

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI), IMPUNIDADE E A ASCENSÃO DE UMA MENTALIDADE DE CERCO NA CLEPTOCRACIA DO QUÊNIA¹

Westen K Shilaho²

Introdução

Como o TPI influenciou a política do Quênia através da citação, em 2010, de seis proeminentes quenianos, que a mídia local denominou os ‘Seis de Ocampo’, suspeitos de serem os mentores da violência que se seguiu às eleições de 2007-2008? A entrada do TPI nas violentamente disputadas eleições quenianas de 2007 abalou tanto a elite política do país, acostumada com a impunidade, que Uhuru Kenyatta e William Ruto apresentaram uma candidatura presidencial conjunta durante as eleições de 2013, através da coalizão Jubilee, cinicamente chamada “aliança dos acusados”, de forma a tentar obter vantagens contra o TPI. Uma tentativa pelo TPI de conceder justiça para as vítimas das atrocidades cometidas durante as disputadas eleições em 2007, foi a primeira confrontação direta contra a impunidade profundamente entrincheirada no corpo político do país, devido a uma política envolvida em questões étnicas, um judiciário corrompido e fraco e até mesmo instituições disfuncionais. O judiciário do Quênia ainda está por se tornar uma instituição independente, após anos de interferência por parte do executivo, remontando ao tempo da autocracia unipartidária. Entretanto, apesar das expectativas por parte da população queniana de que o TPI ofereceria justiça às vítimas das abomináveis violações de direitos humanos, isto não viria a se concretizar. A esperança de que o TPI danificaria a impunidade normativa do corpo político permanece

¹ A assistência financeira da National Research Foundation (NRF) para esta pesquisa é reconhecida.

² Instituto para o Pensamento e Conversação Pan-Africano, Universidade de Joanesburgo, Joanesburgo, África do Sul. E-mail: wshilaho@gmail.com.com

uma miragem. Kenyatta e Ruto exploraram politicamente suas acusações no TPI e ao fazê-lo exacerbaram a polarização étnica. Confrontados por um obstáculo legal sem precedentes, Kenyatta e Ruto formaram uma aliança étnica, ascenderam ao poder em uma chapa presidencial conjunta e reforçaram as etnias, um vetor para a mobilização política e consequente violência desde o retorno do Quênia para uma política multipartidária em 1991. Apesar da instrumentalização da etnia para ganhos políticos anteceder a independência do Quênia em 1963, a interface deletéria entre etnia, luta pelo poder e oportunidades econômicas ganhou sustentação sob Jomo Kenyatta, o primeiro presidente do país (1963-1978) (Karimi e Ochieng, 1980). Desde dezembro de 2010, quando seis suspeitos quenianos foram apontados como os mentores da violência após as eleições de 2007-2008, o TPI permanece sendo uma variável abrangente na política do Quênia, devido à elusiva responsabilidade pelas atrocidades cometidas na sequência das disputadas eleições presidenciais de 2007.

A disputada vitória presidencial de 2013 por Kenyatta e Ruto, na época indiciados pelo TPI, levantou questões pertinentes ao Estado de Direito, à política normativa e inclusiva baseada em responsabilidade e probidade que se esperava passassem a fazer parte da cultura política do Quênia a partir da Constituição de 2010. A implementação da Constituição tem enfrentado obstáculos desde sua promulgação, pois Kenyatta, um rebento da plutocracia queniana, tem muito a perder caso emergja um Estado reformado. Esse senso de autopreservação é indefensável na medida em que a estabilidade do Quênia depende do estabelecimento do Estado de Direito e justiça. O colapso dos dois casos quenianos no TPI, o primeiro contra Uhuru Kenyatta e o segundo contra William Ruto e Joshua Sang, precedidos pela retirada das queixas contra três outros suspeitos, tem duas frentes. Expõe as deficiências do TPI, uma instituição tanto política quanto legal. E também ilustra a vulnerabilidade do TPI frente a suspeitos que são atores estatais poderosos. Tais acusados facilmente maximizam o controle do aparato estatal para prejudicar o curso da justiça para vítimas de atrocidades em massa. Quenianos que inicialmente depositaram sua confiança no TPI como um fornecedor de justiça são forçados a ter dúvidas.

A inabilidade tanto por parte do judiciário local quanto pelo TPI para identificar e processar os mentores das atrocidades de 2007-2008, constituem uma ameaça para o processo de democratização do Quênia. Como um Tribunal de última instância, o TPI entrevistou porque o Quênia era incapaz e estava indisposto a julgar aqueles responsáveis por organizar e perpetrar a violência. A falta de vontade política está ligada às injustiças históricas não resolvidas do país, como assassinatos políticos, violência patrocinada pelo Estado, desapropriação de terras e as violências étnicas relacionadas,

crimes econômicos e corrupção endêmica. A concepção da constituição queniana de 2010 é o ápice de esforços voltados à reestruturação do Estado que abrangeram todo o período pós-colonial. A ausência de vontade política constitui a maior ameaça para a estabilidade do país. A relutância de Uhuru Kenyatta em facilitar a implementação da constituição e do relatório da Comissão de Verdade Justiça e Reconciliação (CVJR), ilustram a hostilidade contra tanto uma justiça retribuidora quanto restauradora. O relatório foi entregue a Kenyatta em 2013 em meio a alegações de adulterações. O gabinete presidencial foi acusado de exercer pressão sobre comissários locais para eliminar seções do documento que implicavam adversamente Jomo Kenyatta em injustiças históricas relacionadas à posse de terra no país (*The Star* 4 jun. 2013). Até hoje o relatório permanece em suspenso. Da mesma forma, ele não foi amplamente circulado com o público como estipulado pela lei. O documento representa um caso de conflito de interesses para Kenyatta, filho do primeiro presidente do Quênia. Ele menciona de forma adversa Kenyatta e Ruto em relação à violência pós-eleitoral de 2007-2008, apesar de não ter sido feita nenhuma recomendação contra os mesmos (*The Final Report of the TJRC of Kenya* 2013; *The Star* 3 jun. 2013).

A percepção de que a resolução dos transtornos pós-coloniais do Quênia poderia se encontrar junto à comunidade internacional através de instituições como o TPI é mal orientada. De fato, tal abordagem pode se mostrar prejudicial para a estabilidade do Quênia, um país historicamente dividido em linhas étnicas. Ao mesmo tempo pode ser argumentado que a impunidade institucionalizada, devido ao patente desrespeito pelo Estado de Direito e exploração da violência para vantagens políticas e econômicas, representa um risco para a estabilidade do Quênia, ao menos que seja confrontada. A impunidade entrincheirou uma cultura de violência na política do país, pois aqueles que se envolvem com tais práticas invariavelmente resultam inocentados. Insidiosamente, são recompensados com nomeações ou eleições para cargos públicos. É preocupante que o judiciário do país tenha se provado ineficiente ao longo do período pós-independência. Ele é mesmo cúmplice na edificação da impunidade ao focar nos crimes das pessoas pobres e menos influentes enquanto ignora os crimes dos poderosos, ou mesmo os protege de responsabilização a despeito de evidências de comportamento criminoso. No que parece ser uma grotesca inversão de eventos, o judiciário parece proteger os poderosos daqueles sem poder. A democratização do Quênia é precária pois há falta de imparcialidade na aplicação das leis. Apesar de algumas reformas judiciais após a violência pós-eleições, o judiciário ainda não conquistou maior apelo como um árbitro desinteressado das disputas políticas, dentre outras, devido à corrupção, tribalismo e disputas partidárias (IWPR 17 abr. 2014).

