UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas

Departamento de Ciência Política

CLÁUDIA ALVARENGA MARCONI

Um Regime Internacional para Atrocidades: o Tribunal Penal Internacional e o Conflito de Valores entre a Justiça e a Paz

(VERSÃO CORRIGIDA)

São Paulo

2013

CLÁUDIA ALVARENGA MARCONI

Um Regime Internacional para Atrocidades: o Tribunal Penal Internacional e o Conflito de Valores entre a Justiça e a Paz

Tese apresentada como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Ciência Política pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo, na área de concentração de Teoria Política, sob a orientação do Prof. Dr. Álvaro de Vita.

(VERSÃO CORRIGIDA)

São Paulo

2013

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

M321r

Marconi, Cláudia Alvarenga
Um Regime Internacional para Atrocidades: o Tribunal Penal Internacional e o Conflito de Valores entre a Justiça e a Paz / Cláudia Alvarenga Marconi ; orientador Álvaro de Vita. - São Paulo, 2013.
197 f.

Tese (Doutorado)- Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de Ciência Política. Área de concentração: Ciência Política.

1. atrocidades. 2. Tribunal Penal Internacional. 3. prestação de contas. 4. dilema justiça versus paz. 5. mecanismos transicionais de justiça. I. Vita, Álvaro de, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Cláudia Alvarenga Marconi

Um Regime Internacional para Atrocidades: o Tribunal Penal Internacional e o Conflito de Valores entre a Justiça e a Paz

Tese apresentada ao Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de doutor.

Área de concentração: Teoria Política

Orientador: Prof. Dr. Álvaro de Vita

Aprovado em

Banca examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____ Assinatura _____

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Álvaro de Vita, meu orientador desde que ingressei como mestranda no Departamento de Ciência Política da USP, em 2006. Agradeço por ter me acompanhado ao longo desses anos e, com sua generosidade intelectual manifesta, ter cedido espaço exato para o meu desenvolvimento na qualidade de estudante e pesquisadora. Por ter me permitido reconhecer no terreno da reflexão normativa da justiça um espaço que quero ocupar. Finalmente, pela preocupação e cuidado constantes quanto ao desenvolvimento de minha pesquisa e tese.

Ao Prof. Reginaldo Mattar Nasser pelos muitos ensinamentos acadêmicos e de vida. Pelas oportunidades que me concedeu, ao me inserir na qualidade de pesquisadora nos projetos de investigação sobre as realidades pós-conflito que coordena. Pelas distintas vezes que, com o seu criticismo agudo, fez-me rever uma bibliografia, uma aula, um texto, uma reflexão. Agradeço-lhe ainda pela convivência que temos a partir da PUC-SP.

Ao Prof. Matthew McLeod Taylor, meu professor na disciplina de Seminário de Tese, e quem me encorajou a refinar o objeto de reflexão desta tese no contexto dos debates, dúvidas e questionamentos suscitados em sala e a partir de suas observações precisas.

A Profa. Rossana Rocha Reis, não só pelas inquietações despertadas em sua disciplina, mas também pela leitura entusiasmada e atenta de meu texto de qualificação. Também agradeço o Professor Oscar Vilhena que, quando do II Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política, observou adequações importantes que precisavam ser feitas em meu texto até o fim efetivo da tese.

Ao Departamento de Ciência Política da USP como um todo, e, em especial, a Rai, que foi quem me acolheu com enorme carinho desde o primeiro momento. Pelo profissionalismo e alegria inspiradores.

A minha família, na figura, principalmente, dos meus pais, irmão e avós, que sempre acreditaram em minha vocação para os estudos. Pelo amor que me deram e pelo acolhimento, ainda que na distância, que me reconfortava daqui.

Ao Tiago, com quem descobri o que é o amor. Com ele quero seguir experimentando todas as facetas de viver. Com ele percebo o quanto ser feliz é permanentemente possível.

Aos amigos com os quais dividi a experiência dolorosa e desafiadora de logo ter de assumir responsabilidades profissionais em São Paulo. Agradeço, em especial, a Angelica Miyuki Farias, Glauco Peres Silva, Juliana Jerônimo Costa e Sandra Helena Terciotti, que transformaram o espaço de trabalho num doce pedaço de casa.

Aos amigos com os quais dividi a angústia de correr contra o tempo nessa armadilha de finalização de um trabalho que queremos crer ter cumprido o seu propósito e nos quais busquei alguma forma de refúgio e alento. O meu eterno muito obrigada ao Acácio Alvarenga, a Jurema Atamanczuk Lopes, a Lais Alves Moreira, a Manoela Salem Miklos, a Marilia Carolina Barboza de Souza, ao Paulo José dos Reis Pereira e a San Romanelli Assumpção.

A todos os meus colegas e amigos professores, por serem pessoas de muita garra e com os quais estabeleci distintos e importantes vínculos.

Aos meus alunos todos, nos quais eu sempre encontrava um sentido novo para a pesquisa empreendida e, sobretudo, para estar em sala de aula na minha totalidade. São eles que me permitiram renovar, a cada dia, a crença em um projeto de educação para a vida toda.

Agradeço, finalmente e mais importante, a Deus, pela vida.

MARCONI, Cláudia Alvarenga. Um Regime Internacional para Atrocidades: o Tribunal Penal Internacional e o Conflito de Valores entre a Justiça e a Paz. 2013. Tese (Doutorado). Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo.

Resumo

A presente tese se propõe a avaliar os avanços e recuos do denominado Regime Internacional para Atrocidades (RIA), focando-se sobremaneira no seu principal desdobramento normativo e institucional: o Tribunal Penal Internacional (TPI). Tais avanços e recuos não podem ser analisados somente a partir de qualificações políticas pragmáticas ou de princípios morais cosmopolitas reconhecidos pelo Tribunal, mas sim a partir da existência de um conflito de valores exposto na construção e consolidação do regime em questão: justiça *versus* paz, bem como da necessidade de superá-lo. É esse conflito entre a justiça internacional, interpretada de modo cosmopolita, e também pelo viés restrito do paradigma jurídico de *enforcement* dos direitos humanos, e a paz, interpretada como a ausência de conflito direto, bem como a consequente necessidade de arbitrá-lo, que nos permitirá fazer recomendações sobre o que se deve fazer para implementar um RIA realmente efetivo no sentido de livrar a humanidade das violações de direitos humanos que se qualificam como atrocidades, considerando as particularidades de contextos transicionais e ampliando a prestação de contas. A estratégia recomendada pela tese é a da combinação de uma justiça judicializada, que se traduz no TPI, com outros mecanismos de justiça transicional. Ademais, uma atuação do TPI sensível às vítimas e às atividades de *peacebuilding* é parte fundamental dessa estratégia. Os casos sob a investigação do TPI serão trazidos à tona na presente tese no sentido de ilustrar alguns aspectos do argumento principal nela estruturado.

Palavras-chave: Atrocidades; TPI; Prestação de Contas; Dilema Justiça *versus* Paz; Mecanismos Transicionais de Justiça.

MARCONI, Cláudia Alvarenga. An International Atrocities Regime: the International Criminal Court and the Conflict of Values between Justice and Peace. 2013. Tese (Doutorado). Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo.

Abstract

This thesis aims to evaluate advances and shortcomings concerning the so-called International Atrocities Regime (IAR), focusing on its main normative and institutional achievement: the International Criminal Court (ICC). Such advances and shortcomings cannot be analised either exclusively through pragmatic political qualifications or through cosmopolitan moral principles embraced by the Court. Instead, we initially sustain the existence of a conflict of values apparent in the building up and consolidation of the above mentioned regime: the justice versus peace dilemma and the necessity of overcoming it. It is this dilemma between international justice, interpreted according to both a cosmopolitan perspective and a judicial paradigm of human rights enforcement, and peace, interpreted as the absence of direct conflict, and simultaneously the urgent need of managing this conflitct of value that will allow us to make some normative recommendations about what is to be done in order to implemente an effective IAR. By effectiveness, we mean both the prevention of humanity from suffering gross human rights violations qualified as atrocities, considering the particularities involved in transitional contexts, and the promotion of accountability. The strategy recommended by the thesis is the combination of a judicialized justice, translated into ICC practices, with other transitional justice mechanisms. In addition, an ICC performance sensible to victims and peacebuilding activities is a fundamental aspect of such a strategy. In this sense, the cases under ICC investigation will be mobilized in order to illustrate some aspects of the main argument structured in the thesis.

Key-words: Atrocities; ICC; Accountability; Justice versus peace Dilemma; Transitional Justice Mechanisms.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADFL	Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo-Zaire
ASP	Assembly of States Parties
CEJ	Corte Europeia de Justiça
CMM	The Christians Council of Mozambique
CNDP	Congrés Nationale pour la Défense du Peuple
CSONU	Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas
CV	Comissão da Verdade
DIH	Direito Internacional Humanitário
DIP	Direito Internacional Público
DPKO	Department of Peacekeeping Operations
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
ECOWAS	Economic Community of West African States
FARDC	Forces Armée de la République Democratique du Congo
FNI	National Integration Front
FRPI	Patriotic Force of Resistance in Ituri
ICC	International Criminal Court
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IPB	International Peacebuilding
JEM	Justice and Equality Movement
JT	Justiça de Transição
LRA	Lord's Resistance Army
MLC	Movimento de Liberação do Congo
MONUC	United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo
OI	Organização Internacional
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONGI	Organização Não Governanmental Internacional
ONU	Organização das Nações Unidas
OROLSI	Office of the Rule of Law and Security Institutions
OTP	Office of the Prosecutor
PB	Peacebuilding
PTC	Pre-Trial Chamber

RCA	República Centro Africana
RDC	República Democrática do Congo
RI	Relações Internacionais
RIA	Regime Internacional para Atrocidades
RIDH	Regime Internacional de Direitos Humanos
RIPDH	Regime Internacional Penal de Direitos Humanos
RPE	Regras de Procedimentos e Evidência do TPI
RUF	Revolutionary United Front
SCSL	Special Criminal Court for Sierra Leone
TC	Trial Chamber
TJDB	Transitional Justice Data Base Project
TJRC	Truth, Justice and Reconciliation Commission of Kenya
TP	Teoria Política
TPI	Tribunal Penal Internacional
TRC	Truth and Reconciliation Commission
TRI	Teoria de Relações Internacionais
TRO	Comissão da Verdade e Reconciliação de Serra Leoa
UA	União Africana
UCP	Union of Congolese Patriots
UNAMSIL	United Nations Mission in Sierra Leone
UNMIK	United Nations Mission in Kosovo
UNPROFOR	United Nations Protection Force in the Former Yugoslavia
UNTAC	United Nations Transitional Administration in Cambodia

SUMÁRIO

Introdução **12**

O percurso dos direitos humanos internacionais: recontando a velha história a partir de um enquadramento normativo e institucional distinto ***20***

Capítulo 1 - Os direitos humanos internacionais entre uma prática emergente e um regime internacional consolidado **34**

1.1. A noção de regime internacional de direitos humanos: do âmbito regional como grande referência às particularidades e desafios do âmbito global ***37***
1.2 Regime Internacional para Atrocidades (RIA): importância e limites da justiça penal ***51***

Capítulo 2. O RIA: da existência de um conflito genuíno entre os valores da justiça e da paz à necessidade de superá-lo **65**

2.1. A relação do TPI com o Conselho de Segurança da ONU (CSONU) ***70***
2.1.1. Algumas considerações acerca do caso do Sudão 72
2.2. A relação do TPI com os Estados-Parte do Estatuto de Roma ***77***
2.2.1 Algumas considerações acerca do caso de Uganda 77
2.3 O RIA e a lógica excludente das abordagens e dos mecanismos de justiça de transição ***80***
2.3.1 O TPI como parte de um projeto mais amplo de justiça transicional em realidades de conflito 88

