

Tribunal Penal Internacional e África Lusófona: Cosmopolitismo, seletividade e segurança humana

Paulo de Sousa Mendes et al. (org.). *Direito Penal Internacional, TPI e a Perspectiva da África de Língua Oficial Portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2015, 248 pp.

Ricardo Mota Santos

Bacharel em Ciências Sociais pela PUC-SP e mestrando no Programa de Estudos Pós-graduados em Ciências Sociais da PUC-SP. Contato: ricardohomme@hotmail.com.

O livro é uma coletânea de artigos selecionados a partir do encontro *Direito Penal Internacional, TPI e a Perspectiva da África de Língua Oficial Portuguesa*, organizado em virtude da comemoração do centenário da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e dos acontecimentos que acirraram os embates entre o Tribunal Penal Internacional (TPI) e África sobre acusações de racismo, neocolonialismo e neoimperialismo. O encontro reuniu membros dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP) e do TPI, como magistrados, juramentados, catedráticos, diretores, procuradores, advogados e representantes da sociedade civil.

Sob a égide do cosmopolitismo

kantiano e na tentativa de justificar a internacionalização do direito penal, a sessão de abertura foi encabeçada pela professora catedrática da Universidade de Lisboa, Maria Fernanda Palma. Seu argumento geral girou em torno de uma suposta crise dos limites funcionais do Direito Penal associada à globalização das ameaças à segurança planetária. Segundo Palma, a necessidade de integração transnacional se justifica porque o direito penal, ligado à soberania dos Estados, não responde aos objetivos de uma segurança global necessária ao combate a crimes e infrações de interesse transnacional.

A catedrática aposta na necessidade prática de um direito penal

internacional a partir da cooperação entre Estados, destacando três vias pelas quais a transnacionalização do direito penal tem se efetuado. São elas: a harmonização dos direitos internos, com o que os governos configuram entre si certas proibições de condutas por tratados internacionais; a confiança e o reconhecimento mútuo entre os Estados quanto ao cumprimento dos critérios do Estado de Direito na criação de conteúdos dos respectivos direitos penais; e o Estatuto de Roma (ER), via direta da internacionalização do direito penal e expressão máxima da pretendida integração que, segundo a autora, tem no TPI o modelo mais forte.

Palma afirma, por fim, que “a instituição do TPI é a expressão da amarga necessidade de impor à soberania dos Estados, em situações muito graves, a soberania do Direito. Mas o TPI é também a concretização da utopia de um Direito a que os Estados se subordinam num plano Universal” (p. 31).

A catedrática faz uma ode ao Direito, dissimulando que este é fruto de guerras, produtoras de

misérias e derramamentos de sangue. A guerra da qual tanto querem se distanciar os ideólogos do Direito, desejando escamotear essa relação, foi e continua sendo a principal fundadora de todas as formas de direito. E, embora a autora coloque como contraditória a relação entre o direito penal ligado ao Estado soberano e o internacional, estes não são discursos apartados e tampouco opostos, ainda que, por vezes, a aplicabilidade de um venha restringir os efeitos do outro. Funcionam como um duplo complementar, acoplando processos penais e *produção de condutas* em âmbitos regional, nacional e internacional, ao mesmo tempo em que não abandonam, mas redimensionam e afirmam a segurança dos Estados no *ambiente* planetário que se configura.

Na conferência de enquadramento, o italiano e vice-presidente do Tribunal Penal Internacional, Cuno Tarfusser, discorreu em defesa do TPI, afirmando que as acusações de racismo e neocolonialismo endereçadas ao Tribunal eram *grotescas, infundadas e estultas*. O vice-presidente afirmou

que, embora o TPI só tenha julgado casos envolvendo Estados Africanos, isso não caracterizava seletividade ou perseguição racial, pois os próprios Estados africanos haviam solicitado a intervenção do Tribunal. Tarfusser empenhou-se em justificar alguns pontos criticados pelo lado africano, lembrando que o TPI fica em Haia pelo simples fato de apenas a Holanda ter demonstrado interesse, disponibilidade e capacidade administrativa e econômica de sediar o Tribunal Permanente. Aponta que mais da metade do orçamento do TPI é proveniente da União Europeia, seguida pelo financiamento do Japão e Canadá; assim, os países africanos deveriam *demonstrar gratidão* e não usar esse fato econômico para acusar outros Estados de neoimperialistas.