O artigo é seminal no sentido em que analisa o nexos entre a capital indígena do Quênia, a política de espólios, violência e justiça elusiva. Demonstra como essa conexão se desenrolou na justiça criminal internacional e nas relações internacionais do Quênia na sequência do apontamento de Kenyatta, Ruto e outros como mandantes de crimes contra a humanidade durante a violência que se seguiu às eleições de 2007-2008. O envolvimento do Quênia com o TPI proeminentemente empurrou questões políticas domésticas do país para o cenário africano e internacional devido ao indiciamento de políticos de grande importância. Daniel Moi, o segundo presidente do Quênia e o vice-presidente de Jomo Kenyatta por maior tempo, foi mentor político tanto para o mais jovem Kenyatta quanto para Ruto. Ele herdou uma autocracia unipartidária, que ele manteve através de colapso institucional e hábil manipulação étnica. A candidatura presidencial conjunta de Kenyatta e Ruto foi apoiada por Mwai Kibaki, sucessor de Moi e seu vice por uma década. Incapaz de alterar a trajetória política e econômica do Quênia, o país foi quase levado à guerra civil sob Kibaki, devido a eleições presidenciais disputadas acompanhadas pelo aumento da polarização étnica. O eixo formado por Kenyatta-Moi-Kibaki domina a política queniana e é o núcleo do capital local, devido aos seus vastos interesses, que atravessam a totalidade da gama econômica do país. O controle político e econômico do Quênia está firmemente nas mãos de um pequeno círculo de indivíduos relacionados por sangue, interesses econômicos e, mais insidiosamente, por sua habilidade de mobilização étnica para maiores ganhos econômicos e políticos. Esta plutocracia é impermeável à culpabilidade e cautelosa com relação ao TPI. No sistema político do Quênia, o pessoal, aqui utilizado em referência a interesses econômicos egoístas, o comunal e o político estão interconectados e reforçam o neopatrimonialismo. Neste regime, a elite política explora aflições locais e comunais, diferenças culturais, mesmo primordiais, e preocupações genuínas, para ganho pessoal. Foi neste cenário que Kenyatta e Ruto mobilizaram com facilidade suas respectivas tribos contra seus oponentes e o TPI, tornando questões legais pessoais em ameaças e fardos comunais e, eventualmente, nacionais. Os dois políticos eram centrais para a malfadada transição geracional de Moi em 2002. Então Moi tentou, sem sucesso, apresentar Kenyatta, um neófito político, como seu sucessor. Apesar de o TPI considerar a aliança étnica entre Kenyatta e Ruto como uma questão de sobrevivência política, ambos puderam entrar facilmente em um entendimento em relação às eleições de 2013 pois ambos são da linhagem do *ancien régime* (Shilaho 2013).

O artigo destaca um terreno perigoso em que política e justiça criminal internacional coalescem. Uma análise legal do TPI com um foco específico nos casos quenianos não é o tema deste artigo. Ele confina-se

à política dos casos, especificamente a manipulação cínica dos mesmos por barões tribais em detrimento da justiça. A ameaça legal do TPI fez com que a cleptocracia do Quênia se sentisse cercada. Compeliu Kenyatta e Ruto, que estavam em lados opostos durante as disputadas eleições de 2007, a formar uma aliança étnica entre Kikuyu e Kalenjin, suas respectivas tribos. Não importava que estes políticos estivessem sendo indiciados por supostamente mobilizarem gangues de seus respectivos grupos étnicos a cometer atrocidades contra ‘tribos inimigas’, efetivamente os apoiadores um do outro, durante a violência étnica que se seguiu ao pleito. Ruto foi indiciado por mobilizar “guerreiros Kalenjin” para expulsar os Kikuyu da região do Vale do Rift, enquanto Kenyatta foi indiciado por mobilizar e patrocinar uma esfarrapada milícia Kikuyu, *mungiki*, para retaliar contra apoiadores da oposição, que incluía membros dos grupos étnicos Luhya, Luo e Kalenjin em Naivasha e outras partes do Vale do Rift dominadas por Kikuyu. Consequentemente, os dois foram acusados separadamente como coautores de crimes que incluíam organizar e financiar assassinatos, deslocamentos de populações, perseguições, estupros, e outros atos inumanos cometidos durante a violência pós-eleições (ICC 2015a; ICC 2013b).

A vitória era indispensável para Kenyatta e Ruto nas eleições de 2013. Era necessária para recuperar suas carreiras políticas, para escapar de um possível encarceramento e para defender os interesses econômicos e políticos da plutocracia queniana. A combinação destes três fatores venceu a Constituição, especificamente o seu Capítulo seis, sobre liderança e integridade, que demandam altos padrões morais e éticos para aqueles que aspiram a e ocupam cargos públicos. Tendo a alta corte e o corpo eleitoral liberado Kenyatta e Ruto a competir pelo cargo mais alto no país, apesar de enfrentarem acusações criminais abomináveis, o nível moral que se esperava que a constituição instalasse na vida política e pública do país não chegou a ver a luz do dia.

Na segunda seção, argumento que a política queniana prospera em uma lógica de governo pessoal que sustenta regimes em toda África. A política do TPI se uniu à questão das etnias para determinar o resultado das eleições do Quênia em 2013³. A seção não pretende apresentar o Quênia e África como indiferenciados, mas sim ressaltar a noção de que o individual opera dentro do comunal, e que isto afeta grandemente a política na África Subsaariana. É por este motivo que políticos quenianos são capazes de mobilizar através de linhas de falhas tribais para ganhar eleições e até mesmo escapar da justiça. Exceto pela África do Sul, para nomear apenas um exemplo, os regimes africanos são em grande parte

3 Para uma análise detalhada das eleições do Quênia em 2013 ver Shilaho 2013.

rurais e camponeses. Consequentemente, trabalhadores e o campesinato parecem carecer da consciência necessária para se mobilizar através de interesses convergentes entre diferentes grupos e desafiar a predatória elite política. A influência de uma política de parentescos baseada em clãs, etnias, regionalismos e religiões supera uma organização e mobilização política horizontal. A fusão da sociedade e do Estado torna difícil a política ser organizada através de interesses convergentes para grupos distintos. Esta lógica põe em perspectiva a ascensão controversa de Kenyatta e Ruto ao poder, apesar de enfrentarem acusações criminais perante o TPI.

No Quênia, a cultura de impunidade está profundamente entrenchada, como visto através da ausência de vontade política para processar aqueles responsáveis pelo ciclo vicioso de violência tribal nos anos 90 e, especificamente, os mentores das atrocidades de 2007-2008. O TPI interviu no Quênia através do princípio da complementaridade, porque o país “era incapaz e não queria” processar altos funcionários do Estado implicados nas atrocidades cometidas durante a violência pós-eleitoral de 2007-2008, na qual estima-se que 1.333 pessoas foram mortas e mais de 600.000 deslocadas (Republic of Kenya 2008a). Mesmo dentre os autores de baixo e médio nível, nenhum foi processado (Brown e Sriram 2012; Human Rights Watch 2011).

Nas sessões subsequentes, foco nonexo entre política e justiça criminal internacional, a situação queniana no TPI e destaco a duplicidade dos políticos do país através de um Tribunal Especial para o Quênia versus o de Haia. Inicialmente, alguns políticos anunciaram publicamente sua preferência pela opção do TPI, incluindo Ruto. Alguns destes políticos até mesmo votaram contra, e derrotaram, uma emenda, e efetivamente a Lei do Tribunal Especial para o Quênia. A lei teria ancorado o tribunal na Constituição para o proteger contra manipulação executiva. Oponentes de um mecanismo local para a resolução do conflito rapidamente mudaram de tom, e identificaram bodes expiatórios assim que o TPI entrou em ação. Eles acusaram o Tribunal de tendências imperialistas e de intervir nos assuntos internos do Quênia, e, assim, na sua soberania. Na sociedade profundamente dividida em etnias do Quênia, a “verdade” em relação a narrativa da violência pós-eleições foi perdida durante a campanha das eleições de 2013 que, como em ocasiões anteriores, particularmente desde o advento da política multipartidária no país, o dividiu perigosamente em enclaves étnicos. Os casos do TPI tornaram-se tão politizados que a questão de justiça para as vítimas tornou-se discutível, se não inexistente, em toda controvérsia.