Capítulo 3 – As possibilidades de superar o dilema da justiça *versus* paz **91**

3.1. O contexto, o momento e a sequência dos mecanismos de JT: em busca de uma maior efetividade ao lidar com as atrocidades ***103***
3.2. As experiências de simultaneidade de mecanismos transicionais em contextos de guerra civil: tribunais e CVs ***110***
3.2.1. A simultaneidade da Corte Especial para Serra Leoa e a Comissão de Reconciliação e Verdade de Serra Leoa 110
3.2.2. A aparente simultaneidade da atuação do TPI e da Comissão de Reconciliação e Verdade na República Democrática do Congo 114
3.2.3. A simultaneidade de fato da atuação do TPI e da Comissão de Reconciliação e Verdade no Quênia 119
3.3. Em busca de um padrão de relação do TPI com as CVs ***121***

Capítulo 4 – Os dois grandes desenvolvimentos normativos e institucionais do TPI: a centralidade das vítimas e a cooperação com mecanismos de *peacebuilding* **124**

4.1. As vítimas e a sua centralidade no TPI: aspectos da inovação normativa e institucional ... ***125***
4.1.1. O regime de reparação constituído pelo TPI 137
4.1.2. Os programas de amplo alcance (outreach) do TPI na República Centro Africana 140
4.2. A cooperação do TPI com os mecanismos de peacebuilding: aspectos da inovação normativa e institucional ***145***
4.2.1. O avanço da concepção de *peacebuilding* 153
4.2.2 A relação entre a justiça de transição e o PB 159
4.2.2.1. A relação entre a justiça distributiva e o PB 165

Conclusão **171**

Bibliografia **177**

Introdução

Os trechos que se seguem são parte de depoimentos de indivíduos que viveram em contextos de violência disseminada, brutal e em larga escala. Tais situações expuseram, e continuam a fazê-lo, homens, mulheres e crianças à maior condição de humilhação, desesperança e perseguição deliberadas:

> *I realised being a Tutsi was not considered good by some people when I was 11, because I had a teacher who picked on us, saying we had funny faces. Then in 1990 [the majority Hutus] killed many Tutsi intellectuals in a stadium near where I lived. After that, I knew we were in danger, but I didn't expect what was coming. In January 1994, my family stopped sleeping at home because we thought we would be taken away during the night. When the genocide began in April, we fled to a religious seminary. The next day, lots of people turned up with machetes, guns, spears and axes. Many of us hid in a classroom. They came to the door and my father opened it, because they threatened to burn the building down. When he did, I saw them cut him open. I was hiding under a mattress and they put a gun to my face and shot me. I could hear people praying, then there was silence - everyone was dead. The next thing I remember was waking up in hospital [...]"* (Odette Mupenzi, 32 anos, sobrevivente do genocídio de 1994, em Ruanda)[1].

> *In Uganda I was active in opposition politics at a grassroots level: working in my village, helping women to know their rights and teaching them reading and writing. I was detained twice. The horror that I experienced in there, you wouldn't wish that on anyone, not even your enemy. I was tortured, I was raped, I was burnt with cigarettes, I was cut with razors, electric shocks: all the horrible things you can think of to get information from someone. Eventually I escaped and came to England. It was scary but I'd been in this torture for some time, and I just wanted to be able to breathe fresh air again. I left my husband when I escaped and that's the last time I saw him. I don't have a clue where he is. If he's out there, if he sees my photo, I would love him to contact me. I may be dreaming about him when he's already dead but life is full of surprises" (*Marjorie Nshemere Ojule, 32 anos, refugiada ugandense)[2].

Ambos os depoimentos, e quantos mais quiséssemos aqui incluir, suscitam questões normativas relevantes e que a presente pesquisa assume como pano de fundo indissociável para a problematização dos direitos humanos a partir das Relações Internacionais (RI) enquanto disciplina: por que casos de graves violações de direitos humanos necessitam de um tratamento teórico e empírico diferenciado? Por que casos de grandes líderes que torturavam e

---

[1] Cf. THE OBSERVER. Tears and Smiles in the Fight for Justice, 21de set. 2008. Disponível em: http://www.guardian.co.uk/world/2008/sep/21/humanrights1. Último acesso em 12 de dezembro de 2012.
[2] *Ibidem*, online.

matavam de forma arbitrária chocam a consciência humana e devem receber tratamento por parte de seus sucessores ou até mesmo de agentes internacionais? De que modo e por quais mecanismos legais e extra-legais esses violadores devem ser punidos, dadas as realidades transicionais em que tais atrocidades são cometidas? Qual deve ser o tratamento dado às vítimas dessas violações e por qual tipo de arranjo institucional ou ainda combinação de mecanismos institucionais?

Todas as questões supracitadas se relacionam com formas de se promover a chamada *accountability*[3] nas distintas esferas de governança[4], desde a local até a camada mais global da governança, bem como se relacionam com alguma forma de juridificar e, principalmente, de judicializar as relações internacionais[5], apontando para a máxima de que atos criminosos da magnitude descrita acima ocupam uma categoria específica de direitos humanos, corriqueiramente associados à vertente penal do Direito, bem como associados a contextos políticos transicionais, não podem passar impunes.

Por contextos políticos transicionais estamos aqui, inicialmente, referindo-nos tanto aos casos de países que enfretaram transições democráticas quanto àqueles que enfrentaram transições de um contexto de guerras civis para um contexto pacífico no sentido da ausência de violência direta e armada entre dois ou mais grupos. Como preocupação principal da tese, tem-se este último tipo de transição.

Já por prestação de contas em razão de graves violações de direitos humanos, assume-se a definição apresentada por Sikkink (2011, pp. 13-14),

> [...] practices where some actors hold other actors to a set of standards and impose sanctions if these standards are not met. States have used three different 'models'of accountability for past human rights violations: (1) the immunity, or 'impunity'model; (2) the state accountability model; and (3) the individual criminal acountability model. By far the most common has been the impunity model, where no one is held accountable for human rights violations. Under a state accountability model, the state is held accountable,

[3] O termo *accountability* será daqui em diante traduzido por "prestação de contas".

[4] Por governança, entendemos como sendo "[...] atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não dependem, necessariamente, do poder de polícia para que sejam aceitas e vençam resistências"(CZEMPIEL; ROSENAU, 2000, p.15).

[5] Por judicialização, entende-se a criação e utilidade cada vez mais evidentes de cortes e tribunais de tipo internacional. Ademais, considerável parte da literatura assume que a judicialização é parte constitutiva do processo de juridificação da política internacional. Este último processo consiste da incidência cada vez maior de instrumentos do direito na realidade política internacional (Cf. KINGSBURY, 2012, p. 201). Um sinônimo para o conceito de judicialização pode ser o de *tribunalization* (HOWSE; TEITEL, 2009, p. 959, tradução nossa): "Dentre as características mais marcantes das relações internacionais está o aumento do número de cortes e tribunais internacionais e o aumento do uso desses organismos para interpretar e aplicar o direito internacional e resolver disputas entre estados e outros atores no sistema internacional". Ainda segundo os mesmos autores: "Uma narrativa comum da tribunalização é a de que ela significa uma mudança do sistema internacional baseado no poder para um sistema baseado nas regras" (*Idem*, p.961, tradução nossa).

> and it provides remedies and pays damages. Under a criminal model, individuals are prosecuted, and if convicted, they go to prison.

Até a Segunda Guerra Mundial, o modelo da impunidade prevaleceu. Em linhas gerais, o Estado e aqueles que o representavam gozavam de imunidade inquestionável no exercício de seu poder político.

Após a Segunda Guerra, emerge o modelo de prestação de contas estatal que se reveste da estratégia do "[...] nomear e envergonhar [...]" (SIKKINK, 2011, p.15, tradução nossa), segundo a qual, uma Organização Internacional (OI)[6], uma Organização Não-Governamental Internacional (ONGI) ou ainda um outro Estado, confecciona um relatório cujo propósito é projetar as violações de direitos humanos cometidas em um dado país, buscando, assim, um compromisso com a melhora dos indicadores desse Estado na matéria em questão.

Entretanto, percebe-se logo em seguida, nas décadas de 1980 e 1990, que as violações de direitos humanos não estavam retrocedendo. Nesse sentido, avança-se para um terceiro modelo de prestação de contas, que é aquele que incide sobre indivíduos: "Nesse contexto, alguns ativistas argumentaram que se os indivíduos não fossem pessoalmente responsabilizados, não haveria incentivos fortes para uma mudança de comportamento" (SIKKINK, 2011, p.15, tradução nossa).

Vale enfatizar que a difusão da norma da *individual criminal accountability*[7] será tratada mais adiante. Todavia, ressalta-se aqui, de antemão, para efeitos da justificação da presente tese, duas questões fundamentais. A primeira repousa no fato de que a literatura da filosofia política que reflete as preocupações de responsabilizar os indivíduos perante a sociedade internacional é bastante escassa (FISHER, 2012, posição 314, VERSÃO KINDLE).

A segunda, que nos permitirá desenvolver *a posteriori* a recomendação normativa pretendida pela tese, repousa no fato de que tal norma está vinculada, preponderantemente, a uma concepção de justiça judicializada, isto é, associada a práticas de julgamentos ou *prosecutions:*

> The norm of individual criminal accountability is powerful because it relates to broader ideas about justice. 'Justice' means many things to many people. [...]. Here, I refer to only one of many meanings of justice: *legal accountability for crimes* (SIKKINK, 2011, p.12, grifo nosso)

[6] Mais à frente indicaremos como o Sistema da ONU de Proteção aos Direitos Humanos foi edificado a partir dessa linha da prestação de contas estatal.

[7] A tradução tomada para o termo e que será daqui em diante utilizada é prestação de contas penal individual.

Os julgamentos ou *prosecutions* podem ser agrupados em três grandes rubricas. A primeira diz respeito àqueles julgamentos internacionais, que podem ocorrer em tribunais temporários, tal como os *ad hoc*, permanentes, tal como o TPI, ou ainda em tribunais de tipo híbrido, também chamados de internacionalizados. Em essência, esse tipo de tribunal combina elementos nacionais e internacionais desde a composição dos cargos até a consecução dos julgamentos.

Uma outra categoria é a dos tribunais estrangeiros, que se estruturam quando um Estado decide usar as suas cortes domésticas para julgar um nacional de outro Estado, muitas vezes usando o princípio da jurisdição universal[8]. O caso Pinochet[9], datado de 1998, é o caso mais comentado nessa direção:

> [...] General Augusto Pinochet of Chile was arrested in London by British police executing a Spanish extradition request. The Spanish Court wanted Pinochet to stand trial in Spain for crimes committed in Chile during his military dictatorship [...]. The Law Lords (the British Supreme Court) decided that Pinochet could be extradited to Spain (SIKKINK, 2011, pp.4-5).

Finalmente, tem-se a terceira rubrica, que corresponde aos julgamentos que se processam em âmbito doméstico. Isto é, quando as cortes do próprio Estado se mobilizam para punir violadores de direitos humanos. O caso inicialmente tratado por Sikkink em seu texto de 2011, *The Justice Cascade*, é o uruguaio, que ficou conhecido historicamente, sobretudo, em função do Golpe Militar de 1973 e da eleição de Juan Maria Bordaberry, como

---

[8] Adotamos, para efeitos da tese, a definição de "jurisdição universal" dada por Ellen Lutz (Cf. LUTZ, 2007, p.237, tradução nossa): "A jurisdição universal é a teoria legal que assume que se um Estado não cumprir ou não puder cumprir a sua responsabilidade de processar os nacionais que estiveram engajados em abusos chocantes de poder, e se a comunidade internacional não agir para garantir que a justiça seja feita, ainda assim os perpetradores não passarão impunes". Destaca-se aqui, contudo, a dificuldade de um Estado estender as suas atividades jurídicas extraterritorialmente em nome do princípio da jurisdição universal, em função, sobretudo, dos alicerces sob os quais o sistema internacional está assentado: soberania e não intervenção. No que diz respeito ao Estatuto de Roma do TPI, o seu princípio basilar não é este último, mas sim o princípio da complementaridade, que será discutido apropriadamente na presente tese. Alguns teóricos manifestam que justamente em função de não adotar a jurisdição universal como princípio motor de sua ação, o TPI poderá cair em discrédito ou até mesmo em desuso: "Delegações proeminentes insistiram que a Corte só poderia operar se tivesse jurisdição universal, prevendo que um compromisso pelo qual só se poderiam processar crimes cometidos no território de um Estado Parte ou por um nacional de um Estado Parte, condenaria o tribunal ao obscurantismo e irrelevância. Países em conflito ou em um processo de paz pós-conflito nunca ratificariam o Estatuto de Roma, elas alegavam" (SCHABAS, 2011, p.XI, tradução nossa).

