ao futuro TAJDH, incluindo, em particular, os crimes abrangidos pela competência *ratione materiae* do TPI, para prevenir futuras intervenções da jurisdição internacional no continente africano. Para o efeito, além das duas secções existentes relativas aos assuntos gerais e aos direitos humanos, seria criada uma terceira secção relativa ao direito internacional penal. O seu mandato seria mais amplo do que o do TPI, uma vez que poderia tratar não só dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão, mas também dos crimes de pirataria, terrorismo, mercenarismo, corrupção, branqueamento de capitais, tráfico de seres humanos, tráfico de droga, tráfico de resíduos perigosos, exploração ilícita

21 James Mouangue Kabila, *L'Afrique et les juridictions internationales pénales*, op. cit., p. 41. Esta posição explica a defesa da UA do envolvimento das organizações regionais pertinentes, tanto na avaliação das provas recolhidas pelos tribunais penais internacionais como na tomada em consideração das prioridades regionais, especialmente ao decidir sobre a acusação de altos funcionários do Estado (ibid., pp. 44-45).

dos recursos naturais, e também mudanças inconstitucionais de governo²².

Se as ameaças repetidas de retirada maciça dos Estados membros da UA do Estatuto de Roma podiam pressagiar uma rápida operacionalização deste TAJDH, isso não aconteceu. Sinal novamente de relações ambivalentes, é paradoxal notar que a exaltação dos líderes africanos em elaborar este Protocolo sobre o Estatuto do TAJDH contrasta com o estado das ratificações. Embora o Estatuto de Roma tenha sido ratificado por 33 Estados africanos, o número limitado de Estados que ratificaram o Protocolo de Malabo (apenas cinco neste momento)²³ continua a ser insignificante, longe das 15 ratificações necessárias para a sua entrada em vigor, ou seja, menos de um terço dos membros da UA. Esta baixa adesão dos países africanos ao Protocolo de Malabo traduz igualmente que não há unanimidade, mas sim uma divisão dentro do bloco africano entre os anti e os pró-TPI²⁴.

De um ponto de vista pragmático, os países africanos partes aos estatutos respetivos de ambos os tribunais, o internacional e o regional, têm consciência do desafio financeiro que representará o TAJDH. Pois, terão de contribuir para os orçamentos de dois tribunais com competências semelhantes. É claro que o financiamento do futuro TAJDH será um desafio para a UA. Um financiamento insuficiente impediria uma boa administração da justiça, alongaria os procedimentos e não cumpriria os requisitos da justiça internacional penal, nomeadamente no que se refere ao respeito dos direitos da defesa, o que poria em causa a legitimidade desta jurisdição.

Além disso, a criação de uma secção criminal no futuro TAJDH necessitará clarificações sobre as relações entre este último e o TPI, sendo os seus campos de competência quase idênticos. Se a complementaridade entre os dois tribunais aparece como desejável²⁵, no estado atual dos textos, existe um risco de competências concorrentes para as duas jurisdições, bem como um risco de obrigações concorrentes para os Estados vinculados tanto pelo Estatuto de Roma como pelo Protocolo de Malabo. Este último contempla somente a hipótese de uma relação complementar com os tribunais penais nacionais e os tribunais das comunidades económicas africanas, mas não com o TPI. Do seu lado, o TPI prevê unicamente uma relação

22 A competência do futuro TAJDH não seria retroativa e, portanto, não afetaria casos pendentes no TPI. Os objetivos dessa justiça, mais próxima dos litigantes, seriam aliviar a carga de trabalho do TPI, reforçar a legitimidade dos juizes encarregados de decidir sobre os crimes mais graves e permitir uma melhor cooperação dos Estados. Se esta nova jurisdição vier a existir será necessário que todos os Estados africanos ratifiquem os acordos necessários para o seu funcionamento. Até hoje, as ratificações africanas têm sido mais numerosas para o Estatuto do TPI do que para o Protocolo relativo ao TADHP, com respetivamente 33 Estados para o primeiro e 31 Estados para o segundo, dos quais apenas 6 emitiram uma declaração permitindo queixas por parte dos indivíduos e ONGs (Burkina Faso, Costa do Marfim, Gana, Malawi, Mali, Tunísia), o que explica a falta de visibilidade do TADHP. Além disso, é de rezear que a vertente penal da competência do futuro TAJDH venha a dissuadir certos Estados de aderir a este Tribunal, privando assim os territórios em causa do exercício da sua jurisdição penal, mas também do seu mandato de proteção dos direitos humanos e, portanto, absolvendo os criminosos da sua responsabilidade.