A Lógica da Política Africana

De acordo com Chabal e Daloz (1999) a importância de conexões verticais e a noção do individual são salientes na política Africana. Na estimativa dos dois africanistas, a racionalidade individual nos regimes africanos subsaarianos é baseada na lógica comunal. Isso significa que independentemente do quanto os africanos ajam de acordo com suas capacidades individuais, seu comportamento é grandemente influenciado pela moral, valores e normas das comunidades em que eles existem. É por esta razão que Chabal e Daloz observaram que estudantes de política africana não conseguem entender como a política opera na África *sui generis*, nela e por ela mesma, divorciada do resto da sociedade. Isto porque os regimes africanos têm sua própria lógica, mesmo que pareça perversa e hostil ao bem-estar das pessoas. A lógica comunal implica um comportamento político que cidadãos de democracias consolidadas não conseguem apreender com facilidade (Chabal e Daloz 1999: 155). Primeiramente, os atos individuais em concerto com as fundações psicológicas, sociais e religiosas da comunidade local. Em segundo lugar, as relações de poder na África dependem de uma noção compartilhada de que a política é comunal (Chabal e Daloz 1999: 156). Isto explica porque a democracia e eleições multipartidárias são vistas no contexto de moldes comunais ao invés de individuais, caracterizados por manifestos e visões de país concorrentes. Estes manifestos são elaborados com base em assuntos pertinentes ao eleitorado, mas mesmo eles são lidos através do prisma de divisões tribais, de clãs, regionais e religiosas. As eleições do Quênia refletem padrões de votação tribais parecidos com os censos étnicos, já que o parentesco e os laços tribais superam em importância questões sociais, políticas e econômicas convergentes entre os grupos (Shilaho 2014). Quando um político tem o comando do seu grupo étnico, ele ou ela se considera influente na política nacional através desta base, e não da força do seu programa político. Superficialmente, os controversos resultados das eleições de 2013, apesar das acusações de crimes contra a humanidade contra Kenyatta e Ruto, implicaria que a maioria do Quênia teria votado contra os seus interesses ao desconsiderar questões de probidade, responsabilidade e justiça. Entretanto, a conexão entre o pessoal, o comunal e o nacional neste regime esclarece o resultado das eleições de 2013.

A intenção aqui não é aludir a uma mentalidade de manada entre os eleitores quenianos e ignorar o papel dos manifestos e políticas. O argumento é que até mesmo preocupações econômicas e sociais são agregadas através de divisões étnico-regionais e que invariavelmente as afiliações étnicas dos candidatos, especialmente presidenciais, são mais importantes dos que

os assuntos que eles indicam representar. O fator étnico continua sendo abrangente durante as eleições presidenciais apesar da devolução de algum poder e recursos para a periferia, governos municipais, pela Constituição de 2010, porque o centro não buscou remover a etnia como um fator da política (Shilaho 2015). Regionalismo, que na maioria dos casos se sobrepõe à questão étnica, e religião, são outros eixos para a mobilização política. Hyden argumenta que a saliência de “redes centradas na comunidade” na política africana se origina da inabilidade de uma política baseada em identidade de classes de emergir tomar o lugar dos laços de parentesco (Hyden 2006: 55). Jackson e Rosberg (1984: 421) identificam tal sistema político como um governo pessoal definido como “um tipo distinto de sistema político em que as rivalidades e lutas de homens poderosos e obstinados, mais do que instituições impessoais, ideologias, políticas pessoais, ou interesses de classes, são fundamentais para moldar a vida política”.

Chabal e Daloz (1999: 158) argumentam que o ato de votar em eleições multipartidárias deve ser visto como parte de relações informais de trocas políticas que produz efeitos diretos nos resultados. O eleitorado vota para ‘um dos seus próprios’, ou seja, um candidato presidencial etno-regional, esperando ser desproporcionalmente beneficiado pelos bens públicos coloquialmente chamados de “desenvolvimento” ou “bolo nacional” no jargão político do Quênia, uma vez que ele ou ela ascenda ao poder. Apesar de a política da África ser mais influenciada por conexões verticais, isto não é exclusivo ao continente. O que a distingue é que isto é um fator coercitivo,

O que é significativo na África é a extensão na qual relações verticais e/ou personalizadas efetivamente conduzem a própria lógica do sistema político. Não é apenas a política que é movida por considerações pessoais ou o pessoal que é manipulado por razões políticas. É também, e talvez mais importante, que o objetivo geral da política é influenciar a natureza de tais relações pessoais (Chabal e Daloz 1999: 158).

O TPI, Neopatrimonialismo e Mobilização Tribal

Devido à influência do neopatrimonialismo, não foi possível aos políticos quenianos tratar os casos do TPI como questões estritamente legais. Isto não implica ser o TPI uma instituição estritamente legal. Sendo uma instituição multilateral e dado que o Estatuto de Roma permite ao Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) encaminhar casos para o TPI e protelar aqueles sendo debatidos, é insustentável descrever o TPI como um órgão puramente legal. No Quênia, um país no qual a política não é institucionalizada, os políticos cinicamente invocam identidade,

e especificamente, etnia, para se pleitearem como vítimas e evitarem a responsabilização legal. A prática, por muito tempo não desafiada, precipitou atrofia institucional e impunidade endêmica. Kenyatta, Ruto, e seus apoiadores acusaram o TPI de mirar os grupos étnicos Kikuyu e Kalenjin. Eles reduziram as eleições de 2013 a um referendo sobre o TPI. Interpretaram sua vitória como um repúdio ao Tribunal e uma asserção da soberania queniana.

Os dois políticos mobilizaram com facilidade as etnias devido a sobreposição entre a sociedade e o Estado. O tribalismo, aliado à patronagem-clientelismo, uma variação de neopatrimonialismo, define o sistema político queniano. No neopatrimonialismo, o patrão ou “Grande Homem”, frequentemente o presidente, exerce autoridade através de recompensas para seus clientes. Tais clientes são os apoiadores do “Grande Homem”, cuja influência e poder dependem da lealdade ao “Grande Homem” e do etno-regionalismo. Eles apoiam o “Grande Homem” através da mobilização de membros da etnia para votar pelo incumbente ou seu rival em caso de desentendimento com o mesmo, e defender o regime qualquer seja a situação. Recompensas vêm na forma de nomeação na burocracia, obtenção de renda através do orçamento governamental e até mesmo o direito de agir com impunidade. Este comportamento político é também conhecido como prebendalismo (Van de Walle 1994: 133-134; Hyden 2006: 102). No contexto político do Quênia, estas recompensas se destinam quase exclusivamente aos aliados do grupo étnico do presidente, centrais da defesa de “um dos nossos” contra a perda de poder para as tribos “inimigas”.

Busca de Renda e Prestação de Contas

A busca de renda é a *raison d'être* da política de espólios e se refere à situação em que o governante, em concerto com um grupo de aliados, usa do controle do Estado para se beneficiar ilicitamente através de prebendas (Van de Walle 1994: 133-134; Widner 1994: 53). O neopatrimonialismo alimenta a impunidade, entrincheira a patronagem, a corrupção e enfraquece o Estado de Direito, tornando as instituições estatais disfuncionais, já que se desenvolve em uma rígida dicotomia de “Grande Homem-Pequeno Povo” (Russell 1999). O efeito cumulativo dessa divisão na consolidação da democracia no Quênia é deletério. O “Grande Homem” e seus aliados mantêm um forte controle sobre o poder, cometem uma política de busca de rendas e agem com impunidade enquanto eles balcanizam o regime em enclaves tribais. Um falso senso de conscientização faz com que os pobres pensem que a política tribal é benéfica para eles e os impede de se mobilizar coletivamente para exigir a prestação de contas pelos políticos predadores

(Jackson e Rosberg 1984).