[9] Vale mencionar o caso que opôs a Bélgica, que pretendia fazer uso do princípio da jurisdição universal, à República Democrática do Congo, que alegava o princípio da imunidade diplomática para fazer sua contestação frente à Corte Internacional de Justiça (CIJ). O caso tem por título: *Concerning the arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo vs. Belgium), ICJ, judgement of 14 February 2002, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, Buergenthal* (http://www.icj-cij.org/decket/files/121/8136.pdf). Sobre o caso, ganho pelo Congo, tem-se que "No caso de mandado de prisão, a maioria dos juízes não reconheceu os méritos do suposto exercício da jurisdição universal por parte da Bélgica. A CIJ ordenou que a Bélgica cancelasse o seu reconhecido mandado de prisão expedido para o Ministro das Relações Exteriores congolês em curso com base na imunidade do ministo na condição de oficial corrente"(ALVAREZ, 2009, p.27, tradução nossa).

"[...] a câmara de tortura da América Latina" (SIKKINK, 2011, p.1, tradução nossa). Foi em 2006, quando Bordaberry e seu ministro das Relações Exteriores à época do golpe, Juan Carlos Blanco, menos imaginavam, que um juiz indiciou ambos por assassinatos cruéis de membros da oposição.

Em síntese, essas três formas de julgamento são expressão do que Sikkink trata e define por *justice cascade*, daqui em diante traduzida como o cascateamento da justiça:

> [...] an interrelated dramatic trend in world politics towards holding individual state officials, including heads of state, criminally accountable for human rights violations. In this book, I call this trend the 'justice cascade'. [...]. By justice cascade I do not mean that perfect justice has been done or will be done, or that most perpetrators of human rights violations will be held criminally accountable. Rather, justice cascade means that there has been a shift in the legitimacy of the norm of individual criminal accountability for human rights violations and an increase in criminal prosecutions on behalf of that norm. The term captures how the idea started as a small stream, but later caught on suddenly sweeping along many actors in its Wake (SIKKINK, 2011, p.5).

Alguns outros teóricos chegam a associar esse processo de justiça em cascata, aqui também entendido por judicialização das relações internacionais, a um ponto de inflexão normativo no tratamento dos casos extremos de violações por parte de instituições internacionais: "[…] a crença por parte de tantos ativistas, acadêmicos, Estados, e formuladores de política quanto ao potencial de processar e encarcerar, produziu uma das ondas mais extensas de construção institucional nas relações internacionais modernas" (DRUMBL, 2007, p.10, tradução nossa).

A definição de cortes e tribunais adotada na presente tese, faz-nos tratá-los como instituições, o que certamente envolve

> […] basic institutional design, the specified functions and powers of the court, the degree of its embeddedness in related political institutions which may provide support or checks on it, the processes of appointment of the judges and their degree of independence and expertise as well as their socio-professional reference groups, the funding and work capacity of the institution in relation to demands on it and its efforts to expand its reach or scale […] (KINGSBURY, 2012, p.204).

Entretanto, não é sem qualquer questionamento que a prestação de contas penal individual e o paradigma de justiça judicializada avançam. Sendo assim, a tese se propõe a avaliar a legitimidade e a desejabilidade dessa forma de punição a depender do referencial do ator envolvido. Em outras palavras, a tese pretende apontar para a migração de um modelo puro de justiça penal para tratar as atrocidades em matéria de violações de direitos humanos para um outro em que se percebe a necessária combinação de formas institucionais

transicionais punitivas com outros mecanismos e estratégias de natureza restaurativa e reparativa[10].

Nos casos de graves violações são muitos os atores envolvidos – *grassroots movements*, as vítimas diretas e indiretas, os Estados, os arranjos institucionais regionais, as OIs, as ONGIs -, e em distintas escalas, conforme foi dito: local, nacional, regional, internacional e global.

É visando a essas questões que a presente tese pretende, a partir de uma investigação das especificidades do regime internacional de direitos humanos[11] em sua vertente penal no limiar do século XXI, aqui denominado de Regime Internacional para Atrocidades (RIA), sustentar que a estratégia exclusivamente judicalizada e a via da criminalização da conduta individual não são suficientes para que esse regime seja implementado da forma correta e moralmente desejável.

Uma justiça penal cosmopolita, a despeito de realizar princípios cosmopolitas importantes, representa ainda um cosmopolitismo[12] institucional muito restrito, não se mostrando como um registro suficiente. Ademais, a extensa literatura que trata das limitações pragmáticas ao pleno funcionamento do arranjo fundamental do RIA – o TPI – acaba por diversas vezes descartando o próprio regime pela sua incapacidade de gerenciar barganhas políticas nas diversas esferas de governança dos direitos humanos mobilizadas quando de situações de conflitos armados findados ou em vias de término, situações sobre as quais o regime em questão, no geral, e o TPI, especificamente, incidem[13].

---

[10] Tais conceitos serão esclarecidos ao longo da tese.

[11] Tomamos aqui, em um primeiro momento, a definição de direitos humanos dada por Beitz: "[...] uma prática normativa pública, de escopo global, cuja preocupação central é a de proteger os indivíduos contra as consequências de certas ações e omissões por parte de seus governos"(BEITZ, 2009, p.14, tradução nossa).

[12] Faz-se importante de início afirmar que o cosmopolitismo é aqui entendido como uma perspectiva normativa que confere uma medida de consideração moral não somente à vida e ao bem-estar de nossos concidadãos, mas também à vida e ao bem-estar de outros (estrangeiros), que estão distantes de nós.

[13] Segundo MAIA (2012, pp.18-19, negrito nosso), "Em **Uganda**, o caso ICC-02/04-01/05 Promotor *versus* Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen está na II Câmara de Instrução, e cinco mandados de prisão foram emitidos contra cinco membros dos Exército de R esistência do Senhor, grupo sectário religioso e militar do norte de Uganda criado em 1987 com o obje tivo de instituir um Estado teocrático baseado nos dez mandamentos cristãos e na tradição Acholi. O referido grupo é acusado de práticas de violação generalizada contra os direitos humanos, assassinatos, sequestro, mutilação, escravidão sexual de mulheres e crianças e a utilização de crianças nas hostilidades. Na **República Democrática do Congo**, são quatro os casos resultantes da solicitação do governo de investigação em todo o território de crimes cometidos sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional: ICC 01/04-01/06 Promotor *versus* Thomas Lubanga Dyilo (fundador da União dos Patriotas Congoleses, cujo julgamento foi suspenso por falta de provas por parte da acusação de que o réu teria recrutado crianças para as hostilidades); ICC 01/04-02/06 Promotor *versus* Bosco Ntaganda (general da Força Patriótica para a Libertação do Congo e chefe do Congresso Nacional para a Defesa do Povo, movimento armado que atua na província Nord-Kivu acusado de cometer crimes de guerra, como o recrutamento de crianças em hostilidades); ICC 01/04-01/07 Pomotor *versus* Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui (Katanga foi Comandante da Força de Resistência Patriótica em Ituri,

Em linhas gerais, é questionável se a via da justiça punitiva, também denominada retributiva nesta tese, é a única forma de justiça que se aplica a contextos de transição de uma guerra civil para um contexto menos violento, especialmente se se considera a existência de um conflito genuíno de valores envolvidos na construção e consolidação do regime em questão: justiça *versus* paz, bem como a necessidade de superá-lo.

Em seguida, a tese se propõe a fazer recomendações normativas no sentido de implementar um RIA que realmente seja efetivo para livrar a humanidade das violações de

---

acusado de cometer crimes de guerra e crimes contra a humanidade, como assassinatos de civis, escravidão sexual, uso de crianças nas atividades militares, entre outros, e Naudjolo Chui foi líder da Frente dos Nacionalistas e Integracionistas também acusado dos mesmos crimes que Katanga) e ICC 01/04-01/10 Promotor *versus* Callixte Mbarushumana (secretário executivo da Força Democrática para Libertação de Ruanda e Forças Combatentes Abacunguzi nas províncias Nord-Kivu e Sud--Kivu da República Democrática do Congo é acusado de ataques contra civis, tortura, entre outros crimes de guerra além dos contra a humanidade). Na **República Centro Africana**, o caso ICC 01/05--01/08 Procurador *versus* Jean--Pierre Bamba Gombo (comandante chefe do Movimento de Libertação do Congo acusado dos crimes de sequestro, assassinatos e pilhagem) está na II Câmara de Instrução. Diferente dos casos acima, cujos governos solicitaram a investigação dos crimes cometidos em seus territórios pelo Tribunal Penal Internacional, a situação em Darfur, **Sudão**, foi encaminhada para a investigação pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas em junho de 2005, depois de longos debates tendo em vista a polêmica sobre a posição dos Estados Unidos com relação ao Tribunal Penal Internacional. O governo Bush chegou a sugerir, em 2005, a criação pelo Conselho de Segurança de um tribunal *ad hoc* para Darfur tendo em vista a solicitação da Alta Comissária para os Direitos Humanos Louise Arbour de que os graves crimes de guerra e os contra a humanidade identificados na região de Darfur -- iniciados em fevereiro de 2003, quando o exército sudanês e as milícias pró--governamentais Janjaweed confrontaram os grupos rebeldes Exército de Libertação do Sudão e Movimento para a Justiça e Igualdade – fossem remetidos ao Tribunal Penal Internacional. A criação de um tribunal especial não foi bem recebida pelas autoridades das Nações Unidas que entenderam ser demorada e de custo elevado. […]. Os casos abertos na I Câmara de Instrução são: ICC 02/05--01/07 Promotor *versus* Ahmad Muhammad Harun e Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Harun é Ex--Ministro de Estado do Interior do Sudão e Ministro de Estado para Assuntos Humanitários, acusado de comandar crimes de guerra e contra a humanidade, em Darfur, nos anos de 2003 e 2004, e Ali Muhammad é líder da milícia *janjawid* acusada de liderar e cometer crimes de guerra e contra a humanidade nos anos de 2003 e 2004); ICC 02/05--01/09 Promotor *versus* Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Presidente do Sudão acusado de liderar crimes de guerra e crimes contra a humanidade de 2004 a 2009 e de genocídio contra três grupos étnicos Fur, Massalit e Zaghawa); ICC 02/05--02/09 Promotor *versus* Bahar Idriss Abu Garda (líder rebelde, acusado de liderar ataques contra as forças de paz da União Africana na base military Haskanita em Darfur, a Câmara de Questões Preliminares julgou não haver provas suficientes para manter a acusação) e ICC 02/05--03/09 Promotor *versus* Abdallah Banda Abakaer Nourain e Saleh Mohammed Jerbo Jamus (rebeldes acusados de crimes de guerra cometidos durante um ataque em 27 de setembro de 2007 contra a missão de paz da União Africana no Sudão (AMIS) na base military Haskanita). A situação da Jamahiriya Árabe da **Líbia** também foi encaminhada ao Tribunal Penal Internacional pelo Conselho de Segurança e com o apoio dos Estados Unidos (governo Barack Obama), em 26 de fevereiro de 2011. A I Câmara de Instrução autorizou o Promotor iniciar investigações sobre os crimes contra a humanidade previstos no artigo 7 inciso (1), alíneas (a) e (h) supostamente cometidos por Abdullah Al-Senussi e como coperpetradores Muammar Gaddafi e Saif Al-Islam Gaddafi de acordo com o artigo 25 (3)(a) do Estatuto de Roma. No **Quênia**, em 31 de março de 2010, os juízes da II Câmara de Instrução autorizaram o Promotor do Tribunal Penal Internacional a abrir uma investigação sobre os crimes contra a humanidade supostamente cometidos após as eleições de 2007--2008 no território do Quênia. Foi a primeira vez que o promotor usou o poder de iniciar inquéritos sem antes receber a denúncia por parte de Estados Membros ou do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Os suspeitos nomeados pelos procurados de serem suspeitos de crimes no período pós-eleitoral são William Ruto Samoei, Henry Kiprono Kosgey, Josué Arap Sang, Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Kenyatta Muigai e Mohamed Ali Hussein". Vale aqui acrescentar outros dois casos que também estão no rol de investigações do TPI: o caso da **Costa do Marfim** tem autorização concedida para ser investigado pelo TPI em 03 de novembro de 2011. O caso do **Mali**, por sua vez, é enviado pelo governo à corte em 13 de julho de 2012.