23 Benim, Burkina-Faso, República Democrática do Congo, Quênia e Mali.

24 Estes últimos são combativos, apesar de minoritários (Senegal, Botswana, Cabo Verde, Costa do Marfim, Libéria, Malawi, Nigéria, Tunísia, Tanzânia, Zâmbia...).

25 Tanto o Estatuto de Roma (artigo 87 sobre os “Pedidos de cooperação”) como o estatuto anexo ao Protocolo de Malabo (artigo 46 L sobre a “Cooperação e assistência judiciária”) prevêem a possibilidade de cooperar com organismos internacionais, pelo que seria desejável a cooperação entre os dois tribunais, consubstanciada num memorando de entendimento. Ver Rui Garrido, “Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?”, op. cit., pp. 64-67.

complementar com os tribunais nacionais, mas não os tribunais supranacionais, pelo que permanecem em aberto a questão da prioridade da competência de uma ou outra das duas jurisdições e a questão da prioridade da obrigação de cooperação no caso dos Estados que ratificaram os dois estatutos²⁶.

Se a experiência do futuro TAJDH for bem-sucedida, poderia servir de modelo para transformar os demais sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, o europeu e o interamericano. Mais especificamente, a componente penal do Protocolo de Malabo poderia acelerar o processo de regionalização da gestão dos assuntos africanos pela própria África e, assim, reduzir as críticas ligadas ao imperialismo da justiça internacional penal. Infelizmente, é de temer que seja limitada por uma instrumentalização política que permitiria aos dirigentes africanos escapar a qualquer justiça, eliminando ao mesmo tempo os seus adversários políticos graças a este Tribunal, isto, a favor da cláusula de imunidade prevista no artigo 46 A bis. De acordo com esta cláusula concebida como um compromisso entre justiça e paz: “Nenhuma acusação deve ser iniciada ou continuada perante o Tribunal contra qualquer chefe de Estado ou de Governo da União Africana em funções ou alguém que atue ou com o direito de atuar nessa capacidade, ou quaisquer outros altos funcionários do Estado com base nas suas funções, durante o seu mandato”.

Embora ao abrigo do direito internacional consuetudinário os chefes de Estado e de Governo gozem de imunidade num tribunal penal de um Estado terceiro, eles não gozam de tal imunidade perante as jurisdições penais internacionais. Tal cláusula contraria assim flagrantemente o artigo 27 do Estatuto de Roma do TPI, que estabelece o princípio da irrelevância da capacidade oficial²⁷. Uma vez que esta imunidade só se aplica a autoridades que exercem funções estatais, a disposição também corre o risco de encorajar chefes de Estado em funções que sejam acusados de crimes a permanecer no poder o máximo de tempo possível, ou mesmo para toda a vida, a fim de escapar a qualquer condenação. É assim que se pode interpretar uma das motivações para se manter no poder do ex-presidente da Gâmbia, Yahya Jammeh (suspeito de graves violações dos direitos humanos) apesar do seu fracasso nas eleições presidenciais de dezembro de 2016. A sua partida em janeiro de 2017, após fortes pressões da CEDEAO, permitiu então que as novas autoridades gambianas, e particularmente o novo presidente Adama Barrow, reiterassem o seu apego ao TPI ao rescindir a retirada de novembro de 2016.

No final, a cláusula de imunidade prevista no artigo 46 A bis do Protocolo de Malabo corre o risco de levar à consagração da impunidade dos dirigentes

26 Sobre estas questões, ver em particular: Manisuli Ssenyonjo, Saidat Nakitto, “The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights ‘International Criminal Law Section’: Promoting Impunity for African Union Heads of State and Senior State Officials?”, *International Criminal Law Review*, vol. 16, 2016, pp. 71-102; Anja Kießling, “The Uncertain Fate of the African Court on Human and People’s Rights: The Problematic Merger with the African Court of Justice and the Establishment of an International Criminal Law Section”, *German Yearbook of International Law*, vol. 57, 2014, pp. 541-577.