Expondo a lógica de governo pessoal, Chabal e Daloz (1999: 161) defendem que em última instância a legitimidade do neopatrimonialismo depende da habilidade do “Grande Homem” em corresponder às expectativas dos clientes em micro-redes de patronagem e clientelismo. O bem nacional é subordinado à gratificação imediata dos clientes em detrimento de programas de desenvolvimento. A continuação do comando do “Grande Homem” depende da sustentação dessas redes mesmo que elas causem consequências econômicas adversas, inclusive pobreza para o resto da sociedade (Chabal e Daloz 1999: 161). O estatismo unipartidário era definido pela personalização do Estado e privatização da economia. O corolário era a remoção de órgãos de fiscalização que poderiam desafiar os excessos que acompanhavam o exercício de poder pelo “Grande Homem”, que oficialmente carregava a designação, presidente. A despeito de uma mudança de sistema unipartidário para multipartidário, a herança do formato anterior ainda influencia a política queniana. Atributos deste legado incluem a criminalização de liberdades básicas como as de expressão, de assembleia, protesto e desrespeito pelo Estado de Direito. Assim, o regime do Quênia é arquétipo da lógica comunal única que sustenta a política da África Subsaariana. O histórico sul-africano de apartheid e a presença de uma população branca significativa tornam insustentável a análise da sua política sob o mesmo prisma que de outros países da região. A incapacidade do Quênia de organizar sua política de acordo com interesses convergentes entre diferentes grupos viu a evolução da politização das etnias para uma ideologia de “tribalismo” que torna disfuncionais as instituições favoráveis a uma democracia eficiente.

O governo pessoal definiu os regimes e ditaduras militares unipartidários da África e ainda influencia o Quênia de sistema multipartidário por causa da continuada informalização, em oposição à institucionalização, da política. É inconcebível sob uma autoridade legal racional uma pessoa acusada de crimes contra a humanidade ser elegível para concorrer como candidato presidencial, muito menos uma vitória controversa de uma chapa conjunta de dois indiciados do TPI. Tais acusações provavelmente representariam uma sentença de morte para a carreira política do acusado em um governo alimentado pelo Estado de Direito e liderança normativa. Uma autoridade legal racional é o polo oposto ao governo pessoal. O primeiro é um regime no qual “a esfera pública é cuidadosamente distinta da esfera privada; leis escritas e instituições burocráticas orientam o exercício da autoridade e protegem os indivíduos e sua propriedade dos caprichos de governantes inconstantes” (Bratton e Van de Walle 1997: 62).

O TPI e sua Contestada Legitimidade

Os julgamentos de Nuremberg e Tóquio, os tribunais criminais internacionais, como o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR), o Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia (TPII), e o Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL), as Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja (CECC), também conhecido como Tribunal do Camboja ou Tribunal do Khmer Vermelho, dentre outros processos judiciais, precederam a instituição legal permanente, o Tribunal Penal Internacional (TPI). Os julgamentos de Nuremberg e Tóquio demonstraram que a justiça criminal internacional auxilia na obtenção de paz ao deslegitimar e incapacitar espoliadores. Por outro lado, é exatamente este aspecto da justiça criminal internacional que torna o TPI um potente instrumento de guerra que ao invés de mitigar, escala conflitos (Nouwen 2013: 177). Kastner compartilha da mesma posição e observa que o TPI “... tem o potencial de contribuir para o fim de graves crimes, mas também carrega o perigo de prolongar um conflito ao aumentar a insegurança das partes hostis” (Kastner 2010: 134). Nouwen argumenta que o sistema judicial do TPI é inerentemente falho no sentido em que, diferentemente dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, não lida com aqueles que foram vencidos, oferecendo assim um campo de batalha onde os protagonistas buscam derrotar um ao outro (Nouwen 2013: 177).

O TPI permitiu aos dois indiciados perseguir seus objetivos políticos conquanto eles cumprissem suas obrigações enquanto suspeitos. Isto reduziu os casos a um duelo político entre políticos etnicamente fragmentados. O Tribunal não removeu os suspeitos, e eventualmente acusados, da matriz política do Quênia sob a premissa de que sua jurisdição estava restrita aos aspectos legais, mas não políticos, das contestadas eleições presidenciais. As eleições de 2013 ofereceram, então, mais um palco para a elite política etno-regional competir por poder no plano de fundo da ainda não resolvida questão das disputadas eleições de 2007. Kenyatta e Ruto apresentaram o TPI e seu principal contendor presidencial, Raila Odinga, como inimigos da soberania do Quênia. Eles acusaram Odinga de trabalhar em concerto com parte da sociedade civil e ‘imperialistas’ para fabricar acusações contra eles. Ao aderir ao Estatuto de Roma, o TPI inadvertidamente acelerou ao invés de reduzir as tensões na política nacional. Entretanto, tivesse o Tribunal removido os candidatos do cenário político local, ele teria inflamado os ânimos de seus apoiadores. Era um dilema. Era consistente com o Estatuto de Roma que suspeitos e acusados permanecessem livres desde que honrassem as convocações e não tivessem mandatos de prisão contra si. Entretanto, nunca antes houve pessoas indiciadas pelo TPI sido deixadas

livres até serem inocentadas ou autorizadas a comparecer ao processo judicial via conexão de vídeo, o que destaca o fato de ser o TPI influenciado pela geopolítica.

O Estatuto de Roma que oferece um enquadramento jurídico para o TPI entrou em vigor em 1º de julho de 2002, e como a maior parte das leis, não se aplica retroativamente. Significativamente, o Plano Estratégico de 2004-2005 da União Africana ressalta o comprometimento de assegurar a ratificação do Tratado de Roma por todos os membros da organização (Coalition for the International Criminal Court-CICC, n.d.). De fato, o Ato Constitutivo da União Africana, no Artigo 4(h), reconhece a possibilidade de intervenção no evento de graves violações aos direitos humanos em um Estado membro. Ele descreve “o direito da União de intervir em um Estado Membro nos termos de uma decisão da Assembleia em relação a circunstâncias graves, nominalmente: crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade” (Constitutive Act of the African Union 2000). O Quênia voluntariamente assinou o Estatuto de Roma em 1999 e o ratificou em 2005, assim tornando-se o 98º Estado Parte. O Quênia internalizou o Estatuto de Roma através do Ato de Crimes Internacionais de 2008, efetivamente o tornando parte das leis do país (Republic of Kenya 2008b). O TPI foi estabelecido para julgar os mentores de crimes abomináveis, incluindo crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio. Estes são frequentemente poderosos demais para serem julgados pelos sistemas judiciais em seus respectivos países (Roth 2014). Diferentemente dos anteriores tribunais ad hoc da ONU, o TPI é “... uma infraestrutura permanente com a habilidade de monitorar crimes e agir adequadamente conforme surja a necessidade” (Musila 2009: 12). Ele visa os poderosos, já que os suspeitos de crimes sob a jurisdição do Estatuto de Roma são atores estatais influentes e chefes de guerra que possuem a capacidade de corromper os sistemas judiciais nacionais.

O TPI visa atrocidades em massa cometidas por indivíduos. Para evitar processos líderes nacionais implacáveis com demasiada frequência ameaçam, corrompem ou comprometem juízes e promotores locais, mas aqueles em Haia deveriam estar além do alcance de tal obstrucionismo. O TPI deve ser um Tribunal de última instância para vítimas e sobreviventes que não conseguem encontrar justiça no seu próprio país e como dissuasor para líderes que têm pouco a temer de acusações domésticas (Roth 2014).

Um Enfrentamento entre o TPI e a ‘África’

O TPI está permanentemente em rota de colisão com a maior

parte dos líderes africanos, especialmente por focar em atores estatais e não-estatais proeminentes e a maioria das atrocidades sob sua jurisdição ocorrerem desproporcionalmente na África, devido principalmente a Estados fracos caracterizados por atrofia institucional, política tribal, e judiciários locais demasiados comprometidos para poderem oferecer justiça, levando a uma impunidade profunda. Fundamentalmente, o legado da escravidão, do colonialismo e apartheid tornam alguns africanos desconfiados das intenções de órgãos multilaterais dominados por ocidentais, inclusive o TPI. Na memória recente, antes de o TPI ser criado, as atrocidades mais graves pareciam se concentrar na América Latina, sob ditaduras militares, e depois no Leste Europeu, mas evocativamente os Bálcãs no começo dos anos 1990. Apesar da preponderância de judiciários fracos que não são mais do que apêndices do executivo, os líderes africanos acusam o TPI de injustamente os perseguir enquanto ignora atrocidades em outras partes do mundo. A acusação evoca o espectro do imperialismo e usurpação da soberania dos países africanos por uma instituição que estes políticos consideram um acessório do Ocidente para os manter em cheque. É certo que a soberania não é algo absoluto, caso contrário não haveria a necessidade de instrumentos e normas internacionais. ‘Soberania como responsabilidade’ é a norma nas relações internacionais. ‘Isso significa que quando grandes contingentes populacionais sofrem com privação extrema e são ameaçados com a morte, não se pode esperar que a comunidade internacional – obrigada por padrões normativos de direitos humanos e humanitários – assista passivamente e não ofereça resposta. A intervenção humanitária se torna então imperativa’ (Deng 2010: 354).