direitos humanos que se qualificam como atrocidades. Assim, a estratégia recomendada pela tese é a de uma combinação de um cosmopolitismo legal, que se traduz no TPI, com outros mecanismos e ações de justiça transicional, bem como uma ampliação do núcleo de ação institucional do próprio RIA para abarcar as vítimas e as estratégias de *peacebuilding.*

Crê-se ainda que, dado o rol seleto de violações de direitos humanos no regime tratado, este revela especificidades tanto em termos de princípios morais que o estruturam quanto de desenho institucional que possibilite o seu pleno funcionamento, e que, no entendimento desta tese, podem inserir os direitos humanos enquanto temática em um patamar de destaque na agenda internacional, bem como vencer as críticas mais recorrentes que recaem sobre o tradicional Regime Internacional de Direitos Humanos (RIDH): baixo grau de cumprimento de decisões nesta matéria por parte dos Estados, baixa capacidade de *enforcement* de suas decisões e, por conseguinte, baixa efetividade das decisões tomadas acerca desta matéria no plano internacional[14], que acaba por se refletir em um baixo poder dissuasório no que tange ao comportamento dos atores estatais.

O problema de pesquisa aqui tratado tem como pano de fundo o que enxergamos como problemático, do ponto de vista normativo, na ideia tradicional de ordem mínima estadocêntrica das relações internacionais, tal como caracterizada nas teorias de *mainstream* das RI. Esse modelo de ordem mínima é compatível com uma reflexão normativa que se volta para a moralidade de estados, ao passo que é incompatível, por outro lado, com uma reflexão moral acerca das relações internacionais fundadas no valor moral intrínseco de todos os seres humanos.

Nesse sentido, o propósito da presente tese, em um sentido mais amplo, é o de problematizar o lugar periférico dos direitos humanos e do indivíduo nas Relações Internacionais como disciplina e nas relações internacionais como fenômeno, sem negligenciar a interdisciplinaridade necessária para tal problematização. Sabe-se que a maior parte dos estudos que pretendem explorar a questão dos direitos humanos de uma perspectiva internacional acaba revelando um forte caráter descritivo e/ou assumindo os direitos humanos a partir de uma condição de subordinação necessária aos interesses dos Estados e, em especial, aos interesses dos Estados mais poderosos.

Assim, a tese pretende trazer à tona a dimensão normativa da questão dos direitos humanos a fim de contribuir para o desenvolvimento de estudos e análises de RI no que diz

[14] Faz-se importante destacar, desde já, a contribuição de Jack Donnelly (2007) para a compreensão do regime internacional de direitos humanos em um sentido amplo. Os argumentos do autor serão, em seguida, tratados no que diz respeito a uma cronologia do RIDH.

respeito à temática, transcendendo a associação das relações internacionais a puras relações de poder entre atores estatais e cuja lógica consequencialista não nos permite refletir sobre os direitos humanos para além de mais um instrumento à disposição dos Estados e de sua política de poder.

O percurso dos direitos humanos internacionais: recontando a velha história a partir de um enquadramento normativo e institucional distinto

A ideia de direitos humanos reflete as mudanças profundas na moralidade internacional desde finais da Segunda Guerra Mundial. Pode-se dizer que hoje, com o seu processo de internacionalização bastante avançado, os direitos humanos já fazem parte do vocabulário moral comum à humanidade.

Todavia, muito embora nem todos os direitos humanos sejam internacionais e seja preciso, portanto, problematizar em que medida os direitos humanos impõem obrigações a *outsiders*, narra-se a trajetória de um Regime Internacional de Direitos Humanos (RIDH) em um sentido amplo e como se todos os direitos humanos justificassem, de antemão, a intervenção por parte de agentes externos, pois

> The central idea of international human rights is that states are responsible for satisfying certain conditions in their treatment of their own people and that failures or prospective failures to do so may justify some form of remedial or preventive action by the world community or those acting as its agents (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 205, VERSÃO KINDLE).

De acordo com a posição aqui sustentada, os direitos humanos justificam e devem poder justificar a intervenção por parte de agentes externos (a comunidade mundial ou aqueles que atuam como agentes dela). Entretanto, um direito, dessa perspectiva, só conta como um direito humano se o seu descumprimento pelos Estados for razão suficiente para impor a outro – outros Estados, organizações e regimes internacionais – uma obrigação de adotar ações que garantam o seu cumprimento e respeito.

A simples inserção de direitos em documentos internacionais que proclamem os direitos humanos não é condição suficiente para tratarmos esses mesmos direitos como "direitos humanos internacionais". Tal ideia envolve, ao ver desta tese, a delimitação de um subjconjunto dos direitos humanos da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) que deve ser objeto de preocupação internacional.

Isso se conecta não apenas à urgência moral de proteger certos interesses dos indivíduos, mas, principalmente, a uma ideia de legitimidade internacional, isto é, das razões

que justificariam a intervenção da comunidade internacional ou de seus agentes no caso de violações dos denominados direitos humanos internacionais. Beitz questiona, portanto, o que torna um direito humano objeto de preocupação internacional e, assim, demanda a ação política de agentes externos na sociedade na qual determinado direito foi violado (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 1719, VERSÃO KINDLE).

Acerca dessa ação externa, quatro são as considerações que a justifica, segundo Beitz:

> First, the value should be such that first-level failures to satisfy its requirements are amenable to correction or remediation by means of some sequence of actions that could be carried out by political agents ouside the society in question. This is a requirement of feasibility. Second, any such action should be permissible: they should satisfy whatever general standards of political morality are pertinent and should have reasonable prospects of success. [...]. Third, in the central range of cases, there should be some outside agents (not necessarily the same in every case) that, in virtue of their location, capabilities, and resources, would be in a position to carry out these actions. Finally, again in the central range of cases, at least a proper subset of these elegible agents should have reason to bear the burdens that would be imposed by taking the actions (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 1723; 1728, VERSÃO KINDLE).

Beitz (2009) considera, por exemplo, que a não garantia dos direitos e liberdades necessários à existência da democracia política, embora sejam considerados direitos humanos pela DUDH, não justifica nenhum tipo de intervenção por parte de *outsiders*. Com base nessa avaliação, esses direitos e liberdades não se qualificam, portanto, como direitos humanos internacionais.

John Rawls, grande teórico político contemporâneo e que tratou pela primeira vez questões de justiça internacional em 1993, na ocasião da *Oxford Amnesty International Lecture*, quando o então artigo *The Law of Peoples* foi publicado, tornando-se livro de mesmo título no ano de 1999, não inclui todos os direitos garantidos pelos governos liberais na rubrica dos direitos humanos internacionais.

Segundo Rawls, os direitos humanos internacionais

> [...] expressam uma classe especial de direitos urgentes, tais como a liberdade que impede a escravidão ou servidão, a liberdade (mas não igual liberdade) de consciência e a segurança de grupos étnicos contra o assassinato em massa e o genocídio. A violação dessa classe de direitos é igualmente condenada por povos liberais razoáveis e por povos hierárquicos decentes (RAWLS, 2001, p.103).

A visão de Rawls, no que tange aos direitos humanos, atrela-os fortemente à política externa dos povos liberais, especialmente ao uso da coerção e da força: "[...] os direitos humanos deveriam ser compreendidos como uma classe de considerações morais cujo único

papel no discurso político é justificar a intervenção coercitiva em um conjunto de assuntos de uma sociedade" (BEITZ, 2001, p.276, tradução nossa).

Os direitos humanos cumprem três importantes papéis políticos na obra de Rawls em questão: o de indicar quando a intervenção externa é permitida, já que seu cumprimento é suficiente para excluir as possibilidades dessa intervenção; o de servir como condição definidora para dizer se um membro da sociedade internacional é ou não decente; e o de, ao estabelecer essa condição necessária para que um povo seja considerado decente, limitar tanto o pluralismo quanto a diversidade toleráveis (RAWLS, 2001, p.105).

A lista de direitos humanos rawlsiana é mais estreita do que a apresentada na DUDH, cujo conteúdo não parece mais ser, vale pontuar, objeto de grandes controvérsias internacionais: "A Declaração e os tratados subsequentes de direitos humanos buscaram conferir sentido determinado à ideia de direitos humanos e ganharam forte aceitação internacional em relação a essa lista" (NICKEL, 2006, p.2, online, tradução nossa).

Dentre os direitos humanos aceitos por Rawls (2001, p. 104), denominados de *proper* ou básicos, que vão do artigo 3 ao 18 da DUDH, destacam-se o de não estar sujeito à escravidão, a liberdade de consciência, direitos que garantam o não-genocídio o não assassinato em massa, a *rule of law*, algumas liberdades de expressão e direitos de subsistência. Fica evidente que não se está aceitando toda a DUDH como direitos humanos genuínos. Em outras palavras, os não inclusos na lista rawlsiana podem ser entendidos como meras aspirações morais.

É eliminada, desse modo, grande parte dos direitos contidos na declaração que apresentam fortes dimensões liberais, democráticas e igualitárias. Rawls nega, por exemplo, o *status* de direitos humanos às liberdades de expressão e livre-associação, não menciona o direito de protesto, de participar ativamente do governo, de ter igual acesso a eleições genuínas com sufrágio universal. No que tange aos direitos de igualdade, apenas a igualdade formal é garantida. Finalmente, os direitos econômicos e sociais são restringidos ao direito de subsistência, não havendo menção ao direito à saúde, à educação, ao emprego, entre outros. (NICKEL, 2006, p.4, online)

Deve-se aqui pensar o porquê de uma lista tão mínima de direitos humanos. Segundo o proposto por Nickel (2006, p.5, online), duas são as linhas de raciocínio que podem ter sido seguidas por Rawls para chegar aos direitos humanos *proper*. A primeira afirma que ele exclui os direitos que não são suficientemente importantes para justificar uma intervenção

internacional, enquanto a segunda indica que ele exclui os direitos que têm pouca probabilidade de serem aceitos pelas sociedades hierárquicas decentes[15].

O critério da ampla aceitabilidade é moralmente falho, uma vez que estabelecer padrões mínimos de cumprimento dos direitos humanos a fim de incluir mais Estados implica abrir mão de interesses individuais fundamentais. Os povos decentes são considerados como cumpridores desses direitos somente porque Rawls encolhe a lista de direitos humanos (POGGE, 2001, p.247):

> [...] insisting on a limited itinerary of demands solely because of their inclusiveness, especially in the sphere of human rights is a dereliction of duty. Such rights are often claims made for, and by, individuals whose interests might not be recognized in their state (MECKLED-GARCIA, 2004, p.160).