27 Estatuto do TPI, artigo 27: “1. 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. 2. 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”.

africanos e, conseqüentemente, ao abandono das vítimas, a não ser que os Estados introduzam reservas a esta disposição (se não for revista) para cumprir os padrões internacionais²⁸. É a razão pela qual esta cláusula foi tão veementemente contestada por organizações não governamentais²⁹. É também a razão pela qual é de recear que os doadores internacionais, que financiam uma parte significativa do orçamento da UA, expressem preocupações sobre esta disposição específica³⁰.

IV. Considerações finais

Geradora de entusiasmo e de desconfiança, a justiça internacional penal continua a ser um ideal, que ainda tem um longo caminho a percorrer para atingir a maturidade. Este caminho não pode, obviamente, ser percorrido sem a África³¹. Por outras palavras, o desenvolvimento do direito internacional penal a nível universal terá de ser combinado com o desenvolvimento do direito internacional penal a nível africano. A este respeito, a cooperação desigual dos Estados demonstra nitidamente que não é a África enquanto tal que é contra o TPI, nem a população como um todo, mas apenas certos líderes políticos ou militares que manifestam “um medo comum, o de serem os próximos na lista”³². Por outras palavras, “a revolta da UA contra o TPI é, de alguma forma, parte de um reflexo sindical de chefes de Estado que não têm a

28 Se se pode interpretar que, ao estar impedido de julgar os chefes de Estado e de Governo em funções, não haveria propriamente dito complementaridade entre o TAJDH e o TPI, este último podendo iniciar uma investigação e julgar os alegados perpetradores de crimes internacionais (Rui Garrido, “Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?”, op. cit., p. 64), a cláusula de imunidade do Protocolo de Malabo foi claramente adotada com vista a fazer ecrã ao TPI (Mutoy Mubiala, “L’élargissement du mandat de la Cour africaine de justice et des droits de l’homme aux affaires de droit international penal”, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 85, 2014, p. 757), o que leva alguns autores a preconizar que os Estados estabeleçam no seu direito interno a irrelevância da capacidade oficial para demonstrar à sua população que os líderes não são fora-da-lei (Hajer Gueldich, “La Cour pénale internationale : une justice trébuchante ?”, in *Recueil d’études offert en l’honneur du Professeur Rafaâ Ben Achour*, *Mouvances du Droit*, Túnis, Simfact, 2015, p. 110).

29 Em particular, a Amnistia Internacional, numa carta aberta enviada a todos os chefes de Estado e de Governo em 19 de junho de 2014, antes da realização da Cimeira de Malabo da UA, advertiu que a cláusula de imunidade tornaria sem sentido o alargamento da competência do TAJDH aos casos penais com vista a lutar contra a impunidade no continente (Open Letter to Heads of State and Government of the African Union: Article 46 A bis of the Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, AFR 01/012/2014).

30 Outra cláusula preocupante é a restrição do direito de acesso ao futuro TAJDH por parte dos indivíduos e das ONGs. Atualmente, conforme o Protocolo de Ouagadougou de 1998 à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, podem submeter queixas ao TADHP os indivíduos e as ONGs dotadas do estatuto de observador junto da Comissão (artigo 5(3)) na condição de o Estado ter feito uma declaração de aceitação da competência do Tribunal (artigo 34(6)). Com o Protocolo de Malabo, o acesso ao futuro TAJDH será restringido aos indivíduos africanos ou ONGs africanas com estatuto de observador junto da UA ou dos seus órgãos e instituições, na condição, novamente, de o Estado ter feito uma declaração de aceitação da competência do Tribunal (artigo 30(f)).

31 Ver sobre este assunto Catherine Maia, Jean-François Akandji-Kombé, Jean-Baptiste Harelimana, *L’apport de l’Afrique à la justice internationale pénale*, Paris, L’Harmattan, 2018.

32 Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, “Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise”, op. cit., p. 12.

consciência tranquila”³³.

