

6.01.02 - Direito / Direito Público

## **O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM UMA PERSECUÇÃO PÓS-COLONIAL? UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS TERMOS DE ACEITAÇÃO DAS DENÚNCIAS PELO GABINETE DA PROCURADORA**

*Julia de Carvalho Catão Dias<sup>1</sup>, Arthur Roberto Capella Giannastasio<sup>2</sup>*

*1. Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie*

*2. Professor da Faculdade de Direito da UPM e Instituto de Relações Internacionais da USP/ Orientador*

### **Resumo**

O presente trabalho consiste de uma análise da atuação da Procuradora do TPI, Fatou Bensouda, mediante uma leitura dos relatórios anuais de atividade expedidos pelo órgão, à luz do Estatuto de Roma e da doutrina de Direito Penal Internacional, com foco sumário em 5 (cinco) casos-controle. Inicialmente, uma revisão bibliográfica contextualiza a instituição do TPI. Posteriormente, em diálogo com estudos pós/decoloniais, busca chaves de leitura para a compreensão das tensões políticas postas. Por fim, apontará possíveis caminhos para o tratamento destas questões em novas investigações.

**Palavras-chave:** Direito Penal Internacional; Questão África; Crítica Decolonial

**Trabalho selecionado para a JNIC:** UPM

### **Introdução**

Criado com vistas ao estabelecimento de um regramento internacional que respondesse a crimes de guerra e outros crimes contra a humanidade, o Tribunal Penal Internacional (TPI) é atravessado por tensões que culminam em certa crise de legitimidade, nominadamente, por acusações de unilateralismo processual e racismo, em vista de sua enfática atuação sobre países africanos. Nos seus quinze anos de funcionamento, nove das dez situações averiguadas pelo TPI tiveram como foco Estados da África. Em julho de 2009, o gabão Jean Ping, então presidente da União Africana (UA), denunciou a aplicação de “dois pesos e duas medidas” por um TPI que “parece existir apenas para julgar os africanos”. Em 2017, a UA aprovou uma resolução indicando aos seus membros que deixassem o Tribunal.

Se, por um lado, países africanos questionam a atuação do Tribunal e denunciam o seu caráter neocolonial, por outro, grandes potências mundiais, com relevante papel no Conselho de Segurança da ONU, não aderiram ao Estatuto de Roma, como a China, a Rússia e a Índia. Já os Estados Unidos nunca ratificaram o instrumento.

As conflituosas relações entre países de África e o TPI, que sugerem estar todo aquele continente “sob julgamento” de uma “justiça branca” comprometida com os “interesses do ocidente”, são reequalizadas com a eleição de Fatou Bensouda, mulher gambiense, como Procuradora-chefe da Corte. O presente trabalho consiste na análise da atuação da Procuradora do TPI Fatou Bensouda, mediante uma leitura dos relatórios anuais de atividade expedidos pelo órgão, à luz do Estatuto de Roma e da doutrina de Direito Penal Internacional, com foco sumário em 5 (cinco) casos-controle: Mali (2012), República Centro-Africana (2014), Geórgia (2015), Afeganistão (2017) e Burundi (2017).

Inicialmente, uma revisão bibliográfica contextualiza a instituição do TPI, como expressão da transnacionalização do direito penal consequente da Segunda Guerra Mundial, compreendendo também as repercussões na opinião pública internacional, mediante acompanhamento da imprensa internacional. Posteriormente, em diálogo com estudos pós/decoloniais, busca chaves de leitura para a compreensão das tensões políticas postas. Por fim, apontará possíveis caminhos para o tratamento destas questões em novas investigações.

### **Metodologia**

O trabalho baseia-se em pesquisa qualitativa em torno de fontes primárias (análise documental), centrando-se nos relatórios anuais da atuação do Gabinete da Procuradora, disponíveis nos acervos eletrônicos do Tribunal. Nesses relatórios, são apresentados os casos em curso e o momento processual em que se estão. A última etapa de investigação se encerra com a abertura - ou não - de um inquérito pelo órgão, conforme artigo 53-1 do Estatuto de Roma

A atuação processual do TPI é analisada à luz de duas fontes hermenêuticas, a doutrina do direito penal internacional e a crítica pós-colonial/decolonial, que implicam numa exegese da cosmologia ocidental a partir de perspectivas epistemológicas e políticas não-ocidentais.