A acusação de que o TPI é parcial contra os líderes africanos é uma meia verdade. Dos 124 membros da Assembleia dos Estados Parte, os países que ratificaram o Estatuto de Roma, 34 são Estados africanos, constituindo o maior bloco. Juízes africanos servem no Tribunal. A África também é representada por funcionários no Escritório do Promotor Chefe, comandado por um gambiano, Fatou Bensouda. Assim, o TPI dificilmente pode ser descrito como uma instituição anti-africana baseada em sua composição (Roth 2014). Ainda, mais de 800 grupos da sociedade civil da África são membros da Coalizão para o Tribunal Penal Internacional (CTPI), que representa um terço do total de associados (CICC n.d). É importante notar que vítimas de atrocidades e grupos de direitos humanos na África apoiam a intervenção do Tribunal na África, já que oferece uma esperança de justiça que é elusiva nos judiciários locais (HRW 2014; Roth 2014).

Proponentes da intervenção do TPI nos conflitos africanos citam tais fatos para contestar a noção de que o Tribunal foi formado para visar Estados africanos párias. Das nove situações africanas, ou seja, países

africanos cujos cidadãos enfrentam ou já enfrentaram processos no TPI, ou em cujo território crimes sob a jurisdição do TPI foram cometidos, cinco foram auto-encaminhados, no sentido de terem sido os próprios Estados em questão a solicitar a intervenção do Tribunal. A rejeição indiscriminada do TPI como uma instituição imperialista é política. Entretanto, o TPI não demonstrou muito entusiasmo para lidar com atrocidades em massa cometidas em outras partes do mundo como Palestina/Israel, Sri Lanka, Myanmar e Iraque, dando assim credibilidade para seus críticos. As situações de auto-encaminhamento são Uganda, Mali, República Centro Africana (RCA) I e II e a República Democrática do Congo (RDC). Mas casos de auto-encaminhamento não significam necessariamente que os Estados envolvidos apoiam a justiça criminal internacional. Estas situações envolvem rebeldes lutando contra governos, e por isso não indicam necessariamente confiança no Tribunal pelos governos em questão (Simmons e Danner 2009: 243). A duplicidade com que alguns líderes africanos se relacionam com a corte é um indicativo de autopreservação mais do que confiança no TPI. Ao encaminhar processos envolvendo rebeldes para o Tribunal, o governo enfrenta o risco de ter seus funcionários também investigados e processados, por isso a palavra “Situação” se refere à toda gama de conflitos, ao invés de casos individuais de má conduta (Simmons e Danner 2010: 230-231).

Yoweri Museveni indicou líderes do Exército de Resistência do Senhor (ERS), um esfarrapado exército terrorista que por anos cometeu atrocidades no norte de Uganda, para o TPI, e entregou o comandante do ERS, Domenic Ongwen, para o Tribunal, quando da rendição. Entretanto, Museveni não estava interessado em investigações quanto às atrocidades cometidas pelas Forças de Defesa Popular de Uganda (FDPU). Ele era o mais vocífero apoiador de Uhuru Kenyatta em suas tiradas contra o Tribunal e é um dos mais duros críticos da instituição. Há registros dele ter descrito o TPI como “um bando de pessoas inúteis” (*BBC News* 12 mai. 2016).

As situações de Darfur, Sudão e Líbia são exceções pois o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) os encaminhou para o Tribunal, como autorizado pelo Estatuto de Roma (Hoile 2014: 66-67). A princípio, o TPI tem jurisdição sobre um crime cometido por um cidadão de um Estado membro ou no território de um Estado membro ou se a situação é encaminhada ao Tribunal pelo CSNU (Roth 2014). Isto, efetivamente, significa que o TPI “pode potencialmente assumir jurisdição sobre crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio cometidos em qualquer lugar do mundo” (Kastner 2010: 131). Quênia foi o primeiro país no qual o Promotor Chefe do TPI iniciou investigações por sua própria vontade através dos poderes *proprio motu* concedidos pelo Artigo 15(3) do Estatuto

de Roma, que permitem ao Promotor iniciar uma investigação sem um encaminhamento por parte do Estado Parte ou do CSNU (Rome Statute of International Criminal Court 2002; Hoile 2014: 312). A Costa do Marfim foi a segunda situação do tipo. Contudo, críticos do TPI observam que os países europeus são os maiores financiadores do órgão, o que lhes dá influência sobre a corte e permite questionamentos sobre sua imparcialidade (Hoile 2014: 15-18, 37). Incomoda aos críticos que três membros do CSNU com poder de veto, quais sejam os EUA, a Rússia e a China, sendo parte dos 5 Permanentes (P5), têm poder de encaminhar casos para o TPI, mas ainda não o reconhecem, dado não terem ratificado o Estatuto de Roma. Além disso, apesar de a maior parte dos países europeus serem signatários do Estatuto de Roma, o fato de países importantes como Rússia, Israel, China e Índia não serem, prejudica a legitimidade internacional do Tribunal e fortalece as acusações dos críticos de justiça seletiva.

Os Casos Quenianos no TPI

O Quênia e a maior parte dos outros Estados africanos ratificaram o Estatuto de Roma, aparentemente como uma expressão de aversão à impunidade e afirmação do Estado de Direito.

Em 2005, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos publicou uma resolução a respeito do combate à impunidade na África e da internalização e implementação do Estatuto de Roma do TPI. Ele apelava a organizações da sociedade civil na África que trabalhassem juntas e desenvolvessem parcerias que aumentassem o respeito pelo Estado de Direito internacionalmente e fortalecessem o Estatuto (CICC n.d.).

Os sucessivos governos do Quênia, iniciando com o de Mwai Kibaki e em seguida Uhuru Kenyatta, tentaram fazer com que casos envolvendo suspeitos quenianos fossem ou deferidos ou encerrados. A UA lançou um ataque estridente contra o Tribunal que colocou em dúvida a credibilidade e legitimidade do órgão. O Quênia ratificou o Estatuto de Roma em um cenário histórico pós-colonial caracterizado por uma cultura de impunidade. Assassinatos políticos, violência estatal, violência étnica politicamente instigada, execuções extrajudiciais, roubo de terras e furtos oficiais manchavam o período pós-colonial do país, mas seus mentores e autores não enfrentavam a justiça (Kenya Human Rights Commission (KHRC) 1998; KHRC 2011; Republic of Kenya 1992; 1999; 2008a; 2008c). O Estatuto de Roma encontra expressão nas leis do Quênia no Ato de Crimes Internacionais (Republic of Kenya 2010; Republic of Kenya 2008b). Significativamente, as leis do país não oferecem imunidade ao presidente

do país, quando este é acusado de crimes cobertos pelo Tratado de Roma, de acordo com o Artigo 143(4) da Constituição do Quênia (Republic of Kenya 2010: 88-89).

Os casos do Quênia no TPI destacaram o fato de que a instituição tem um delicado balanço a realizar ao navegar em um arriscado terreno entre a política, a lei e interesses geoestratégicos em uma tentativa de garantir justiça para as vítimas de atrocidades em massa na África. É esclarecedor que desde o seu início, em 2002, o TPI tenha condenado apenas nove suspeitos, chefes de guerra, e um ex-vice-presidente da República Democrática do Congo (RDC), um indicador de que a justiça criminal internacional é distorcida, intratável, demorada e cara, financeira e emocionalmente.