O vice-presidente fez um balanço dos aspectos positivos e negativos do Estatuto de Roma, um apelo para que os Estados Partes ratifiquem o Estatuto, e concluiu: “ninguém pode ter a pretensão de ser *legibus solutus* e de estar acima da lei”. Segundo Tarfusser, “o único comportamento admissível é o exercício do direito de defesa dentro

das regras do processo e no respeito pelas normas jurídicas estabelecidas pela comunidade internacional” (p. 41).

Assim como a catedrática Maria Palma, o vice-presidente do TPI não concebe outra lógica de sociabilidade que não esteja balizada pela reverência à Lei e às suas normas jurídicas. Negligencia a história política da qual emerge o tribunal como estratégia política da burguesia, atribuindo ao seu espaço de mediação um estatuto imparcial e neutro. Foucault, em uma breve e incendiária entrevista, explicita como a forma do tribunal assume esse caráter, afirmando que “no fundo foi a burguesia que, por razões políticas e sobre a base de seu poder político, definiu os princípios do que se chama direito (2003: 142). De tal modo que “tanto o conjunto do sistema penal como o conjunto do sistema moral [são] produtos de uma relação de poder instaurada pela burguesia, e [constituem] ferramentas do exercício e da manutenção desse poder” (Ibidem). A expansão e a elasticidade desse direito para o *ambiente* planetário, na forma do Tribunal Penal Internacional,

escancara a seletividade negada por Tarfusser, além de fazer funcionar a composição democrática capitalista ocidental na ordem do global.

Interessada em colaborar para o desenvolvimento da *democracia universal* e acertar o passo da modernidade com os PALOP na consolidação do Estado de Direito, a juíza conselheira do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde, Zaida da Luz, compõe com o artigo de Kafft Kosta, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, denominado “Módulo I: O Estatuto de Roma do TPI e África Crítica”.

A juíza fez um histórico do TPI, lembrando o Tribunal de Tóquio e o de Nuremberg após II Guerra Mundial, dos processos laboriosos que foram exigidos para constituição do Estatuto de Roma e das dificuldades que Cabo Verde enfrentou para adesão ao Tribunal, sendo o único dentre os Estados Africanos de Língua Oficial Portuguesa a ratificá-lo. O drama relatado pela juíza estava no fato de que havia algumas incompatibilidades entre os preceitos constitucionais de Cabo Verde e certas normativas do

Estatuto de Roma – como extradição e entrega de nacionais, irrelevância da qualidade de oficial e imunidades oficiais, e pena de prisão perpétua; contudo, tudo foi equacionado para que houvesse a adesão de Cabo ao TPI no campo de complementaridade. Zaida da Luz sublinha, além do mais, a necessidade de fortalecimento da imagem do TPI, baseado na *isenção* e na *imparcialidade*, com vistas ao real instrumento de justiça: congregar o máximo de aceitação. Já como lembra o professor Kafft Kosta, China, Rússia, Índia e Estados Unidos se negaram em aderir ao Estatuto. Os EUA proibiram a colaboração de qualquer instância estadunidense, participando apenas como observador. Para Kosta, “reduzir o Direito Internacional a um Direito Internacional dos Pequeninos, das conveniências circunstanciais, encolher o TPI à dimensão de um Tribunal Penal Internacional dos Pequeninos é fulminar no ovo um feto que já se tinha por gigante” (p.75).

Para Kosta, como para Luz, é preciso melhorar a eficiência e o desempenho do TPI, evitando

orientações processuais motivadas pela política (como os processos que indiciam mais de 30 líderes do continente africano por crimes de guerra e contra a humanidade). Tanto a juíza quanto o professor simultaneamente aceitam e ignoram a expressão do que é eminentemente político e da seletividade característica do sistema penal, “reconhecida como falaciosa e injusta, mas que se reproduz por meio da disseminação na crença na necessidade de punir a todos” (Nu-Sol, s/d).