Beitz (2001, p.274) aponta que a razão pela qual Rawls limita os direitos humanos genuínos a um *core* não-paroquial[16] pode ser buscada na diferença entre legitimidade mínima e legitimidade completa. Os direitos humanos se portariam como condição necessária para obter a legitimidade mínima. Para Rawls, os direitos humanos básicos são padrões normativos que são satisfeitos por qualquer regime decente, podendo ser tanto uma democracia liberal quanto uma sociedade hierárquica decente.

O conteúdo dos direitos humanos parece ser, então, determinado desde o início pela ideia normativa de decência, que, por sua vez, também depende do cumprimento dos direitos humanos *proper*. As sociedades decentes devem cumprir esse padrão mínimo de direitos, pois ao cumprirem estão excluídas de qualquer possibilidade de intervenção coercitiva justificada, seja na forma militar, econômica ou diplomática, por parte de um outro povo (RAWLS, 2001, p.105), o que demonstra a circularidade de tal argumento:

> The argument, however, is circular. The notion of decency gives the impression that these states, whilst not perfect, are nevertheless acceptable (in Rawls' own words) from some independent moral perspective. *Yet decency, or acceptability, is itself defined according to the limited list of human rights demands*. This is especially problematic because the reason we are working with a limited list of human rights demands in the first place is to accommodate this particular range of non-liberal states. *Without a principled reason to accept a limited list other than its wide real-world acceptability, we have no independent standard by which to assess decency or acceptability* (MECKLED-GARCIA, 2004, p.163, grifo nosso)

---

[15] Sobre as sociedades hierárquicas decentes, Rawls afirma que "Ainda que todas as pessoas em uma sociedade hierárquica decente não sejam consideradas como cidadãos livres e iguais, nem como indivíduos que merecem representação igual (segundo a máxima: um cidadão, um voto), elas são vistas como decentes e racionais e como capazes de aprendizagem moral tal como reconhecida na sua sociedade. Como membros responsáveis da sociedade, elas podem reconhecer quando seus deveres e obrigações morais conformam-se à ideia de justiça do bem comum do povo"(RAWLS, 2001, p.93).

[16] Leia-se não paroquial como não ocidental.

Assim, a lista restrita de direitos humanos só pode ser justificada se dermos uma independência à noção de decência, ou melhor, é necessário que se dê uma fundamentação própria para a noção de decência, que passaria a ter um *status* normativo independente da noção de direitos humanos mínimos.

Os que compartilham da lista mínima de direitos humanos proposta por Rawls apoiam-se no argumento da hegemonia dos direitos humanos ocidentais, pelo fato de que "Como é permitido o uso da coerção e da força na promoção dos direitos humanos, o imperialismo cultural por parte dos países liberais pode ser evitado somente se os direitos humanos forem restringidos àqueles que possuem amplo apelo" (NICKEL, 2006, p.5, online, tradução nossa):

> Neutralists do not want to expose human rights discourse to the accusation of imposing a western-centered view of legitimacy. Consequently, they try to find a way of demonstrating that a theory of international justice can be palatable from other perspectives than the purely *Western* liberal one (MECKLED-GARCIA, 2004, p.159)

Miller também apresenta uma lista minimalista de direitos humanos internacionais, que são por ele conceituados a partir da noção de *remedial responsibility*, que prevê que devamos sair ao socorro daqueles que vivem privações ou realidades de sofrimento (MILLER, 2007, posição 1985, VERSÃO KINDLE).

> [...] here I want to investigate a prior aspect of the problem: how are we to decide when a person's deprivation or suffering is bad enough to trigger remedial responsibilities in others, in particular if we are thinking about the question at a global level? (MILLER, 2007, posição 1985, VERSÃO KINDLE).

A resposta para tal indagação, isto é, para quais elementos nos basearemos para decidir sobre o grau de privações e sofrimentos que ativariam a responsabilidade de remediação por parte de agentes externos, é proposta pela abordagem dos direitos humanos básicos: "Eu sugiro que […] quando os direitos humanos básicos ficarem desprotegidos, qualquer agente, individual ou coletivo, que seja capaz de protegê-los possa carregar, a princípio, a responsabilidade de remediação" (MILLER, 2007, POSIÇÃO 1991, VERSÃO KINDLE, tradução nossa):

> Where serious breaches of human rights are taking place, or being threatened, there may be no alternative but to intervene forcibly in the society in question, disrupting local practices and removing regimes with significant local support (MILLER, 2007, POSIÇÃO 1998, VERSÃO KINDLE).

Para Miller, a linguagem dos direitos humanos tem sentido em função de se tratar de uma urgência moral derivada da realidade em que determinada pessoa ou grupo se encontra em termos de negação de certos direitos (MILLER, 2007, POSIÇÃO 1991, VERSÃO KINDLE). A fluidez da noção de direitos humanos é, nesse sentido, perigosa, pois pode nos fazer alargar em demasia o entendimento que se tem da questão, a ponto de tornar irrelevante a questão da urgência moral que sustenta a sua realização em âmbito global e por agentes externos (MILLER, 2007, POSIÇÃO 1991, VERSÃO KINDLE). Se associamos os direitos humanos à ideia de um alvo ou um objetivo que os povos e Estados aspiram alcançar, a lista de direitos humanos também poderia se ampliar indefinidamente (MILLER, 2007, POSIÇÃO 2015, VERSÃO KINDLE):

> As I have indicated, my own purpose in setting out a theory of basic human rights is different from either of these. My aim is to identify a list of rights that people everywhere are entitled to as a matter of justice, and that therefore may impose obligations, on rich nations especially (MILLER, 2007, POSIÇÃO 2021, VERSÃO KINDLE).

Miller acredita, por outro lado, que a lista não seria tão curta quanto a lista de direitos humanos cujo significado e propósito são condizentes apenas à produção de legitimidade política. O direito à subsistência é, por exemplo, um caso por ele tratado

> States cannot always provide their citizens with an adequate level of subsistence: natural disasters, for example, may prevent them from doing so. So long as they make reasonable attempts to provide subsistence, they should not be judged illegitimate if they fail [...] (MILLER, 2007, POSIÇÃO 2021, VERSÃO KINDLE).

A lista, todavia, não se estenderia a ponto de incluir todo e qualquer direito necessário para se qualificar um regime político como sendo justo, uma vez que o direito à igual participação na política, por exemplo, não produz responsabilidades de remediação sobre os *outsiders* (MILLER, 2007, POSIÇÃO 2027, VERSÃO KINDLE).

Beitz também sustenta, ainda sobre tal concepção minimalista de direitos humanos, na qual Rawls e Miller se encaixariam, que:

> Perhaps the most plausible interpretation of the idea is that a doctrine of human rights should be limited to protections of the most urgent interests against the most likely threats. Someone who took such a view might say, for example, that there is a human right to the means of subsitence but not a fair wage; to protection against arbitrary arrest but not freedom of occupation; to collective self-determinantion but not to democratic institutions; to sufficient primary education to be a productive member of society but not higher education (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 1778, VERSÃO KINDLE).

O sentido de minimalismo sustentado por Beitz não é o de garantir apenas a proteção de uma "[...] boa vida mínima [...]" (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 1770, VERSÃO KINDLE, tradução nossa), mas sim o de associar os direitos humanos internacionais a um subconjunto dos direitos relativos à justiça social, uma vez que equipará-los seria um equívoco. Dada a escassez de recursos internacionais para fazer valer os direitos humanos, bem como a necessidade de justificar a ação por parte de agentes externos (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 1759, VERSÃO KINDLE) quando de suas violações, nem todos os direitos humanos poderiam ativar tal responsabilidade.

Normalmente, sobre o Regime Internacional de Direitos Humanos, tem-se, a princípio, a incorporação não problematizada de todos os direitos proclamados e elencados na DUDH. Pode-se afirmar que a emergência das normas internacionais de direitos humanos se deu justamente com o estabelecimento da Organização das Nações Unidas (ONU) e de sua carta constitutiva de 1945. Em seguida, tem-se a aprovação da Convenção para a Prevenção e Punição dos Crimes de Genocídio seguida da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 9 e 10 de dezembro de 1948, respectivamente:

> Human Rights really emerged as a subject of international relations, though, in the United Nations (UN), created in 1945. The Covenant of the League of Nations, the predecessor of the UN, had not even mentioned human rights. In sharp contrast, the preamble of the UN Charter includes a determination 'to reaffirm faith in fundamental human rights' and article 1 lists 'encouraging respect for human rights and for fundamental freedom for all' as one of the organizations' principal purposes (DONNELLY, 2007, p.5).

Nas décadas de sessenta e setenta do século XX, assistimos à emergência de iniciativas de monitoramento no que tange aos direitos humanos. O sistema ONU deixava de se preocupar exclusivamente com o estabelecimento de padrões em direitos humanos e adentrava a questão do monitoramento. Todavia, a questão do monitoramento estava diretamente vinculada à implementação das normas internacionais de direitos humanos na prática dos Estados e, segundo Donnelly (2007, p.8, tradução nossa), "A existência de normas internacionais não confere às Nações Unidas, ou a qualquer outro, a autoridade para implementá-las, ou mesmo questionar como os estados as implementam (ou deixam de fazê-lo)".

A ratificação dos Pactos de 1966 dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais, que entraram em vigor dez anos mais tarde, significava a anuência dos Estados em caminhar conforme os padrões internacionais de direitos humanos

estabelecidos, mas "[...] eles não autorizavam o *enforcement* internacional desses padrões (DONNELLY, 2007, p.8, tradução nossa).

Ainda que com dificuldade de avançar no sentido do *enforcement*, o Sistema ONU de Direitos Humanos caminha, na década de oitenta do século XX, rumo a um aumento de sua institucionalização. A realização de diversas convenções temáticas, tais como a da mulher, da tortura, da discriminação racial e da criança é uma manifestação clara dessa institucionalização.

Essas convenções temáticas são normalmente associadas ao que se convencionou chamar de *United Nations Human Rights Monitoring Mechanisms.* Tais mecanismos dividem-se em dois tipos. Tem-se, assim, os mecanismos de tipo convencional, que correspondem aos órgãos de monitoramento das convenções supracitadas que se chamam *treaty bodies*[17], e os mecanismos tidos como extraconvencionais.

Enquanto os últimos envolvem a designação, por exemplo, de *Special Rapporteurs*, *Independent Experts,* ou a constituição de um *Working Group,* dos primeiros mencionados, e que correspondem aos *core human rights*, juntamente com os Pactos de 1966, quatro deles permitem o envio de reclamações individuais, quais sejam: *Procedure under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*; *Procedure under the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*; *Procedure under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*; *Procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*.

Segundo o Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos, tal fato importa, pois, "é por meio das queixas individuais que aos direitos humanos é dado significado concreto" (FACT SHEET No. 7, online, tradução nossa). Entretanto, uma crítica que se interpõe a esses órgãos estabelecidos via convenções é a de que eles "[…] não travam escutas com as partes presentes, não tem poder para expedir decisões vinculantes e são praticamente órgãos quase-judiciais e não cortes" (KINGSBURY, 2012, p.208, tradução nossa).

Na década de noventa do século XX ocorre a Conferência de Direitos Humanos de Viena (1993) e, a partir dela, a criação do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos,

[17] Além dos comitês citados, também foram criados outros dois a partir dos Pactos de 1966 (Pacto dos Direitos Civis e Políticos e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais): o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

demonstrando que o Sistema ONU de Direitos Humanos buscava expandir sua capacidade de monitorar as várias questões que passaram a ser entendidas pela lente dos direitos humanos[18]:

> The very decision to hold World Conference indicates the growing force of the ideal of international human rights. Such events, particularly when coupled with the changes in national practices already noted, signify a deepening penetration of the international consensus on human rights norms, which was often shallow in the 1970s and 1980s (DONNELLY, 2007, p.13).

