

JANUS



2023

**Capítulo 1: Análise de
Conjuntura**

**Apontamentos acerca da
Arquitetura de Justiça
Africana**

Rui Garrido
Professor de Relações
Internacionais na Universidade
Portugalense

Apontamentos acerca da Arquitetura de Justiça Africana

Em setembro de 2022, o presidente do Tribunal Penal Internacional (TPI) recebeu em Haia os presidentes da União Africana (UA) e da Comissão da União Africana (Comissão UA), respetivamente o presidente Macky Sall (Senegal) e Moussa Faki Mahmat. Na agenda desta reunião de dois dias, a 5 e 6 de setembro, estavam temas como o combate à impunidade de crimes graves no continente africano, assim como uma maior cooperação entre o TPI e a UA, sobretudo ao nível da comunicação, e ainda a ratificação do Estatuto de Roma para o TPI por todos os Estados-membros da UA. Esta reunião, em ambiente de grande cooperação e amizade, contrasta com os eventos de 2016, onde as relações entre o TPI e a UA se degradaram, levando à saída do Burundi do Estatuto de Roma. Também teve lugar em moldes muito diferentes daqueles que pautaram as relações entre estas duas organizações. Há três momentos essenciais que marcam estas relações: (1) entusiasmo e cooperação; (2) tensão e rutura e; (3) reaproximação.

Primeiro momento: entusiasmo e cooperação

Os Estados africanos constituem, desde logo, o maior grupo regional de Estados que ratificaram o Estatuto de Roma para o TPI. São no total 33 Estados subscritores do Estatuto, sendo que mais de dois terços destes Estados ratificou este instrumento entre os anos 1999 e 2002, ou seja, entre a adoção do Estatuto e a sua entrada em vigor. Os Estados africanos participaram ativamente na discussão do Estatuto, até porque a história recente do continente estava marcada por um evento que chocou as nações africanas e o mundo: o genocídio no Ruanda, em 1994. Este evento atroz atuou, mais tarde, como gatilho para um conflito devastador que teve início em 1996, que foi a chamada Primeira Guerra do Congo, no Zaire (atual República Democrática do Congo).

Estes dois episódios foram marcados por uma política de não intervenção da então Organização de Unidade Africana, que há muito tentava ser um ator relevante na mediação e na gestão de conflitos no continente, muito embora a sua Carta constitutiva impusesse a obrigação de não interferência nos

“Os Estados africanos constituem, desde logo, o maior grupo regional de Estados que ratificaram o Estatuto de Roma para o TPI (...)”

assuntos internos dos Estados. Com este enquadramento político conturbado, compreende-se então por que razão os Estados africanos aderiram de forma rápida e entusiasta à ideia de um Tribunal Internacional Penal permanente com jurisdição sobre crimes graves, como o genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Mais ainda, procuraram desta forma colmatar as fragilidades ou incapacidades das jurisdições nacionais. O continente africano teve ainda outro papel de destaque na consolidação do direito internacional penal quando, em 2010, acolheu a conferência de revisão do Estatuto de Roma. Nesta conferência, que decorreu em Kampala, capital do Uganda, foram adotadas emendas relevantes ao Estatuto de Roma, em especial, em relação ao crime de agressão. O TPI era assim enrobustecido nas suas competências, com significativa participação dos Estados africanos. Mais ainda, na Declaração de Kampala, os Estados-membros afirmam o seu compromisso para com o tribunal e comprometem-se a desenvolver todos os esforços para a total implementação, universalização e integridade do mesmo. É um compromisso forte, tendo em consideração que já se verificavam os primeiros sinais de tensão entre o TPI e a União Africana.

Ao nível das investigações e casos julgados, os Estados africanos foram os mais visados pelo TPI. Os julgamentos que sucederam foram, na sua totalidade, contra cidadãos africanos. No entanto, é importante referir que, de acordo com artigo 1.º do Estatuto de Roma, o TPI é um tribunal complementar das jurisdições nacionais, julgando casos apenas quando a jurisdição nacional não tem capacidade para o fazer ou quando não o quer fazer. Por isto mesmo, atua como tribunal de último recurso e numa parte significativa das vezes, por solicitação dos Estados-parte do Estatuto de Roma.

Rui Garrido

Segundo momento: tensão e rutura

Os casos que se sucederam em Haia, na primeira década de atividade do TPI, tiveram como protagonistas os principais responsáveis pelas maiores atrocidades cometidas no continente africano no decorrer de conflitos armados. Resultam, na sua totalidade, da iniciativa ou da cooperação pronta dos Estados. No entanto, esta relação de cooperação alterou-se significativamente quando, em 2009, o então Procurador do TPI, Luís Moreno O´Campo, abriu um inquérito contra Omar al-Bashir, por suspeita da autoria de crimes contra a humanidade na região do Darfur. Na altura, al-Bashir era presidente do Sudão em exercício de funções (viria a ser removido do poder na sequência dos protestos populares que agitaram Kartoum em 2019), o que causou grande celeuma e mal-estar na União Africana.