O TPI provavelmente perderá confiança entre os quenianos e outras vítimas devido à sua inabilidade de processar com sucesso os suspeitos mentores da violência pós-eleitoral de 2007-2008. Apesar de Kenyatta ter tido a duvidosa distinção de ter sido o primeiro presidente incumbente a aparecer diante do Tribunal quando foi convocado para uma “conferência de condição” em outubro de 2014, a retirada das acusações contra ele em dezembro de 2014 e na sequência contra Ruto em abril de 2016 por ausência de suficientes evidências para assegurar um processo de sucesso tem duas frentes. Reduz as esperanças das vítimas de algum dia obterem justiça. E também implica que o poder estatal de fato fornece a munição com a qual combater o Tribunal, dado que a maioria das testemunhas inexplicavelmente retrataram seus depoimentos, enquanto testemunhas em potencial, líderes da milícia *mungiki*, morreram em execuções extrajudiciais ou desapareceram. Estas pessoas compareceram a uma reunião no Palácio Estatal, e outras, nas quais ataques retaliatórios contra líderes da oposição foram planejados (ICC 2015b). Os juízes e promotores denunciaram a adulteração de testemunhos também no caso de Ruto (KHRC 7 abr. 2017). Um clima de interferência com as testemunhas, no qual o governo estava implicado, contribuiu para o colapso dos dois casos, além de lacunas nas investigações levadas a cabo pelo escritório do promotor sob Luis Moreno-Ocampo. A organização Human Rights Watch observou que, “com o caso Kenyatta encerrado, o escopo da justiça que o TPI pode oferecer para as vítimas no Quênia é muito reduzido” (HRW 2014). A interferência com as testemunhas no caso de William Ruto compeliu o Tribunal a emitir mandatos de prisão contra três quenianos (ICC 2015c; ICC 2013a). É notável que o TPI retirou as acusações contra Kenyatta, Ruto, e seu coacusado, Sang, mas não os inocentou. Isso significa que na eventualidade de descoberta de novas evidências, qualquer um dos casos pode ser reaberto. A inconclusividade dos casos e da resolução da violência pós-eleições de 2007-2008 cimenta uma influência do TPI na política queniana que durará anos.

Um Tribunal Local versus o TPI

Kenyatta e Ruto votaram por uma emenda constitucional que tencionava facilitar a formação de um tribunal especial em fevereiro de 2009. Entretanto, com o benefício de uma visão retrospectiva, eles não estavam comprometidos com uma resolução para as atrocidades de 2007-2008. Antes de ser indiciado, Ruto expressou publicamente preferência pelo processo judicial de Haia, em oposição a um tribunal especial (*The Standard* 5 abr. 2011). Membros do parlamento aliados a ele, predominantemente de etnia Kalenjin e vindos da região do Vale do Rift, votaram contra e derrotaram a moção enquanto cantavam em rima “Não seja Vago, vamos para Haia” (*Standard Digital* 16 fev. 2012). Os aliados de etnia Kikuyu de Kenyatta, quase que exclusivamente da região de Monte Quênia, também votaram contra a lei (*The Star* 12 mar. 2011). Tanto estes políticos quanto a sociedade civil preferiam o TPI, mas por diferentes razões. A sociedade civil argumentava que o governo não tinha nem a capacidade, nem a vontade política, de montar um tribunal especial crível, enquanto Ruto e seus apoiadores temiam que tal tribunal seria parcial contra eles. Ao mesmo tempo, Ruto não havia ainda se alinhado com Kenyatta e Kibaki, tendo estado em lados opostos desde a disputa eleitoral de 2007, e, assim, na violência pós-eleitoral. Ele temia que o tribunal seria transformado em uma caça às bruxas, tendo sido não-oficialmente largamente mencionado de forma adversa como o mentor das atrocidades contra os residentes Kikuyu na região do Vale do Rift. Tão fortes eram as alegações que Ruto viajou voluntariamente para Haia, mas não teve sucesso em se encontrar com o Promotor Chefe para “limpar seu nome” e possivelmente evitar ser nomeado entre os suspeitos mentores da violência (*CapitalNews* 4 nov. 2010).

As suspeitas mútuas dentre a elite política do Quênia e um legado de impunidade abriram caminho para a intervenção do TPI no conflito do país. Ruto e seus aliados preferiam o TPI não tanto por acreditar no Estado de Direito e em justiça para as vítimas da violência pós-eleitoral de 2007-2008, mas sim por crerem que poderia demorar até “noventa anos” para que os casos fossem concluídos. Existem registros de Ruto dizendo que naquele momento “todos estaremos mortos” (*Daily Nation* 16 out. 2013). Kenyatta, Kibaki e seus apoiadores imaginavam que o TPI implicaria Raila Odinga e outros políticos proeminentes do partido Orange Democratic Movement (ODM) por terem clamado por atos de massas em protesto ao que eles descreveram como uma vitória presidencial roubada. Esta política de recriminações, suspeitas, apontamento de culpa e conveniência, levou atos de massas, forma de protesto garantida pela constituição, a serem criminalizados. Ocorreu transferência da culpa durante o julgamento de

Ruto. Durante a sua defesa, Ruto tentou transferir a culpa e responsabilidade para Kibaki em relação à violência pós-eleitoral de 2007-2008. Ele acusou Kibaki de polarizar o país através do tribalismo depois de ter ascendido ao poder em 2002, o que teria levado à violência em 2007-2008 (*Daily Nation* 31 out. 2013). Além disso, durante sua defesa e do então aliado próximo Charles Keter, Ruto acusou alguns funcionários do governo no qual ele serve como Vice-Presidente, provenientes da administração Kibaki, de buscar testemunhas, as subornar e prepará-las para testemunhar contra Ruto perante a comissão Waki e posteriormente no TPI (*CapitalNews* 16 out. 2013).

Um aliado de Kenyatta, um loquaz e controverso membro da etnia Kikuyu, Moses Kuria, anunciou publicamente em 2015, de forma sensacionalista, que ele e uma falcão, uma candidata presidencial em 2013 e caçadora de Kibaki, Martha Karua, arranjaram e prepararam testemunhas para o TPI contra Ruto (*CapitalNews* 24 set. 2015). Assim, o apoio de políticos para Haia não se relacionava nem a justiça para as vítimas das atrocidades nem a aversão pela impunidade. Ruto e seus apoiadores temiam ser implicados nos crimes pós-eleitorais e assim esperavam ganhar tempo através do processo judicial do TPI, enquanto Kibaki, Kenyatta, e seus aliados esperavam que o TPI implicasse seus inimigos do ODM. O TPI parece ter estado alerta para tais movimentações políticas. Assim, seus indiciamentos foram equilibrados no sentido que, dos “Seis de Ocampo”, metade estava em cada lado da disputa eleitoral de 2007. Esta decisão também pareceu mais política do que puramente legal e o seu índice de zero condenações no Quênia reforçam esta visão. O Tribunal eventualmente indiciou quatro suspeitos, dois de cada lado, após audiências de confirmação de acusação. Isto gerou pânico e catalisou a formação de alianças entre os antigos rivais étnicos, Kalenjin e Kikuyu,

Conclusão

O TPI foi inicialmente saudado pelos grupos étnicos do Quênia como uma intervenção bem-vinda nas violentamente disputadas eleições presidenciais de 2007. Entretanto, Kenyatta e Ruto, como “Grandes Homens” etno-regionais, exploraram sua influência nos seus respectivos grupos étnicos, Kikuyu e Kalenjin, para incendiar o sentimento étnico e mobilizar seus apoiadores contra o TPI e seus rivais políticos locais. Chegando ao poder, tiraram vantagem do controle do aparato estatal para obter vantagens em relação ao TPI. O resultado foi o descarrilamento da justiça para as vítimas da violência pós-eleitoral de 2007-2008. Os casos quenianos demonstraram como é difícil para o TPI operar em um regime

em que a impunidade e o tribalismo possuem influência. Pela primeira vez, a cleptocracia do Quênia pareceu vulnerável frente a um sistema judicial o qual eles não poderiam influenciar e interferir diretamente. Entretanto, o colapso de ambos casos afirmou sua capacidade de reagir e se livrar das mandíbulas da justiça criminal internacional, e vencer os esforços que buscavam a obtenção de uma paz sustentável, justiça, cura e reconciliação. Apesar de o Estatuto de Roma ter estabelecido o TPI como uma instituição legal destinada a visar as mais altas formas de crime, quais sejam, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, e genocídio, o Tribunal tem que lidar com *realpolitik*. A controversa eleição de Kenyatta e Ruto para a presidência, enquanto indiciados, a primeira no mundo, expõe as limitações do TPI, até então visto não apenas no Quênia, mas também no resto do mundo, como um baluarte contra a impunidade. O registro menos impressionante do TPI na condenação de suspeitos desde sua criação em 2002 foi destacado pelos casos quenianos, seguindo a não confirmação de acusações, e retirada das mesmas. Assim, há a possibilidade de que as vítimas de atrocidades percam sua confiança no Tribunal, as deixando sem recurso para justiça, especialmente na África caracterizada por sistemas judiciais fracos e disfuncionais.