Ainda na década de noventa, a resposta multilateral aos genocídios da ex-Iugoslávia e de Ruanda demonstrou que os Tribunais Militares de Tóquio e Nuremberg, do pós II Guerra Mundial, passavam a ser um precedente e não mais uma exceção. Ademais, "A adoção do Estatuto de Roma em 1998 e a criação do Tribunal Penal Internacional em 2002 marcam uma transformação normativa ainda mais profunda" (DONNELLY, 2007, p.14, tradução nossa).

No entender desta tese, o RIA ou o Regime Internacional Penal de Direitos Humanos (RIPDH)[19], que efetivamente passa a se constituir com a emergência dos tribunais *ad hoc* e caminha no sentido de sua consolidação com o TPI, apresenta especificidades normativas e institucionais que não nos permitem compreendê-lo por completo se nos apoiarmos na rubrica comum e abrangente do RIDH.

Considerando os tipos de violações de direitos humanos que, ao ver da tese, ativaram um regime internacional para atrocidades, cremos que tais direitos se enquadram, indubitavelmente, na denominação de direitos humanos internacionais acima tratada. Em outras palavras, o RIA envolve, exclusivamente a proteção e remediação às violações de direitos humanos internacionais gravíssimas e que, por tal razão e em última instância, requerirão a ação legítima de agentes externos.

Tal argumentação se estabelece, dentre outros argumentos que serão expostos ao longo do texto, em função de haver urgência extrema no que diz respeito ao tratamento das condutas mais violentas em termos de violações de direitos humanos. O RIA ou RIPDH se configura, em sua forma estrita, como um regime com fortes características criminalizantes e punitivas, o que possibilita que o regime passe, potencialmente, a deter "garras", tornando-se capaz de exercer o *enforcement* sobre os indivíduos, independentemente de sua condição de nacional de um Estado A ou B.

Em termos gerais, há uma tendência, por parte do RIA ou RIPDH, de "[…] localizar os indivíduos como a unidade central de análise para os propósitos de sancionar uma violação" (DRUMBL, 2007, p.5, tradução nossa). Esses propósitos se revelam, conforme já

---

[18] Para uma descrição e análise detalhadas da Conferência de Viena de Direitos Humanos, ver ALVES, 2001.
[19] Ambas as expressões serão devidamente definidas no capítulo subsequente.

indicado, bastante limitados e insuficientes, *per se*, no sentido de garantir a efetividade do regime em questão.

Todavia, a incidência das decisões do RIA ou RPIDH sobre indivíduos interessa para a articulação do argumento central da tese, já que permite que o regime em questão migre, pelo menos em princípio, de características estadocêntricas e de um desenho institucional compatível com uma ordem internacional mínima, composta quase que exclusivamente por Estados, para um regime de componentes cosmopolitas e com um desenho institucional inclusivo no sentido de incorporar os indivíduos a despeito do seu pertencimento ao Estado A ou B, fazendo exigências no sentido de avançar para além da ordem mínima de valores pluralistas: soberania e não intervenção nos assuntos domésticos de um Estado[20].

O RIA ou RIPDH permite que se pense tanto teoricamente quanto empiricamente as possibilidades de, ao universalizar os direitos humanos, também se universalizar a justiça, mesmo que seja em termos de judicialização:

> Human rights are considered to be universal in two respects. Firstly, and most importantly, because the subject of human rights is the universal citizen not the political citizen defined by the nation state. […]. The prioritization of universal concerns over the national is sustained by the claim that the globalized nature of central issues, from international terrorism to ozone depletion and international drug trafficking to the spread of HIV/AIDS, means that we should be concerned with the needs of others no matter how far away they are or how different their lives are. Secondly, the idea of universality is a very powerful one because, in theory if not in practice, support for human rights is, in fact, universal. […]. This international acceptance of human rights supports the position that they do, in fact, constitute a moral community of humankind, not confined to any political system […] (CHANDLER, 2002, p.4).

Andrew Linklater passa pela discussão dos vínculos de pertencimento humanos a fim de sustentar que os homens não têm apenas *duties of citizenship*, mas também *duties of*

[20] Distinguir entre dois tipos de sociedade internacional pode ser um elemento relevante para a nossa análise. Segundo a Escola Inglesa, abordagem das Relações Internacionais por mim analisada em sua vertente normativa (MARCONI, 2009), na parte mínima do espectro da sociedade internacional, há um arranjo institucional restrito à manutenção da ordem internacional, muito próximo de um arranjo sistêmico composto basicamente por Estados. Esse tipo de sociedade internacional é denominado de pluralista. A outra concepção de sociedade internacional que um dos maiores expoentes da Escola Inglesa, Hedley Bull trata no texto *"The Grotian Conception of International Society",* é a solidarista, cuja preocupação central está nos direitos humanos enquanto componente indissociável da política internacional contemporânea. Essa concepção envolve uma noção de sociedade internacional baseada nos interesses e valores dos que compõem esse arranjo, direta ou indiretamente, e não na independência dos Estados, chegando, ao menos foi isso que sustentei, a fazer fronteira com a concepção de sociedade mundial kantiana. Essa sociedade deve ir além de prover uma rede institucional para os objetivos rasos do ponto de vista normativo de possibilidade da coexistência e da ética da diferença. Essa concepção solidarista da sociedade internacional faz fronteira com a noção de uma sociedade mundial. Esta sim, adjetivada de kantiana, coloca definitivamente em xeque o estadocentrismo e inaugura uma concepção cosmopolita de relações internacionais, isto é, uma concepção que toma a centralidade do indivíduo como unidade de valor moral supremo.

humanity (LINKLATER, 2007, VERSÃO KINDLE). Ainda segundo ele, a exposição constante dos homens ao sofrimento distante[21] tem feito com que a questão das obrigações de proteger deixe de se restringir apenas aos co-nacionais e, com isso, a emergência de novos arranjos institucionais torna-se possível:

> Moderns societies are therefore faced with the question of whether the bounded loyalties that have been central to the survival of social groups for millennia are now an impediment to the establishment of global political institutions with responsibility for managing the social, environmental and other effects of unprecedented levels of human interconnectedness (LINKLATER, 2007, POSIÇÃO 144, VERSÃO KINDLE).

É fato que os direitos humanos, definidos como os direitos que gozamos por sermos humanos, independente de qualquer *status* de cidadão, são muitas vezes entendidos como a linguagem das vítimas, conforme aponta Donnelly (2007, p. 22), pois normalmente esses direitos são necessários quando os indivíduos não contam mais com os seus Estados para protegê-los.

Vale ainda ressaltar que, além de os Estados se portarem como grandes violadores dos direitos dos seus cidadãos, eles também continuam sendo os responsáveis pela aplicação desses direitos no plano doméstico

> In practice, however, virtually all human rights today are implemented and enforced by states operating within recognised territorial jurisdictions. Although human rights are held universally (by all human beings), implementation and enforcement lie with states, which have duties to protect and aid only their own citizens […]. In other words, we have a system of national implementation of international human rights (DONNELLY, 2007, p.28).

Tendo isso sido posto, esta tese pretende mostrar o quanto a edificação do RIA ou RIPDH consegue tomar para si a responsabilidade de traduzir a linguagem dos direitos humanos em uma mudança de práticas legais e políticas, apresentando mecanismos de *enforcement*[22] sobre os indivíduos na condição de "cidadãos do mundo".

---

[21] Nos termos de Linklater (2009, POSIÇÃO 144, VERSÃO KINDLE, tradução nossa), trata-se do denominado "[...] sofrimento distante [...]".

[22] O *enforcement* internacional envolve decisões vinculantes e formas mais duras de monitoramento e aplicação de certas regras internacionais. Seguindo a definição de HAWKINS (2004, p.781, tradução nossa), "Eu defino o *enforcement* internacional como um arranjo formal entre estados que delegam autoridade para terceiras partes tomarem ação confrontativa e compulsória contra os Estados e agentes estatais que estão violando regras internacionais, ou são supeitos de fazê-lo. [...]. Por ações confrontativas e compulsórias, eu me refiro às atividades que não são desejadas pelo estado acusado ou pelo agente do estado, e que têm um caráter legal vinculante. Para constituir *enforcement*, os agentes autorizados não necessitam utilizar a força ou mesmo tê-la à sua disposição – muito embora eles possam gozar de tal força. Antes, eles devem estar munidos de poder concedido pelos estados a fim de interpretar e aplicar a *rule of law*, e controlar recursos que possam ser usados para prevenir abusos ou punir ofensores. Tais recursos envolvem, por certo, armas e dinheiro, mas também juízes, cortes, prisões e privilégios internacionais [...]".

Em outras palavras, a presença de um regime com essa capacidade, distinto do tradicional *modus operandi* do RIDH, coloca em xeque a noção de que os direitos humanos são questão de jurisdição exclusivamente interna e que competem ao Estado tanto para dentro quanto para fora de suas fronteiras: "Os cosmopolitas enxergam o estado desafiado tanto de baixo para cima, por indivíduos e ONGs, quanto de cima, pela verdadeira comunidade global" (DONNELLY, 2007, p.30).

Na medida em que analisamos a dimensão penal do regime internacional de direitos humanos, focando-nos em graves atrocidades nessa matéria, e identificamos que o mesmo reúne virtualmente, por exemplo, instrumentos de cumprimento e recursos coercitivos a serem utilizados sobre indivíduos, pretendemos avaliar em que medida esse mesmo regime se configura como uma expressão institucional do cosmopolitismo.

O entendimento e a análise do TPI enquanto instituição central dessa forma de justiça judicializada são os instrumentos que nos permitirão problematizar um possível conflito de valores entre essa forma de justiça e a paz em contextos transicionais, fazendo, por consequência, recomendações normativas no sentido de maximizar a legitimidade e efetividade desse regime, sem perder de vista, naturalmente, o seu forte componente normativo:

> The hugely increased normative ambitions of transitional justice are nowhere more apparent than in practices of judicial intervention in situations of ongoing conflict. Such interventions have brought the field of TJ [transitional justice] in much closer contact with the related, but distinct, fields of conflict resolution and peacemaking (or peacebuiding) (ENGSTROM, 2011, p.1).

A tese pretende demonstrar em que medida aparente oposição entre paz e justiça pode ser sanada desde que o próprio RIA assuma outras formas de justiça transicional para além da punitiva ou criminalizadora como legítimas, bem como permita que estas sejam combinadas entre si. Ademais, analisando em que medida o TPI, enquanto organização central no seio desse mesmo regime, nos dez anos de seu funcionamento (2002-2012), aproxima-se, por um lado, das necessidades das vítimas das atrocidades e, por outro, das estratégias de *peacebuilding* mais amplas, é possível recolher indícios na direção da realização do que se recomenda normativamente na presente tese.

A tese estrutura-se, para efeitos do melhor cumprimento de seus propósitos, em quatro capítulos, somados à conclusão. O primeiro deles intitula-se "Os direitos humanos internacionais entre uma prática emergente e um regime internacional consolidado", no qual se pretende problematizar a forma institucional assumida pelos direitos humanos

internacionais, priorizando os desenvolvimentos institucionais da década de noventa do século XX em diante. Tal discussão é feita sem qualquer prejuízo quanto a assumir a natureza normativa da questão, tão cara à presente tese. Nesse mesmo capítulo, encontra-se a caracterização do RIA ou RIPDH em sua forma estrita, além da descrição e problematização de suas principais características e instituição central: o TPI.

O segundo capítulo da tese, cujo título é "O RIA: da existência de um conflito genuíno entre os valores da justiça e da paz à necessidade de superá-lo", trata dos aspectos fundamentalmente políticos que caracterizam as intervenções judiciais do TPI em realidades de conflito vigente, em vias de término ou ainda no imediato pós-conflito, aqui caracterizadas como realidades de transição.