Em diversas ocasiões, a Conferência

“A União colocou em marcha uma estratégia mais alargada de resistência à jurisdição do Tribunal (...)”

de Chefes de Estado e de Governo da União Africana manifestou a sua reprovação em relação à iniciativa do Procurador, alegando que essa investigação poderia colocar em xeque a frágil paz naquela região africana. O indiciamento, em 2013, do Presidente Uhuru Kenyatta apenas veio acirrar os ânimos e degradar as relações entre África e o TPI. A União Africana encabeçou este movimento de resistência, ameaçando os seus Estados-membros de sanções (ao abrigo do artigo 23.º do seu Ato Constitutivo) caso cooperassem com o Tribunal. As lideranças políticas africanas condenaram, em uníssono, aquela que era vista como uma atitude neo-colonial do TPI.

Perante a iniciativa do TPI, a União colocou em marcha uma estratégia mais alargada de resistência à jurisdição do Tribunal. Para além de uma política assumida de não cooperação com o Tribunal, tendo a Cimeira de Chefes de Estado da UA adotado várias decisões neste sentido, a União discutiu ainda

Os instrumentos jurídicos dos Tribunais da União Africana

Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo ao Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos, conhecido como Protocolo de Ouagadougou, foi adotado em 1998 e entrou em vigor em 2004. O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos viria a ser instalado, em Arusha (Tanzânia), em 2006.

Protocolo do Tribunal de Justiça da União Africana, adotado em Maputo em 2003 e conhecido como Protocolo de Maputo. Institui o Tribunal de Justiça da União, órgão previsto no Ato Constitutivo da União Africana. Entrou em vigor em 2009, mas o Tribunal nunca entrou em funcionamento.

Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, adotado em 2008 em Sharm el-Sheik (Egipto) e por isso conhecido como Protocolo de Sharm el-Sheik. Propõe a fusão do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos com o Tribunal de Justiça da União Africana, criando um Tribunal Unificado. Esta opção procurava reduzir os custos da UA com vários tribunais e viabilizar a instalação de um tribunal de justiça da União.

Protocolo relativo às emendas ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, adotado em 2014, na 23.ª sessão ordinária da Cimeira de Chefes de Estado e de Governo da União Africana, que teve lugar em junho desse ano, em Malabo. Este documento, conhecido como Protocolo de Malabo, institui as emendas ao Protocolo de Sharm el-Sheik no sentido de adicionar uma terceira secção ao projeto do Tribunal Unificado africano e dando-lhe competência para conhecer os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de mudança inconstitucional de governo, pirataria, terrorismo, mercenarismo, corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico de pessoas, tráfico de resíduos perigosos, exploração ilícita de recursos naturais e o crime de agressão.

criação de um Tribunal africano com competência similar à do TPI, bem como uma estratégia de saída coletiva dos Estados africanos do Estatuto de Roma. Esta estratégia, que tinha como objetivo um êxodo dos países africanos, constituiu um grande fracasso, uma vez que apenas os Estados podiam, individualmente, denunciar o Estatuto do Tribunal.

Em bom rigor, a União Africana estava consciente da limitação que o direito internacional lhe impunha. Por isso, esta estratégia de saída mais não terá sido do que um instrumento de demonstração de força e unidade africana, com o objetivo de pressionar a comunidade internacional e, mais especificamente, o Tribunal. Esta pressão visava mudar a abordagem do Tribunal de acusar apenas cidadãos africanos – o que foi bem-sucedido, uma vez que a Procuradora, Fatou Bensouda, já antes debaixo de fogo da administração norte-americana que mantinha uma política hostil em relação ao TPI, abriu vários inquéritos a violações em massa de direitos humanos em vários cantos do globo – mas também de demonstrar que os Estados africanos estavam interessados em ter um maior controlo sobre a política de justiça internacional.

Concomitantemente com este processo, a política internacional africana também teve desenvolvimentos significativos. Os Estados-membros da União Africana, visando os seus interesses, encetaram reformas ao nível dos órgãos judiciais da União. Perante o desafio de 33 dos seus Estados-membros estarem também vinculados ao Estatuto de Roma, a Cimeira de Chefes de Estado e de Governo optou pela alteração do processo de fusão do Tribunal de Justiça da União Africana (TJUA) e do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP), iniciado em 2008 e com vista à viabilização de um Tribunal de Justiça, por via de uma reforma que procurava a economia de recursos. Visando essa viabilidade, nesse ano, na cimeira da UA em Sharm el-Sheik, foi adotado um protocolo para um novo tribunal unificado, instituição que deveria agregar as competências de contencioso da UA, mas também de direitos humanos. Nascia, assim, o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos.