O desafio enfrentado pelo Quênia é a inabilidade de institucionalizar o consenso e remover a política de soma zero das eleições. O Estado de Direito deve informar a vida pública do Quênia para garantir a resolução de disputas de longa data, algumas das quais possuem raízes no período colonial, enquanto outras foram plantadas e cultivadas no período imediatamente pós-colonial pela contínua etnicização do Estado por Jomo Kenyatta. Como evidenciado pelos resultados das eleições de 2013 que polarizaram ainda mais o país, este é um desafio intimidador. Uhuru Kenyatta, um rebento de Kenyatta e o núcleo da plutocracia queniana, e Ruto, não tem capacidade de liderar em questões de justiça, cura e reconciliação, já que ascenderam ao poder em um eixo político etno-regional para auto-preservação, ou seja, para os proteger contra os processos do Tribunal. Os dois são criaturas políticas e beneficiários de um sistema político que carece de reformas e, portanto, não tem nem a vontade política nem o incentivo para o transformar. Mais uma vez, as eleições de 2013 destacaram o fato de que o Quênia é tão tribalmente balcanizado que lhe faltam normas coletivas, e um sentido de identidade nacional para guiar os cidadãos na escolha de seus líderes.

A elite política materializa as diferenças étnicas e as explora avidamente, já que é quase impossível responsabilizar, enquanto perseguem oportunidades de busca de renda e se envolvem em corrupção, se protegendo na expressão do tribalismo. O que parecem ser comportamentos políticos anacrônicos coexistem com a modernidade. O processo de

democratização do Quênia precisa enfrentar uma dinastia plutocrática autorreplicante com interesses escusos no *status quo*. O sistema de justiça criminal internacional é retributivo e, portanto, não pode reformar a trama moral queniana, e por extensão suas falhas políticas. Esta responsabilidade se encontra com os quenianos, que precisam primeiro se identificar através dos desafios convergentes da pobreza, desemprego, má qualidade dos serviços públicos, falta de instalações de infraestrutura, insegurança, e encontrar lideranças preocupadas com o bem-estar coletivo, em oposição aos paroquiais interesses pessoais ocultos sob o tribalismo. Transcendência da política primitiva retrógrada embebida em etnia, regionalismo e até mesmo religião é *sine qua non* para responsabilizar a elite política oportunista e cínica pelos seus atos.

As expectativas relativas ao que o TPI poderia alcançar eram ambiciosas e lembram um povo que se sentia desesperançado em relação à capacidade do judiciário local de processar uma elite política desonesta, mas que esquizofrenicamente esperava que o TPI “consertasse” os políticos da tribo “inimiga”. Por razões práticas e lógicas, há um limite para o que o TPI pode fazer na busca dos quenianos por justiça e pela construção de uma nação. De fato, ele poderia representar um risco para o frágil Estado se inadvertidamente acabasse enredado nas divisões étnicas. O colapso dos casos contra Kenyatta, Ruto e Sang, precedido pela retirada das acusações contra três dos “Seis de Ocampo”, expõe as limitações de uma abordagem legalista para os desafios políticos do Quênia. O que é necessário é a remediação do falho caráter nacional do Quênia através da implementação de reformas previstas na dispensa constitucional de 2010, para garantir inclusão étnica e estabilidade política de longo prazo, um desafio que requer uma liderança inspirada pelo imaginário de união do Quênia, que correntemente é ausente. A oligarquia tem a capacidade de impedir a justiça ao coletar apoio local através de alianças étnicas de conveniência, através da África, e internacionalmente contra o TPI. Esta espúria forma de Pan-Africanismo entrincheira a impunidade em detrimento das vítimas de atrocidades em massa na África. A justiça retributiva pode ser hostil à coesão social do Quênia, mas uma cultura de impunidade profundamente entrincheirada, que reproduziu a violência ao longo de todo o período pós-colonial do país, poderia facilmente resultar no colapso do Estado.

REFERÊNCIAS

- Bratton M e Van de Walle, N. 1997. *Democratic Experiments in Africa. Régime Transitions in Comparative Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- British Broadcasting Corporation* (BBC) 2016. “Western envoys in Uganda walk out on Museveni swearing-in’ May 12. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/world-africa-36278479>
- Brown, S. & Sriram, C. 2012. “The Big Fish won’t fry themselves: Criminal Accountability for Post-election violence in Kenya”, *African Affairs* 111/443 P. 244-260.
- CapitalNews* 2015. “Karua sues Moses Kuria for defamation” September 24. Disponível em: <http://www.capitalfm.co.ke/news/2015/09/karua-sues-moses-kuria-for-defamation/>
- _____. 2013. “PNU plotted to ‘crucify’ Ruto over poll chaos”, October 16. Disponível em: <http://www.capitalfm.co.ke/news/2013/10/pnu-plotted-to-crucify-ruto-over-poll-chaos/>
- _____. 2010. “Ruto at The Hague to meet Ocampo”, November 4. Disponível em: <http://www.capitalfm.co.ke/news/2010/11/ruto-at-the-hague-to-meet-ocampo/>
- Chabal, P. e Daloz, J. 1999. *Africa Works Disorder as Political Instrument*. Oxford James Currey.
- Coalition for the International Criminal Court (CICC) (n.d.). Disponível em: http://www.iccnw.org/documents/Africa_and_the_ICC.pdf
- Constitutive Act of the African Union*. 2000. Disponível em: <http://www1.uneca.org/Portals/ngm/Documents/Conventions%20and%20Resolutions/constitution.pdf>
- Daily Nation*. 2013. “Ruto defence accuses Kibaki of betrayal” October 31. Disponível em: <http://mobile.nation.co.ke/News/Ruto-defence-accuses--Kibaki-of-betrayal/-/1950946/2055492/-/format/xhtml/-/r5lcv4/-/index.html>
- _____. 2013. “ICC uncertain on action if Uhuru fails to attend trial”, October 16. Disponível em: <http://mobile.nation.co.ke/News/ICC-expects-Uhuru-to-attend-trial/-/1950946/2035002/-/format/xhtml/-/oyfj52z/-/index.htm>
- Deng, F. 2010. “From ‘Sovereignty as Responsibility’ to the ‘Responsibility to Protect’ in Adekeye Adebajo, Mark Paterson, and Jeremy Sarkin (eds.), *Special Issue: Africa’s Responsibility to Protect, Global Responsibility to Protect* 2, no. 4 (2010), pp.388-413.