Referências bibliográficas

Akandji-Kombé Jean-François, Maia Catherine, “O Tribunal Penal Especial centro-africano: os desafios do estabelecimento de uma justiça penal internacionalizada na República Centro-Africana”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 17/18, 2018, pp. 129-146

Annoni Danielle, Mendonça Camila Dabrowski de Araújo, “Tribunais mistos: uma análise do conceito”, *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, vol. 35, 2015, pp.101-133

Bangamwabo Francois-Xavier, “International Criminal Justice and the Protection of Human Rights in Africa”, in A. Bösl, J. Diescho (eds.), *Human Rights in Africa: Legal Perspectives on their Protection and Promotion*, Windhoek, Macmillan Education Namibia, 2009, pp. 104-131

Condorelli Luigi, Boutruche Théo, “Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Are they Necessary?”, in C.P.R. Romano, A. Nollkaemper, J.K. Kleffner (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, OUP, 2004, pp. 427-436

Corten Olivier, “L’Union africaine, une organisation régionale susceptible de s’émanciper de l’autorité du Conseil de sécurité ? Opinio juris et pratique récente des États”, *ESIL, Conference Paper Series*, vol. 2, n° 1, Conference Paper n° 11, 2012

Fichtelberg Aaron, *Hybrid Tribunals: A Comparative Examination of their Origins, Structure, Legitimacy and Effectiveness*, New York, Springer, 2015

Frouville Olivier de, Martelly Olivia, “La juridictionnalisation du droit des conflits armés : les tribunaux internationaux mixtes”, in V. Chetail (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, Bruxelas, Bruylant, 2013, pp. 573-612

Garrido Rui, “Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma solução africana para problemas africanos?”, *Relações Internacionais*, vol. 54, 2017, pp. 55-71

Gueldich Hajer, “La Cour pénale internationale : une justice trébuchante ?”, in *Recueil d’études offert en l’honneur du Professeur Rafaâ Ben Achour*, *Mouvances du Droit*, Túnis, Simpect, 2015, pp. 89-130

Haba Moussa Bienvenu, “L’offensive de l’Union africaine contre la Cour pénale internationale : la remise en cause de la lutte contre l’impunité”, *Clinique de droit*

33 Moussa Bienvenu Haba, “L’offensive de l’Union africaine contre la Cour pénale internationale : la remise en cause de la lutte contre l’impunité”, *Clinique de droit international pénal et humanitaire*, 9 de dezembro de 2013. Uma excelente ilustração foi dada com o anúncio do Ruanda, em 1 de março de 2016, da sua retirada do Protocolo Adicional do TADHP, permitindo o recurso direto ao TADHP aos indivíduos e ONGs, além da Comissão Africana e dos Estados. Este anúncio interveio antes do início, em 3 de março de 2016, do procedimento para solicitar a revisão do julgamento de uma líder da oposição ruandesa, Victoire Ingabire. Esta última, condenada em segunda instância em 2013 a 15 anos de prisão no Ruanda, notadamente por “conspiração” e “minimização do genocídio”, considerava que os seus direitos fundamentais tinham sido violados e, portanto, pedia uma revisão do seu julgamento (“Rwanda : individus et ONG ne peuvent plus saisir directement la CADHP”, *RFI*, 5 de março de 2015).

international pénal et humanitaire, 9 de dezembro de 2013

Jeangène Vilmer Jean-Baptiste, “Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise”, *Études internationales*, vol. 45, 2014, pp. 5-26

Kobila James Mouangue, *L’Afrique et les juridictions internationales pénales*, Paris, Centre Thucydide, 2012

Lazarova Guergana, “Les tribunaux mixtes : à la recherche d’une justice impartiale par la composition juridictionnelle”, in O. Lecucq (dir.), *La composition des juridictions : perspectives de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 19-69

Maia Catherine, “Palestine and the International Criminal Court: a judicial saga”, *African Yearbook of International Law*, vol. 22, 2016, pp. 243-268

Maia Catherine, Akandji-Kombé Jean-François, Harelimana Jean-Baptiste, *L’apport de l’Afrique à la justice internationale pénale*, Paris, L’Harmattan, 2018

Maia Catherine, Hama Kadidiatou, “La Cour pénale internationale vue d’Afrique : organe juridictionnel ou organe politique ?”, *L’Observateur des Nations Unies*, vol. 32, 2012, pp. 75-98

Mubiala Mutoy, “L’élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l’homme aux affaires de droit international pénal”, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 85, 2014, pp. 749-758

Sorel Jean-Marc, “Les tribunaux mixtes ou hybrides”, in H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 825-843

Teles Patrícia Galvão, “O TPI no centro de um sistema de justiça penal internacional: desafios atuais”, *JANUS.NET e-journal of International Relations*, vol. 8, 2017, pp. 65-77