Kai Ambos, professor catedrático de direito penal da Universidade de Gotinga, Alemanha, emprega um discurso apaziguador para lembrar a participação ativa dos Estados africanos para a criação do TPI, com amplo apoio da sociedade civil que, por sua vez, coaduna com as estratégias e a posição do Tribunal, mesmo porque são mais de 800 organizações não governamentais beneficiadas por sua coligação. Para o autor, a *África quer, precisa e deve* continuar apoiando o tribunal, visto que o acirramento entre o TPI e a África deu-se fundamentalmente

entre Estados Partes e não Partes, depois de uma Assembleia da União Africana (UA) que recomendou o não cumprimento do mandato de detenção do presidente do Sudão, Omar Hassan al-Bashir, emitido pelo Tribunal Penal. Sendo assim, Ambos justifica que, entre os Estados Partes e o TPI, a relação é de complementaridade. O Tribunal apenas age sobre algum Estado quando os mecanismos jurídicos em matéria penal aos níveis regional e nacional não são eficazes. Portanto, são os próprios Estados que se assujeitam ao TPI para salvaguardar sua própria existência.

Kai Ambos ainda retomou alguns tribunais tradicionais da África que, segundo ele, têm como “finalidade a reconciliação e a restituição do ‘equilíbrio social’ ao contrário da estigmatização do responsável através da criminalização própria dos sistemas ocidentais” (p. 111). No entanto, afirmou que o alvo do TPI é a cultura da impunidade em torno da prática de crimes internacionais, contra a qual não se deve abrir mão da justiça retributiva e da punição

aos moldes ocidentais. Interessante acrescentar que a impunidade é elemento constitutivo do sistema penal, como sinaliza Maria Lucia Karam, membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e do Instituto Carioca de Criminologia (ICC): “a realidade global de que o sistema penal somente se sustenta na medida da seletividade, incerteza e ausência de efetividade, a seleção de apenas alguns dos responsáveis por condutas criminalizadas, para que, processados e condenados, sejam exemplarmente indicados como ‘criminosos’, constituindo-se em uma característica inseparável do funcionamento do sistema penal” (Karam, 2004: 91).

O artigo do complemento em Módulo Avulso não escapa à linearidade da constituição do governo planetário via paz perpétua. Nuno Torres, Diretor Geral de Política de Defesa Nacional de Portugal, comemora a Conferência de Revisão de Kampala, onde foram aprovadas alterações ao Estatuto de Roma para o Tribunal sobre o crime de agressão, que havia sido ignorado

nos anos de elaboração do Estatuto. Segundo ele, o crime de agressão é o herdeiro dos crimes contra a paz, que estavam incluídos na Carta do Tribunal de Nuremberg, pois o “bem jurídico a ser protegido é a paz internacional” (p. 119); o crime de agressão se configura a partir do uso de força armada por parte de um Estado contra a soberania de outro, lembrando que ambos precisam ter ratificado o Estatuto. Torres ainda cobra mais seriedade do tribunal e vê nele o maior avanço dado pela comunidade internacional na luta contra a impunidade e os crimes de lesa-humanidade. Deseja que todos estejam sob a jurisdição do TPI para que não haja mais guerras, e o império da paz perpétua possa se estabelecer. Os crimes contra a humanidade colocam em funcionamento a segurança humana, conceito-chave que redimensiona a segurança internacional, mostrando que “a segurança do Estado não teria sido superada, mas recondicionada à segurança humana, o que articularia de modo inédito uma dimensão universal – os direitos humanos – a um

elemento particularista, a segurança de cada Estado” (Rodrigues, 2013: 143).

No artigo do procurador geral Julio César, voltamos ao tema apresentado por Zaida Luz sobre a adesão de Cabo Verde ao Estatuto de Roma e todo o percurso dos ordenamentos jurídicos e adaptações que a constituição sofreu para se submeter à jurisdição do TPI. Contudo o problema central para Júlio César é apontar se haveria obstáculos entre o ER e o “Acordo de Não Entrega”, que proíbe a entrega de qualquer cidadão estadunidense ao Tribunal Penal Internacional e que Cabo Verde havia firmado com os Estados Unidos antes de ratificar o Estatuto. Julio César recorreu aos inúmeros artigos da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, do Estatuto e da Constituição Cabo Verdeana para concluir que não há privação do TPI em relação a Cabo Verde e ao Acordo de Não Entrega. Desta maneira, não haveria problema com os Estados que integram a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e que firmaram acordo com EUA: todos podem

se tornar partícipes do Estatuto de Roma. Assim é mantida a segurança de cada Estado e ainda é ampliado o arranjo institucional transnacional na gestão dos fluxos transterritoriais de segurança, com o exercício do princípio de complementaridade do Tribunal.