## Resultados e Discussão

### *Análise dos limites da legalidade da atuação da Procuradoria do Tribunal Penal Internacional: Direito Penal Internacional, Estatuto de Roma e Tribunal Penal Internacional*

O Estatuto, assinado na Conferência de Roma em 1998, passou a vigorar em 1 de julho de 2002, ao atingir o quórum de 60 (sessenta) países ratificando, conforme seu artigo 3. O TPI tem por competência julgar os crimes contra a humanidade; de genocídio; de guerra; e crimes de agressão, fundando-se nos princípios de complementaridade e subsidiariedade, em caráter permanente e internacional (Estatuto de Roma, art. 1).

A Corte é composta por 18 (dezoito) juízes, um procurador-chefe e subprocurador, todos eleitos pela Assembleia dos Estados-parte, além de equipes de consultores técnicos e defensores. As denúncias podem ser encaminhadas ao TPI pelo Conselho de Segurança da Organização da ONU; por qualquer país que tenha aderido ao Estatuto de Roma; pela Procuradoria do TPI e, por fim, o Tribunal pode, excepcionalmente, tomar a iniciativa de investigar a situação em um país que não tenha ratificado o Tratado, respaldado pelo seu artigo 13. Em todos os casos, a Procuradoria tem papel fundamental na instauração dos processos: é ela quem dá, ou não, procedência a uma denúncia.

Em 2012, assumiu a chefia da Procuradoria Fatou Bom Bensouda Nyang. Sua eleição por unanimidade pela Assembleia dos Estados-Membro ao cargo de Procuradora foi conveniente: além de, na qualidade de mulher africana, Fatou representar uma possibilidade de apaziguamento das tensões entre países de África e o Tribunal, observadores e especialistas avaliaram suas habilidades, considerando que ela poderia contribuir para a “legitimação” do Tribunal.

Uma vez que determinada situação seja detectada, o Estatuto fixa o procedimento criminal que deve ser levado em conta pelo exame preliminar nas alíneas "a" a "c" do artigo 53-1. Preveem que, em vista de determinar se existe fundamento para abrir um inquérito sobre a situação, o Procurador deve examinar a competência (*ratione temporis*, *ratione materiae* et *ratione loci* ou *ratione personae*), a admissibilidade (complementariedade e gravidade) e os interesses da justiça.

#### *Corpus: os relatórios anuais da Procuradoria do TPI*

Entre 2012 e 2018, foram publicados sete relatórios, referentes a atuação da Procuradoria do TPI. No período em questão, foram concluídas 10 investigações sobre denúncias recebidas. Desse total, cinco casos foram adiante, com o anúncio da abertura de um inquérito por parte da Procuradora: Burundi (2017, p. 73-4), Geórgia (2015, p. 65), República Centro Africana (2014, p. 55-6), Mali (2013, p. 52) e Afeganistão (2014, p. 67). Os arquivados foram: Gabão, Coreia e Honduras, sob a justificativa de que não há competência material do Tribunal para os crimes denunciados (2018, p. 84; 2014, p. 64; 2015 p.71); navios camaroneses, gregos e cambojanos arvorando pavilhões, sob a justificativa de que os crimes cometidos nessas circunstâncias não são suficientemente graves para que sejam julgados pelo TPI (2017, p. 80), e o caso da Palestina, que, segundo a Procuradora, primeiramente deve ser reconhecida como Estado pela Assembleia Geral da ONU, para então reconhecer a jurisdição da Corte (2013, p. 53-54)

#### *Marco crítico: perspectivas pós-coloniais/decoloniais*

Adelia Miglievich-Ribeiro (2014) aponta que as chamadas críticas pós coloniais foram fundadas num contexto de guerras de libertação em África e Ásia, momento também da diáspora de pensadores, na qual o alargamento das fronteiras e experiências dos trânsitos deram origem a tais escolas intelectuais. Segundo a autora, “nas distintas vertentes e peculiaridades, chamamos de pós-colonial o esforço de articulação das vozes subalternas em busca da condição de sujeitos de sua própria fala e história”, cabendo, desse modo, às escolas pós coloniais/decoloniais a problematização do legado eurocêntrico nas relações e cotidianos dos povos não europeus e não setentrionais. Miglievich-Ribeiro demonstra também a importância dos estudos pós-coloniais/decoloniais para um diálogo com os conhecimentos produzidos “nas bordas da globalização hegemônica”, em contraponto às crenças de uma universalidade totalitária e fundamentalista que deram origem aos projetos coloniais.