No entender da presente tese, a dimensão política das intervenções do TPI é ora negada, tal como se a instituição, no processo de sua consolidação, passasse incólume aos diferentes atores e seus distintos interesses, ora ressaltada a ponto de caracterizar o TPI como um epifenômeno das relações de poder sistêmicas que caracterizam as relações internacionais. Nesse mesmo capítulo, faz-se uso de elementos empíricos que caracterizam o conflito no Sudão, particularmente na região de Darfur, e em Uganda, dois casos sob a investigação do TPI acusados de conter ampla politização. O capítulo sustenta que a via excludente da justiça punitiva/retributiva nesses contextos transicionais acabou por expor a justiça e a paz sob a forma de um dilema, tal como se não fosse possível realizá-las mutuamente.

O terceiro capítulo, intitulado "As possibilidades de superar o dilema da justiça *versus* paz", interpreta o TPI como parte de um projeto mais amplo de justiça transicional, e não como uma instituição autossuficiente, que, ao levar a cabo um processo amplo de prestação de contas e por incidir em realidades de conflito, acaba por envolver dor, trauma e demanda por reconciliação social. Aqui exporemos brevemente casos em que mais de um mecanismo de justiça de transição, de natureza, portanto, distinta, foram utilizados no sentido de promover uma prestação de contas mais ampla. Além do caso de Serra Leoa, que está fora do rol de casos do TPI, mas que apresenta destaque na literatura[23], trataremos de dois casos significativos no que se refere a uma abordagem mais inclusiva da justiça de transição: a República Democrática do Congo e o Quênia.

O quarto e último dos capítulos – "Os dois grandes desenvolvimentos institucionais e normativos do TPI: a centralidade das vítimas e a cooperação com mecanismos de *peacebuilding*" – aponta para a centralidade da vítima na atuação do TPI e sua aproximação

[23] Cf. SCHABAS, 2003.

de estratégias mais amplas de *peacebuilding* como evidências de que a melhor forma de realizar uma transição, que não se esquive de lidar com o passado, não envolve uma escolha excludente entre justiça retributiva, restaurativa e de reparação. Assim, a própria trajetória do TPI com suas transformações institucionais e normativas aponta para um RIA mais capaz de se consolidar e ampliar a sua legitimidade e efetividade. Dessa forma, tal trajetória ilustra, ainda que gradativamente, o abandono de uma concepção de justiça internacional exclusivamente judicializada para outras formas de justiça realizáveis no plano internacional quando atrocidades estão em jogo. O caso da República Centro Africana será aqui mobilizado com a finalidade de ilustrar o argumento central do capítulo.

Capítulo 1 - Os direitos humanos internacionais entre uma prática emergente e um regime internacional consolidado

No sentido do problema de pesquisa aqui apresentado, o livro de 2009 de um dos teóricos políticos mais influentes da contemporaneidade, Charles Beitz, intitulado *The Idea of Human Rights,* propõe-se a considerar os direitos humanos internacionais, desde finais da Segunda Guerra, mais como uma *prática internacional emergente* do que como um regime internacional, e por isso o seu argumento será exposto no sentido de se constituir, a princípio, como um contraponto ao nosso aqui expresso[24].

Nas palavras do próprio Beitz,

> The global human rights enterprise constitutes a practice in the following sense: it consists of a set of rules for the regulation of the behavior of a class of agents, a more-or-less widespread belief that these rules ought to be complied with, and some institutions, quasi-institutions, and informal processes for their propagation and implementation (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 518, VERSÃO KINDLE).

As razões para Beitz sustentar que os direitos humanos não se configuram como um regime internacional[25], tal como a pesquisa aqui argumenta, mas sim como uma prática emergente, são de duas ordens. Primeiramente, trata-se de uma prática emergente que fica aquém de um regime, tal como definido por Stephen Krasner[26], uma vez que em comparação com regimes internacionais estabelecidos, o de comércio ou o de finanças, por exemplo, que dispõem de capacidades institucionais para a resolução de conflitos sobre a aplicação de suas normas a casos individuais e para a aplicação de sanções a agentes que não obedecem às

[24] Vale nesse momento do texto destacar que centrais para a construção de uma ponte entre TRI e TP são as obras do teórico político Charles Beitz. Em *Political Theory and International Relations*, datada de 1979, o teórico político em questão tenta demonstrar em que medida a moralidade no máximo estadocêntrica das relações internacionais poderia passar a um patamar de moralidade cosmopolita.

[25] Faz-se importante destacar que apesar de Charles Beitz (2009) compreender os direitos humanos na sua dimensão global como uma prática emergente e não um regime internacional, ele entende que existem os regimes de direitos humanos em esfera regional, sobretudo, o regime europeu e o regime interamericano de direitos humanos.

[26] Uma das definições mais influentes de regimes internacionais foi dada por Stephen Krasner, teórico situado no *mainstream* das teorias de RI. Segundo ele, um regime pode ser entendido como "um conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, implícitos ou explícitos, em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em um domínio específico das relações internacionais. Princípios são crenças sobre fatos, causalidades e retitudes. Normas são padrões de comportamento estabelecidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições específicas para a ação. Procedimentos de tomada de decisão são práticas prevalecentes ao fazer ou implementar escolhas coletivas." (KRASNER, 1995, p.10).

interpretações *authoritative* dessas normas, o sistema de direitos humanos ainda se caracteriza pela fraqueza e assimetrias de suas capacidades de cumprimento das normas:

> […] international human rights practice notoriously lacks a standing capacity to enforce many of the rights listed in the major treaties, and even when an enforcement capacity exists, it usually applies selectively and often only at the sufferance of those states against which it might be used (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 92, VERSÃO KINDLE).

Da ótica aqui adotada, na sua dimensão penal, o regime internacional de direitos humanos tem justamente condições de enfrentar de algum modo essa debilidade de capacidade adjudicatória e de cumprimento obrigatório das regras internacionais relativas aos direitos humanos, muito embora faz-se necessário destacar em relação ao TPI que

> The Court has no prison, and must rely upon State Parties for the enforcement of sentences of imprisonment. States are to volunteer their services, indicating their own willingness to allow convicted prisoners to serve the sentence within their own prison institutions (SCHABAS, 2011, p.339).

Acreditamos ser possível, tomando o RIA ou o RIPDH como uma expressão institucional de um cosmopolitismo moral, avaliar de fato qual é a distância entre compreender os direitos humanos como uma prática internacional emergente, tal como Beitz, e como um regime internacional desenvolvido.

A segunda razão apresentada por Beitz para não enquadrar os direitos humanos num regime internacional reside no fato de que como uma prática emergente, em certo sentido, vai além de um regime internacional porque tem um componente de aspiração (normativo) que se pode perder de vista quando o foco recai somente em normas explícitas, interpretações *authoritative* e aplicação dessas normas a casos individuais mediante procedimentos formais. Nas palavras do teórico

> To some extent these elements are present for human rights, but an exclusive focus on them would fail to embrace the ways in which humans rights function as standards of aspiration - for example, as bases of political criticism, elements of a shared moral language, and ideals that guide efforts at political change by individuals and nongovernment organizations. To put the point generally, human rights not only function as standards to which the international community may hold each country's institutions accountable. They also operate as goals of political change for nongovernmental actors and as a global anolog of the public conception of justice found in well-ordered domestic societies (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 534, VERSÃO KINDLE).

No entender desta tese, se pensamos o RIA ou o RPIDH a partir de uma orientação epistemológica cognitivista das RI[27], percebida em alguns dos escritos construtivistas das RI, as ideias e o conhecimento passam a conformar o comportamento dos atores no plano internacional, e a demanda por regimes internacionais passa a depender, em boa medida, das crenças normativas dos atores. Esse tipo de cognitivismo é denominado fraco, uma vez que ele não assume que essas crenças dos atores independam completamente da estrutura de poder material em que os mesmos encontram-se inseridos. Como sustenta Eric Neumayer,

> The regimes' norms are particularly likely to change regime parties' behavior if they are widely regarded as the result of a fair and legitimate process and if they concur with widely shared substantive notions of justice since this bolsters peer pressure to comply with norms […] (NEUMAYER, 2005, p.928).

Um olhar pormenorizado sobre o regime penal internacional de direitos humanos pode, assim, permitir que adensemos o que fora apresentado por Beitz no seguinte sentido: o desenvolvimento de um arranjo institucional específico em torno dessa matéria faz com que o RIA ou RIPDH possa ser identificado como um arranjo institucional sólido de promoção da justiça internacional e de punição aos violadores de direitos humanos fundamentais, e não faz com que os direitos humanos percam a sua forte dimensão normativa, pois entendemos que as crenças normativas dos atores orientam a formação do regime internacional nessa matéria, a sua manutenção e o seu desenvolvimento institucional em um sentido cosmopolita.

Sikkink (2011), por exemplo, quando se propõe a explicar no que consiste a expansão em cascata da justiça, mostra com excelência de que forma uma ideia pode se transformar em norma e o papel central dos denominados *norms entrepreneurs* ou empreendedores de normas nesse processo de disseminação de ideias fortes:

> The cascade started as a result of the concerted efforts of small groups of public interest lawyers, jurists, and activists, who pioneered strategies, developed legal arguments, recruited plaintiffs and witnesses, marshaled evidence, and persevered throughout years of legal challenges (SIKKINK, 2011, p.24).

A medida do sucesso dos empreendedores de normas se reflete no modo e na rapidez com que as normas se espalham e que, no limite, podem ser inclusive internalizadas

> A norm is not just any old rule about what to do, it is a special type of rule that has the quality of 'oughtness'. But norms start as ideas held by a handful of individuals. These individuals try to turn their favored ideas into norms,

[27] O capítulo quinto da obra *Theories of International Regime*, organizada por Hasenclever, Mayer e Rittberger, datada de 1997, assume justamente a possibilidade de se pensar a emergência de regimes internacionais não por motivações de poder ou de interesse, tomadas como exógenas aos atores, tal como concebem, respectivamente, os realistas /neorealistas, e os institucionalistas neoliberais, mas sim a partir da difusão de ideias e conhecimento.

> which is why we call them 'norm entrepreneurs'. Most norm entrepreneurs fail, but some succeed (SIKKINK, 2011, p.11).

O chamado momento crítico do processo da justiça em cascata é aquele em que uma massa de atores legitima e adota a norma de que os chefes e oficiais de Estado devem prestar contas das violações de direitos humanos. No entanto, Sikkink não está afirmando que, por consequência natural do cascateamento da justiça, os chefes de Estados que violam direitos humanos serão todos punidos, posto que "[...] as normas que consideram a prestação de contas criminal por parte das autoridades de Estado não estão perto de ser internalizadas e nem podem ser assumidas como um dado óbvio. É, sim, tópico de debate caloroso, o que torna a questão ainda mais interessante de ser estudada" (SIKKINK, 2011, p.12, tradução nossa).

Três são as principais ideias que perpassam a cascata de justiça: as violações mais básicas de direitos humanos não podem ser consideradas atos legítimos dos Estados; os indivíduos que cometeram crimes podem ser punidos; finalmente, os acusados também são portadores de direitos e merecem ter a proteção de seus direitos por meio de um julgamento justo (SIKKINK, 2011, p.13).

Pode-se questionar, todavia, se a expansão em cascata da justiça ocorre, por exemplo, com mais facilidade em âmbito regional e não global. Em matéria de direitos humanos, parece que o modelo europeu deveria ser aquele seguido pela instituições internacionais globais que querem avançar na prestação de contas penal individual. É passível de constatação, por exemplo, que os empreendedores de normas globais têm mais dificuldades de legitimá-las do que os que ocupam o espaço regional.