Os três artigos que seguem no livro são descrições enfadonhas sobre alguns setores que compõem o Tribunal Penal Internacional. O primeiro deles, de Cristina Ribeiro, é sobre o Gabinete do Procurador. Coordenadora de investigação no próprio Gabinete, Ribeiro mostra as transformações que ocorrem nas estratégias e práticas de investigação para atender à demanda crescente de acusações e, assim, “contribuir para um mundo mais seguro e mais justo” (p. 160).

Xavier Keïta, advogado principal no Gabinete de Defensores Públicos do TPI, também fala sobre o papel do gabinete, os regulamentos processuais, as atividades que são exercidas e a importância do exercício do direito de defesa, sempre dentro do processo, como apontou Tarfusser

na sessão de enquadramento, dentro do círculo delimitado pelo próprio campo do direito.

Didier Preira, ex-secretário adjunto no TPI, fez uma descrição tediosa - em meio a gráficos, organogramas e tabelas - da Secretaria do Tribunal Penal Internacional. Segundo Preira, a Secretaria é o órgão responsável pelo aspecto não judiciário da administração, e cabe a ela organizar equipes de defesa, orçamentos para investigação, remunerações e supervisão do sistema do tribunal.

Silvestre Alves, advogado e líder do Movimento Democrático Guineense (MDG), apresentou-se como vítima da violência histórica que constituiu o Estado de Guiné-Bissau desde o período colonial, quando ainda estava sob domínio de Portugal. Lembrou da construção do Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde (PAIGC), fundado por Amílcar Cabral, e apontou a importância do partido para o processo de independência. Contudo, o que veio depois e segue até os dias atuais são os inúmeros casos de assassinatos de presidentes, ministros e líderes de

revoltas resultantes de perseguições políticas, o que, segundo ele, variam “ao longo dos anos em função do detentor do poder” (p. 199).

Os relatos seguem com inúmeros casos de homicídios até chegar ao ano 2009, com a morte do Presidente da República, João Bernardo Vieira, do Chefe das Forças Armadas, Batista Tagmé, e de Baciro Dabó, candidato às eleições presidenciais na Guiné. Para Alves, a situação política se deteriorou e, com ela, os direitos humanos. Ele mesmo foi agredido e sofreu fraturas em várias partes do corpo; mesmo assim, foi a um canal de televisão local para perdoar os seus agressores e pedir diálogo, paz, estabilidade, harmonia e o fim da violência. As agressões, entretanto, prosseguiram. O líder afirma que a motivação da violência está no fato de que Guiné é um Estado recente e pobre, resultante da luta por libertação, e que não teve oportunidades de forjar alicerces para sua edificação. A solução, para ele, estaria pautada em um viés evolucionista, no qual as civilizações europeias ofereceriam de forma pedagógica os percursos

necessários para uma evolução, de modo que seria consolidada a dimensão humanista da civilização mundial em Guiné-Bissau.

Silvestre Alves sublinhou ainda que o país precisa de uma nova liderança para fundar os alicerces do Estado sobre os direitos humanos, a educação para a cidadania e a valorização do trabalho, além de “assegurar os serviços básicos de um Estado moderno, desencorajar a marginalidade, moralizar a sociedade e tirar o poder das mãos dos salteadores que, para tanto, assediaram os militares” (p. 201). E concluiu ver no TPI, assim como outras vítimas, a esperança de uma existência pacífica e tranquila, que lhes são negadas pelos seus governantes.