Nesse contexto, o historiador indiano Dipesh Chakrabarty problematiza o papel da Europa na produção de conhecimento sobre os países que não fazem parte do centro-ocidente. Como indica o autor, os historiadores do “terceiro mundo”, para que suas obras sejam legitimadas, devem, necessariamente, referir-se às obras elaboradas no continente Europeu. Por outro lado, os historiadores da Europa não precisam corresponder. (Chakrabarty, 2008, 58).

Chakrabarty defende que essa espécie de “ignorância assimétrica” não se trata de uma questão de “servilismo cultural” dos estudiosos que não fazem parte do centro- ocidental, nem “arrogância cultural” dos

autores europeus. Para o indiano a preeminência da Europa como sujeito de todas as histórias é parte de uma condição teórica muito mais profunda, sobre a qual se produz saber histórico no “terceiro mundo” (*Id., Ibid.*). Continua o autor, que os pensadores que deram origem às ciências sociais se voltaram por muito tempo à teorias que davam luz à humanidade na sua integralidade. No entanto, sabe-se que esses postulados foram construídos a partir de uma ignorância relativa (às vezes absoluta) da maior parte do globo terrestre – todos os territórios fora do território centro-ocidental.

## Conclusões

A partir da análise do Estatuto de Roma, a revisão bibliográfica sobre Direito Penal Internacional e os relatórios disponibilizados pelo Gabinete da Procuradora, podemos inferir que Fatou Bensouda, ao menos ao que parece, segue o procedimento criminal adotado pelo Tribunal. Em suas denúncias, a Procuradora mobiliza os critérios adotados pelo TPI, levando em conta a competência *ratione temporis*, *ratione loci*, os critérios de gravidade e a complementaridade.

Diante de tais constatações, é importante desenvolver uma reflexão mais acurada em torno das críticas formuladas à recente atuação do TPI. Com efeito, se a atuação da Procuradoria se mostra condizente com a moldura jurídica legal do TPI e com a forma segundo a qual a tradição jurídica penal internacionalista compreende tal moldura, deve-se compreender que os atuais questionamentos sobre o TPI se dirigem, talvez, não à legalidade da ação da Procuradoria, mas à sua legitimidade.

Nestes termos, parece que, ao cumprir o mandato legal explicitamente previsto pelo Estatuto de Roma, a Procuradoria do TPI gera insatisfações em determinados atores do cenário internacional, Estados-membros ou não. Esse descontentamento gerado no interior de alguns centros de Poder poderia ser rápida e superficialmente associado a uma das famigeradas questões cruciais quando da negociação do próprio Estatuto de Roma, a saber: a sensibilidade sobre a maior ou menor amplitude dos poderes concedidos à Procuradoria do TPI.

Onuma Yasuaki argumenta que o Direito Internacional é fundamental, uma vez que o que tornaria a vida em espécie humana possível é a constituição do sistema geral dos Estados soberanos e outras ideias e instituições que passam por ele. No entanto, confessa o autor que “o direito internacional tem funcionado frequentemente como um servo dos poderosos, justificando as relações de poder existentes entre as nações e povos poderosos e aqueles sem poder” (Onuma, 2016:1). À luz de Onuma, quando pensamos na relação entre o Tribunal Penal Internacional e diferentes países do mundo, podemos inferir que este é um dos grandes dilemas e desafios da Corte: lidar com tensões entre essas nações e, também, com as relações de poder postas.

Entendemos que o TPI cumpre um papel fundamental no âmbito do Direito Internacional. Não se trata de negar a instituição, mas, seguindo a linha de Mangabeira Unger, propor um mapeamento crítico da mesma: a partir da análise precisa da estrutura institucional, avaliar “as interações institucionalmente postas para averiguar de que maneira estas foram direcionadas no sentido de cumprir determinado objetivo” (Unger, 2004: 160;162). Ao que tudo indica, conforme a análise dos relatórios anuais da Procuradoria, Fatou Bensouda cumpre expressamente o procedimento determinado pelo Estatuto de Roma e consolidado na Doutrina Penal Internacional. No entanto, é possível compreender a crítica dos países africanos ao Tribunal e a resistência dos EUA à ele, a partir da concepção de que o Direito Internacional está a serviço dos poderosos por meio da construção da legislação e, também, pela atuação de seus agentes.