- Hoile, D. 2014. *Justice Denied The Reality of the International Criminal Court*. London: The Africa Research Centre.
- Human Rights Watch. 2014. *ICC: Hopes for Justice Set Back Prosecution withdraws Kenyatta charges*, Disponível em: <http://www.hrw.org/news/2014/12/05/icc-hopes-justice-set-back>
- _____. 2011. *Turning Pebbles' Evading Accountability for Post-Election Violence in Kenya*. Disponível em: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/kenya1211webwcover_0.pdf
- Hyden, G. 2006. *African Politics in Comparative Perspective*. New York. Cambridge University Press.
- ICC. 2015. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta* (Public Redacted Version of "Second Updated Prosecution Pretrial brief" 26 August 2013, ICC-01/09-02/11-796-cof-AnxA. 19 January 2015, Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1904539.pdf>.
- _____. 2015b. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta* (Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta), 13 March 2015. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1936247.pdf>.
- _____. 2015c. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Paul Gicheru and Philip Kipkoech Bett*, 10 September 2015. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc2056890.pdf>
- _____. 2013a. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Walter Osapiri Barasa Under seal ex parte, only available to the Prosecutor and the Registrar Warrant of arrest for Walter Osapiri Barasa*. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1650592.pdf>.
- _____. 2013b. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua arap Sang* (Case Information Sheet). Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/RutoKosgeySangEng.pdf>
- Jackson, R e Rosberg C. 1984. "Personal Rule: Theory and Practice in Africa" *Comparative Politics*. No. 4 pp. 421-442.
- Institute for War & Peace Reporting (IWPR) 2014. *Public Confidence in Kenya's Judiciary Plummet Recent dismissals further increase dissatisfaction with national justice system*, April 17. Disponível em: <https://iwpr.net/global-voices/public-confidence-kenyas-judiciary-plummet>.
- Karimi, J. e Ochieng', P. 1980. *The Kenyatta Succession*. Nairobi: Transafrica

Press.

- Kastner, P. 2010. "Africa-A Fertile Soil for the International Criminal Court?" *Die Friedens-Warte* 85(1/2). Pp 131-159.
- Kenya Human Rights Commission (KHRC) 2016. "Kenya: Termination of Ruto and Sang Case at the ICC: Witness Tampering means Impunity Prevails over justice again" April 7. Disponível em: <http://www.khrc.or.ke/2015-03-04-10-37-01/press-releases/528-kenya-termination-of-ruto-and-sang-case-at-the-icc-witness-tampering-means-impunity-prevkenya-termination-of-ruto-and-sang-case-at-the-icc-witness-tampering-means-impunity-prevails-over-justice-again.html>
- _____. 2011. *Lest We Forget: The Faces of Impunity in Kenya, Nairobi*. Disponível em: www.khrc.or.ke
- _____. 1998. *Killing the vote State Sponsored Violence and Flawed Elections in Kenya*: Nairobi: KHRC.
- Musila, G. 2009. *Between rhetoric and action The Politics, processes and practice of the ICC's work in the DRC*. Pretoria, Institute for Security Studies.
- Nouwen, S. 2013. "The International Criminal Court." In: Curtis, D and Dzinesa, G eds. *Peacebuilding, Power, and Politics in Africa*. Johannesburg. Wits University Press.
- Republic of Kenya. 2008a. *Commission of Inquiry into Post-Election Violence (CIPEV) or 'the Waki Commission'*. Nairobi: Government Printer. Disponível em: <http://www.dialoguekenya.org/docs/PEV%20Report.pdf>
- _____. 2008b. *International Crimes Act*. Online: Disponível em: http://www.kenyalaw.org/Downloads/Acts/The_International_Crimes_Act_2008.pdf Accessed 11 January, 2017.
- _____. 2008c. *Report of the Independent Review Commission on the General Elections held on 27th December or 'the Kriegler Commission'*. Nairobi. Government Printer
- _____. 1999. *Report of the Judicial Commission Appointed to Inquire into Tribal Clashes in Kenya, 'Akiwumi Commission'* Nairobi: Government printer.
- _____. 1992. *Report of parliamentary Select Committee to investigate Ethnic Clashes in Western and Other Parts of Kenya, 'Kiliku Commission.'* Nairobi: Government Printer.
- _____. 2010. *The Proposed Constitution of Kenya*. Nairobi: Government Printer
- Roth, K. 2014. *Africa Attacks the International Criminal Court*. Disponível em: <http://www.hrw.org/news/2014/01/14/africa-attacks-interna>

tional-criminal-Court

- Russell, A. 1999. *Big Men Little People Encounters in Africa*. London: Macmillan Publishers.
- Shilaho, W. 2014. "I Do Not Know Who Won the Elections: How Not to Conduct Elections and Kenya's Democratic Reversals". *Politeia* 33(3).
- _____. 2013. "Old Wine in New Skins: Kenya's 2013 Elections and the Triumph of the Ancien Régime". *Journal of African Elections special Issue The Evolving Role of Elections in Africa* 12: 3; Dec 2013. pp 89-119.
- _____. 2015. "Third Time Lucky? Devolution and State Restructure under Kenya's 2010 Constitutional Dispensation". LeVan, A. Fashagba McMahon, E (eds) *African State Governance Subnational Politics and National Power*. Basingstoke, Palgrave Macmillan.
- Simmons, B e Danner, A. 2010. "Credible Commitments and the International Criminal Court". *International Organization* 64(2): 225-256.
- _____. 2009. "The International Criminal Court". In: Armstrong, D (ed) *Routledge Handbook of International Law*, Routledge: New York.
- Standard Digital, 2012. *Ruto in dramatic face-off with Raila over ICC*, February 16. Disponível em: <http://www.standardmedia.co.ke/business/article/2000052212/ruto-in-dramatic-face-off-with-raila-over-icc?pageNo=4>
- The Final Report of the TJRC of Kenya*. 2013. Disponível em: <http://digital-commons.law.seattleu.edu/tjrc/> Accessed 11 December 2016.
- The Star*. 2011. "How MPs rejected the proposed Special Tribunal for Kenya Bill", March 12. Disponível em: <http://www.the-star.co.ke/news/article-90352/how-mps-rejected-proposed-special-tribunal-kenya-bill>
- _____. 2013. "How TJRC Land Chapter was Censored". June 4. Disponível em: <http://www.the-star.co.ke/news/article-122777/how-tjrc-land-chapter-was-censored>
- _____. 2013. "Missing Paragraphs In The TJRC Report On The Land Question" June 3. Disponível em: <http://www.the-star.co.ke/news/article-122862/missing-paragraphs-tjrc-report-land-question>
- Van de Walle, N. 1994. "Neopatrimonialism and Democracy in Africa with an Illustration from Cameroon". In: Widner, J. (ed) *Economic Change and Political Liberalism in Sub-Saharan Africa*. The John Hopkins University.
- Widner, J. 1994. "Political Reform in Anglophone and Francophone African Countries". In: Widner, J. (ed) *Economic Change and Political Liberalism in Sub-Saharan Africa*. Baltimore: The John Hopkins University.

RESUMO

A entrada pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) nas disputas pós-eleitorais de 2007-2008 causou preocupação entre os políticos do Quênia e influenciou os resultados das eleições de 2013? Este artigo argumenta que o indiciamento de quenianos proeminentes pelo TPI por atrocidades cometidas durante a violência pós-eleitoral foi a primeira tentativa de quebrar um ciclo vicioso de impunidade profundamente entrincheirado no corpo político do país. Entretanto, os indiciados exploraram os casos contra eles para exacerbar descontinuidades étnicas, polarizar o país e garantir uma controversa vitória por Uhuru Kenyatta e William Ruto durante as eleições de 2013, apesar de enfrentarem acusações abomináveis perante o TPI. Crucialmente, o Tribunal precipitou incerteza e trepidação entre os cleptocratas que estavam no poder no Quênia desde 1963, o ano da independência do país. A vitória presidencial controversa de Kenyatta em 2013 foi tanto pessoal quanto oligárquica, já que garantiu a continuidade do controle das esferas políticas e econômicas do Quênia por uma plutocracia autorreplicante. Com o controle do aparato estatal, Kenyatta e Ruto conseguiram com sucesso combater a ameaça representada pelo TPI. O artigo analisa a impunidade política no TPI, e a política étnica, através do prisma dos casos do Quênia perante o TPI.

PALAVRAS-CHAVE

Quênia; TPI; África; justiça criminal internacional; etnia; tribalismo; impunidade; violência; crime; oligarquia.

Recebido em 28 de junho de 2017.

Aprovado em 19 de julho de 2017.

Traduzido por Salvatore Xerri