Esse projeto de fusão foi instrumentalizado pela UA, logo após o indiciamento do presidente sudanês pelo TPI e respetivo mandado de captura. Em 2012, o Protocolo de 2008 foi revisto para incluir competências similares às

do TPI, tendo sido adotado após revisões, na Cimeira da UA de Malabo, em junho de 2014. De um ponto de vista dos instrumentos jurídicos, a UA acabava de criar um Tribunal Penal Africano, enquanto parte da sua estrutura complexa de órgãos, competente para julgar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão (que embora repliquem quase na totalidade o já previsto no Estatuto de Roma para o TPI) acrescentam algumas especificidades africanas. No entanto, adiciona outros dez (10) crimes internacionais que, muito embora se reconheça a sua importância e relevância para a segurança no continente, fazem antever uma incapacidade e inoperabilidade do futuro tribunal africano. Apesar disso, as relações entre as duas organizações internacionais conheceriam um terceiro momento de estabilização e até de normalização.

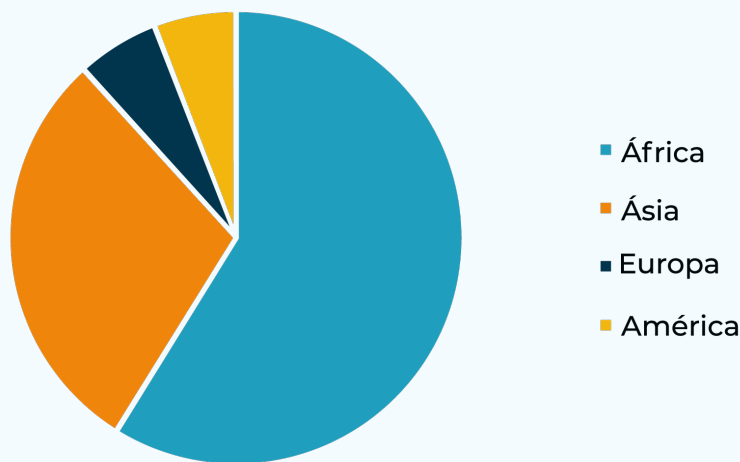
Terceiro momento: reaproximação

A normalização das relações entre o TPI e a União Africana deveu-se, sobretudo, a dois acontecimentos específicos: (1) ao nível da política doméstica dos Estados que haviam pedido para denunciar o Estatuto de Roma; (2) e ao nível da diplomacia internacional e procura ativa de construção de consensos.

No que respeita à política doméstica, devem ser tidos em conta dois Estados em particular – a Gâmbia e a África do Sul. No caso da Gâmbia, a derrota eleitoral de Yahya Jammeh, em dezembro de 2016, ditou uma expressiva redução da hostilidade do país em relação ao TPI. O presidente eleito, Adama Barrow, anunciou rapidamente o reatar das relações em o TPI, procurando conduzir a Gâmbia para uma política internacional de maior cooperação e estabilização depois de mais de 20 anos de autoritarismo. No caso da África do Sul, os movimentos da sociedade civil, em articulação com os órgãos competentes, pressionaram o poder judicial a pronunciar-se sobre a questão. Esse pronunciamento viria a ocorrer em fevereiro de 2017, declarando o Supremo Tribunal da África do Sul a inconstitucionalidade do pedido de denúncia do Estatuto de Roma do TPI, entretanto formalizado meses antes junto do Secretário-Geral da ONU. É pouco provável que os Estados africanos se venham a posicionar novamente com hostilidade em relação ao TPI. No entanto, a relação entre este



Investigações e casos em Janeiro de 2023



tribunal e África – em especial, a União Africana – não voltará a ser igual, tendo sido alterado o equilíbrio entre estes vários atores. A União Africana transformou as suas instituições, numa resposta agressiva à ação do Tribunal Penal Internacional que considerou hostil e neocolonial. Por outro lado, ativou o artigo 4.º h) do Ato Constitutivo para criar as condições jurídicas propícias para julgar, em solo africano, os responsáveis por crimes internacionais. Com esta reforma institucional, é muito provável que, cada vez mais, os Estados africanos julguem estes responsáveis nas suas jurisdições, ainda que assistidos pela União Africana.