Como aponta Onuma, o século XX foi marcado pela constituição e centralidade dos Estados-nação, marcados pelo surgimento e hegemonia das potências “ocidentais”, dividindo o globo entre as sociedades desenvolvidas e subdesenvolvidas (Onuma, 2016, p.14). Assim, a sociedade internacional seria formada por uma sociedade de Estados, com uma distribuição de poder assimétrica, sendo os países do centro-ocidental verdadeiros detentores do poder global.

Em abril de 2019, o governo dos Estados Unidos revogou o visto de Fatou Bensouda, que pretendia abrir uma investigação sobre os crimes cometidos por soldados americanos no Afeganistão. Alguns dias depois, em uma decisão incomum, os juizes do Tribunal rejeitaram o pedido de abertura um inquérito, sob alegação de “uma investigação sobre a situação no Afeganistão neste momento não serviria aos interesses da justiça”, conforme comunicado disponibilizado pelo Tribunal.

A não procedência da denúncia contra os crimes cometidos por cidadãos do Estados Unidos - ainda que a Procuradora possa recorrer -, reforça o sentimento de que apenas os países africanos são indiciados pela Corte. Sobre a crítica tecida pelos países africanos, Bikundo lança luz sobre o caráter seletivo do Tribunal, como se “os africanos fossem exclusivamente responsáveis por todos os piores problemas da humanidade” (Bikundo, 2012, p.07).

De que maneira, então, os impasses colocados poderiam ser trabalhados de maneira a reconstruir a legitimidade do Tribunal, por um lado responsabilizando os “grandes poderosos” e, por outro, fortalecendo os países africanos que assinaram o Estatuto de Roma? Qual o papel dos Estados-Parte do Estatuto de Roma na construção de uma nova imagem de África? Como podem, os demais países e o próprio Tribunal, enfrentarem os Estados Unidos e as demais potências, numa revisão histórica de privilégios? Como pode, o TPI, aproveitar a riqueza africana do seu cerne para reconstruir relações entre diferentes partes do mundo, e avançar no enfrentamento ao racismo? Como pode, Fatou Bensouda, à frente da Promotoria do Tribunal Penal Internacional, enfrentar os poderosos? Ainda que o trabalho termine com mais perguntas do que respostas, alguns caminhos são apontados e serão aprofundados em futuros trabalhos. Uma pista, é um olhar para as chamadas escolas pós/decoloniais, que repensam o mundo a partir de outros centros.

Neste sentido, de que modo o Tribunal Penal Internacional poderia deixar de reforçar esse lugar de subalternidade de alguns povos e de poder de outros? Retomando Onuma, “questionando nossas próprias estruturas cognitivas através da justaposição de algumas outras perspectivas, nós podemos adquirir um novo horizonte ou uma nova forma de ver o mundo” (2016, p. 02).

### Referências bibliográficas

Chakrabarty, Dipesh. “La pos-colonialidad y el artificio de la historia”. In: *Al margen de Europa – Estamos ante el final del predominio cultural europeo?*. Barcelona: Tusquets Editores, 2008 (2000).

ESTATUTO de Roma = The Rome Statute of the International Criminal Court. 1998. Opened for signature 17 July 1998, 2187 UNTS 3, (entered into force 1 July 2002). Disponível em: [https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)&gt;. Acesso em 10/03/2018.

Miglievich-Ribeiro, Adelia. “Por uma razão decolonial: Desafios ético-político-epistemológicos à cosmovisão moderna”, *Civitas – Revista de Ciências Sociais [online]*, volume 14, número 1, pp. 66-80, abr. 2014. ISSN 1984-7289. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/articles/view/16181>>, acesso em 20 mar. 2018.

Onuma, Yasuaki. “Direito Internacional em perspectiva transnacional”. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2016.

Unger, Roberto Mangabeira. *O Direito e o Futuro da Democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.