A colocação do líder democrático soa mais como uma vontade de intervenção humanitária, quase afirmando que Guiné-Bissau é um Estado falido. Numa fé cega no iluminismo ocidental, que deu à *luz* os direitos humanos com a ascensão da burguesia francesa, redimensionados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da

ONU, mostra que a saída encontrada por Silvestre Alves para Guiné-Bissau é se ajoelhar diante do capitalismo ocidental amalgamado com o Estado democrático de direito para gerir e fabricar a miséria e a legalidade da violência para a sua própria sobrevivência. Pois não se pode perder de vista que, quando o advogado Silvestre Alves se coloca e ocupa o lugar da vítima, é com interesse em um dia acomodar-se no lugar de algoz exemplar junto ao *justo*. No fundo, pouco importa a forma que o Estado assuma, seja ele recente ou antigo, pobre ou rico etc.: o Estado e suas instituições, por definição, são a configuração do monopólio da violência.

Por fim, sobrou o julgamento. Os últimos dois artigos – escritos, respectivamente, por Hermenegildo Gamito, presidente do Conselho Constitucional de Moçambique, e Natasha Naidoo, técnica jurista do TPI - limitaram-se a expor os atos preliminares e audiências de julgamento a partir da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional. Percorrem os infundáveis artigos que

compõem o Conselho de Segurança e o Estatuto de Roma para descrever os modorrentos caminhos dos seguintes juízos: juízos de instrução, como uma inovação no direito penal internacional, espécie de triagem dos casos na qual são verificados se as provas apresentadas constituem base suficiente para a acusação; juízos de julgamento de primeira instância, relacionados ao início do processo, à produção de provas e aos requisitos de sentença definitiva; e juízo de recursos, que funciona como uma possibilidade de revisão da sentença condenatória ou da pena.

Naidoo ainda sublinhou alguns desafios específicos dos julgamentos internacionais, como a preservação dos direitos da defesa, a agilização dos processos, a importância das vítimas, o compromisso entre os sistemas judiciários, a compensação pecuniária, a proteção de testemunhas. Acrescentou a dificuldade de levar os acusados ao tribunal. Segundo ela, o TPI não dispõe de força policial própria para executar os mandatos de detenção, dependendo inteiramente da cooperação dos Estados para o

efeito de detenção dos réus, caso sejam condenados.

O Estado ainda segue como a categoria do entendimento e forma dominante da organização política atual, contudo, ao fazer uma *genealogia do internacional*, Thiago Rodrigues (2013) nos mostra que há relação dentro/fora dos Estados e entre os Estados [na relação entre Estados], estes que se moldam e se constituem, reciprocamente, como espaços políticos de relações de poder. E com a emergência da ecopolítica, “um novo arranjo entre as forças em combate [que] se institui com base no conflito democrático pelo qual cada um é responsável pelo estado das coisas no planeta” (Passetti, 2013: 17), o governo se expande abarcando não somente população, mas o planeta e a vida dentro e fora dele (Ibidem).

Deste modo, ocorrem os desdobramentos e a proliferação de organizações e instituições supraestatais para responder à segurança planetária (Rodrigues, 2013), como é o caso do Tribunal Penal Internacional, que se articula em defesa dos valores

universalizantes, redimensionando a segurança dos Estados conectada à segurança humana; ao mesmo tempo em que pretende extirpar a impunidade e os crimes contra a humanidade, espraia as práticas punitivas e a produção de condutas na gestão da segurança dos Estados no *ambiente planetário*.

Referências bibliográficas

- FOUCAULT, Michel (2003). “Sobre a Prisão de Attica”. In: Motta, M. (Org.). Michel Foucault. *Ditos e Escritos IV: Estratégia, Poder-Saber*. Organização de Manoel Barros da Motta. Tradução de Vera Lucia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- KARAM, Maria Lúcia (2004). “Pela Abolição do Sistema Penal”. In: PASSETTI, Edson (org.). *Curso livre de abolicionismo penal*. Rio de Janeiro: Revan.
- NU-SOL (s/d). “Seletividade”. In: *Verbetes*. Disponível em: <http://www.nu-sol.org/verbetes/index.php?id=4> (consultado em: 30/04/2016).
- PASSETTI, Edson (2013). “Transformações da biopolítica e emergência da ecopolítica”. In: *Revista Ecopolítica*, São Paulo, n. 5, jan-abr, pp. 2-37.
- RODRIGUES, Thiago (2013). *Ecopolítica e segurança: a emergência do dispositivo diplomático-policia*. *Revista Ecopolítica*, São Paulo, n. 5, pp. 115-156.