Arquitetura de Justiça Africana

Esta agência da União em matéria de justiça internacional conduziu, em todo o caso, a que hoje se possa falar da existência de uma arquitetura, ainda não formalmente reconhecida pela própria União Africana, na área da Justiça. Na organização institucional da União Africana encontram-se duas arquiteturas bem definidas: a Arquitetura de Paz e Segurança Africana (APSA) e a Arquitetura de Governação Africana (AGA). Ambas as arquiteturas se encontram cimentadas no Ato Constitutivo da União Africana (2000) e nos objetivos nele consagrados, em especial a inclusão das questões relativas aos direitos humanos, estabilidade, democracia, boa governação, paz e segurança em África. A esta base normativa comum acrescentam, no caso da APSA, o Protocolo ao Ato Constitutivo da União Africana relativo ao Estabelecimento do Conselho de Paz e Segurança da União Africana, e no caso da

AGA, a Carta Africana para a Democracia e a Boa Governação (2007).

Partindo deste enquadramento, e focando a transformação das instituições da justiça na União Africana, podemos afirmar que estamos perante uma complexa, mas ainda informal, Arquitetura de Justiça Africana (AJA). Esta arquitetura está assente, desde logo, no Ato Constitutivo da União Africana, mas também nos vários tratados que instituem tribunais na União e da sua complementaridade com as instituições judiciais das Comunidades Económicas Regionais (CER) africanas. Este é o primeiro pilar da Arquitetura de Justiça Africana: o aparato normativo da União em matéria de justiça.

Por outro lado, ao nível institucional – o segundo pilar da AJA – devemos ter em consideração os órgãos quasi-judiciais e judiciais da UA – a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o Comité dos Direitos da Criança e o Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos – mas também a sua relação com outros tribunais regionais das CER. O Protocolo de Sharm el-Sheik (2008), revisto pelo Protocolo de Malado (2014), determina que o Tribunal unificado resultante da fusão do TADHP e do TJUA será complementar dos Tribunais de Justiça das CER. Esta complexa relação entre instituições, em distintos patamares, confere à AJA uma dimensão que as demais arquiteturas não conseguem atingir na mesma proporção. Acrescem ainda a este pilar os tribunais híbridos de natureza penal de iniciativa da União Africana, em especial as Câmaras Extraordinárias Africanas, que julgaram os crimes cometidos pelo então presidente do Chade, Hissène Habré, em 2016.

Por fim, o terceiro pilar da AJA é constituído pelos órgãos políticos da União Africana, nomeadamente a Conferência de Chefes de Estado e de Governo e o Conselho Executivo da União, aos quais se alia a Comissão da União Africana, enquanto secretariado e órgão administrativo da União. Por vários momentos, os órgãos políticos interferiram significativamente nos mandatos dos órgãos judiciais – sendo o caso mais emblemático a decisão 1015 (2018) do Conselho Executivo, na qual declarou que a Comissão Africana de Direitos Humanos gozava apenas de independência funcional e não independência política dos órgãos políticos que a criaram. Atendendo ainda a aquele que é o domínio de regimes autoritários no continente africano e das resistências às instâncias judiciais internacionais, este terceiro pilar da AJA assume particular relevância naquele que pode ser o alcance do seu impacto positivo.

Entendemos que esta Arquitetura Africana de Justiça constituiu uma resposta institucional e estrutural da iniciativa dos Estados membros da União Africana, para responder, num primeiro momento, às dificuldades técnicas e financeiras da União, mas que rapidamente se transformou numa resposta contra o Tribunal Penal Internacional. Teremos de aguardar pela consolidação desta arquitetura para compreender se esta resposta da União é viável e eficaz no combate à impunidade no continente africano.

1 "ICC President meets with Chairperson of African Union and Chairperson of African Union Commission", 6 de setembro de 2022, disponível em <https://www.icc-cpi.int/news/icc-president-meets-chairperson-african-union-and-chairperson-african-union-commission>
2 MAIA, Catherine. "África face à justiça internacional penal: relações sob o signo da ambivalência" in *Revista Ibérica de Direito*, 2(1), 2021: pp. 73-90.

3 "Report of the Working Group on the Crime of Aggression", 10 de junho de 2010, disponível online em <https://asp.icc-cpi.int/reviewconference>

4 GARRIDO, Rui. "Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos ser uma Solução Africana para Problemas Africanos?" in *Relações Internacionais*, 54, 2017: pp. 55-71.

5 Idem.

6 GARRIDO, Rui. "African Regional Jurisdiction: How African Union is Creating an Innovative Regional Jurisdiction for international Crimes" in *Portuguese Law Review*, 4(1), 2020: pp. 113-140.

7 GARRIDO, Rui. "Lutas políticas e movimentos de resistência no Sistema Africano de Direitos Humanos: o caso da orientação sexual" in *Revista Videre*, 13(27), 2021: 309-331. <https://doi.org/10.30612/videre.v13i27.14356>.