Passa-se, assim, a uma revisão da literatura que apresenta o espaço regional, especialmente o europeu, como aquele em que o desenvolvimento normativo e institucional dos direitos humanos teria atingido a sua difusão máxima, bem como à literatura que parece trazer contrapontos interessantes que nos convençam a não abandonar a reflexão sobre os direitos humanos globalmente.

1.1. A noção de regime internacional de direitos humanos: do âmbito regional como grande referência às particularidades e desafios do âmbito global

Ao revisar a literatura acerca da formação e desenvolvimento do RIDH, faz-se constante menção aos sistemas regionais de direitos humanos, com forte ênfase ao Sistema

Europeu de Direitos Humanos em função do alto grau de *compliance* que pode ser observado a partir do principal braço penal desse regime regional: a Corte Europeia de Justiça (CEJ).

Desse modo, a dúvida quanto à escolha do objeto da pesquisa poderia recair justamente nos motivos que nos levaram a optar por analisar o TPI como expressão institucional recente e máxima do RIA ou RIPDH e desconsiderarmos o Sistema Regional Europeu de Direitos Humanos e, dentro dele, a CEJ em sua, comparativamente, longa atuação desde inícios da década de 1950.

Entendemos que o sucesso do modelo regional europeu de integração, inclusive jurídica, não pode servir como parâmetro comparativo quando se trata de pensar atores e sistemas judiciais extremamente plurais no plano global. Sobre os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, Beitz afirma que

> These regimes are increasingly significant; indeed, it would not be surprising if the legal and institutional capacity to protect human rights were to develop more impressively within regions (as it has begun to do in Europe) than at the global level (BEITZ, 2009, POSIÇÃO 216, VERSÃO KINDLE)[28].

Destaca-se que a CEJ, por exemplo, lida com questões variadas relativas a direitos humanos – liberdade de movimento, direitos sociais, cidadania europeia – e que procedem em um contexto de certa estabilidade democrática e paz duradoura, ainda que a crise financeira, iniciada mais fortemente em 2008, possibilite-nos questionar tal estabilidade no contexto europeu.

A explicação para assumir as instituições europeias como o conjunto de instituições mais amplas e efetivas na matéria de direitos humanos (MORAVCSIK, 1995, p.157) repousa, para Moravcsik, no fato de o regime europeu de direitos humanos receber apoio de importantes atores domésticos, que conseguem transformar suas preferências em uma política a ser perseguida pelos atores estatais, em especial os governos democráticos.

Ainda segundo Moravcsik, há algumas lições que podem ser extraídas da experiência europeia no que tange aos direitos humanos e que contribuem para uma compreensão acerca da expansão de um regime nessa matéria que seja de alcance global. A primeira aponta para o

[28] Beitz diz que em sua obra *The Idea of Human Rights* (2009) abre mão de pensar tanto as expressões regionais dessa prática relativa aos direitos humanos quanto o Direito Humanitário. Sobre este último arcabouço de direitos, Beitz afirma que: "Eu devo também deixar de lado o desenvolvimento do direito da guerra, conhecido a partir das convenções como "direito humanitário", mas possivelmente melhor descrito como os direitos humanos em conflitos armados. A sua importância prática é óbvia, mas levanta problemas especiais, peculiares ao contexto de guerra" (BEITZ, 2009, posição 216, VERSÃO KINDLE, tradução nossa). Pode-se, assim, verificar que esta observação de Beitz já demonstra que a implementação da prática relativa aos direitos humanos em contexto de guerra deve ser entendida de forma detida.

fato de que há uma convergência sociológica, ideolológica e institucional prévia e comum em torno das normas de direitos humanos (MORAVCSIK, 1995, p.178).

Tais convergências são bastante mais viáveis quando se pensa no estabelecimento de um regime de alcance regional, já que os objetivos de se integrar regionalmente estão conectados a uma flexibilização da condição soberana dos Estados, possível em função da expectativa de a integração produzir, em um sentido teleológico, uma nova comunidade política a partir do compartilhamento de valores, ideias e crenças. Dessa forma, é de se esperar que "[....] cortes e tribunais internacionais sejam mais significativos no que tange a determinadas questões e não outras, e em algumas partes do mundo do que em outras" (KINGSBURY, 2012, p.211, tradução nossa).

De modo distinto, no plano global, a convergência em torno de normas comuns de direitos humanos é uma tarefa bastante árdua, já que, no limite, por que Estados tão díspares entre si (material e cognitivamente) cooperariam nessa matéria que não permite que os Estados façam cálculos tais como os feitos acerca de questões comerciais ou de segurança? Os interesses vitais das grandes potências, por exemplo no que se refere à segurança, não se evidenciam quando se fala de regime internacional de direitos humanos.

É, via de regra, o indivíduo o ator das relações internacionais[29] que se beneficia de um regime global em matéria de direitos humanos, muito embora caiba exclusivamente ao Estado o papel, ao menos formal, de *masters of the treaties*[30].

Tendo isso sido posto, a segunda lição que Moravcsik (1995, p.181, tradução nossa) enuncia da experiência europeia é a de que "a falta de consenso internacional, mais do que a fraqueza das instituições internacionais, geralmente impõe o constrangimento vinculante sobre o *enforcement* em matéria de direitos humanos". Desse modo, as críticas desses autores não derivam de considerações acerca do desenho institucional da CEJ, mas sim da constatação de que os problemas ligados ao *enforcement* estão relacionados à dificuldade de se obterem consensos internacionais envolvendo atores estatais.

Em um texto de 2000, o mesmo autor afirma que os chamados *sovereignty costs* de ser membro de um regime precisam ser menores que os benefícios de se reduzirem incertezas políticas no futuro (MORAVCSIK, 2000, p.220).

---

[29] Vale aqui destacar que não se faz preciso afirmar que os indivíduos são atores das relações internacionais para dizer que os direitos humanos têm o propósito de proteger interesses de indivíduos que são especialmente urgentes do ponto de vista moral.
[30] Cf. BÖRZEL; RISSE, 2001.

Entendemos que, no plano global, isto é, ao se pensar o RIDH de forma ampla, identificam-se ambas as limitações: dificuldade de consenso e ausência de mecanismos de *enforcement* dado o desenho institucional dos órgãos internacionais envolvidos na questão.

Finalmente, a vinculação entre os planos doméstico e o internacional, retomando o clássico argumento liberal, é também utilizado por Moravcsik para explicar o sucesso do regime europeu de direitos humanos. Enquanto não se realiza plenamente, no curto prazo, o ideal normativo de um sistema pleno de adjudicação supranacional europeu, "[...] estratégias mais promissoras podem ser a de fortalecer a sociedade civil e as instituições políticas domésticas, bem como a de fortalecer as organizações internacionais tradicionais que reúnem informação e organizam consultas" (MORAVCSIK, 1995, p.182, tradução nossa).

Posner e Yoo (2004), na contramão de Moravcsik, indicam que não há um bom argumento para se tratarem os mecanismos europeus de adjudicação como referência para outros mecanismos que não se inserem dentro de uma comunidade política, mas sim em um sistema internacional de unidades políticas plurais.

Da perspectiva adotada nesta tese, se o argumento dos autores supracitados não contribui para justificar o tratamento do RIA ou RIPDH *per se*, contribui ao menos para que não se estabeleçam comparações entre órgãos internacionais *stricto sensu* com órgãos que compõem sistemas regionais de direitos humanos.

O argumento central de Posner e Yoo aponta para o oposto do que, via de regra, aparece na literatura como sendo o desenho institucional desejável quando se fala de tribunais internacionais efetivos. As análises feitas por eles indicam que tribunais internacionais independentes não são mais efetivos que tribunais altamente dependentes do poder estatal. Faz-se importante destacar que tanto a CEJ, referindo-nos ao âmbito regional, quanto o TPI, globalmente, são tribunais que expressam alto grau de independência[31].

De meados da década de noventa em diante, houve uma proliferação de órgãos judiciais em âmbito global, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos:

> Since 1993, a revolution in public international law has taken place through the creation of seven international criminal tribunals to prosecute war criminals. […]. The area of law that the tribunals apply, known as international criminal law, has grown from the domain of a handful of

[31] Vale aqui destacar a relação do TPI com o Conselho de Segurança, que será tratada posteriormente no presente texto. Esta relação pode levar a uma interpretação contrária, isto é, de uma independência bastante relativa do TPI, já que pelo Art. Artigo 16 do Estatuto de Roma: *"No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions"*. Disponível em: http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm.

> scholars during the Cold War era to a vast literature, along with an exponentially expanding jurisprudence, today (ARZT, 2006, p.226)[32].

Tal proliferação foi acompanhada, como os céticos podiam imaginar, de campanhas contrárias bastante enfáticas por parte da grande potência norte-americana[33]:

> Prominent American officials and thinkers have criticized the move toward formal international adjudication as a threat to American values and U.S foreign policy. Undersecretary of State John Bolton last year criticized the ICC as 'an organization that runs contrary to fundamental American percepts and basic Constitutional principles of popular sovereignty, checks and balances, and national independence (YOO; POSNER, 2004, p.3).

Muitos teóricos dedicados a avaliar o grau de cumprimento[34] das decisões internacionais (Chayes e Chayes, 1995), por seu turno, bem como autores que avaliam o quanto determinados arranjos institucionais constrangem as ações estatais (Moravcsik, 1995 e 2000; Helfer e Slaughter, 1997) celebraram, em maior ou menor grau, a virada no sentido da resolução de disputas no plano internacional.

Para Yoo e Posner, os tribunais internacionais não são mais do que um mecanismo de solução de problemas no plano internacional, não gozando de características significativamente capazes de transformar a realidade internacional e o comportamento dos Estados dos quais emanam:

> They do not transform the interests of states; nor do they cause states to ignore their own interest for the sake of a transnational ideal. Tribunals are likely to be innefective when they neglect the interests of state parties and instead make decisions based on moral ideals, or on the interests of groups or individuals within a state, or on the interest of states that are not parties to the dispute (POSNER; YOO, 2004, p.5).

Kingsbury (2012, p.221) segue o mesmo raciocínio de apresentar as fragilidades dos tribunais internacionais:

> The relationship of international courts to political demands framed in terms of justice and substantive equality has been difficult. On such matters, international courts have been the frequent embodiments of hopes,

---

[32]Os sete tribunais mencionados no texto por Arzt (2006) são: Tribunal *Ad Hoc* para a Ex-Iugoslávia (93), Tribunal *Ad Hoc* para Ruanda (94), os ditos *Regulation 64 Panels in the Courts of Kosovo* (99), Corte Especial para Serra Leoa (2002), o TPI (2002), e as *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (2004).

[33] Muitos trabalhos acerca do TPI se dedicaram a avaliar a oposição estadunidense a este empreendimento insituticional. Ver Ralph, 2003 e 2005; Cassel, 2001; Jain, 2005; Johansen, 2006; Schabas, 2004; Skidmore, 2005; Wedgwood, 1998. No Brasil, a recente publicação de Maia (2012) cumpre esse papel.

[34] Por *compliance* ou cumprimento, assumimos a definição dada por Mitchell (1996, pp. 4-5): "Eu defino cumprimento como sendo o comportamento de um ator em conformidade com as regras explícitas de um tratado. Como um sub-conjunto do cumprimento, eu distingo o cumprimento induzido por um tratado como um comportamento de cumprimento com as regras em razão do sistema de cumprimento envolvido no tratado [...]. [...] Eu excluo da minha definição a noção de 'cumprimento com o espírito de um acordo', o que introduz subjetividade desnecessária para a análise empírica".

> episodically the objects of bitter controversy and projection, and on occasion have engendered great disillusion.

É justamente contrariando o argumento acima expresso e buscando na presente tese refutá-lo que se faz importante pensar, do ponto de vista normativo, os princípios motores do TPI e o seu desenho, já que este é concebido como um tribunal com capacidade de adjudicação internacional em matéria de crimes de guerra[35], crimes contra a humanidade e genocídio. Sabendo, assim, que o trabalho dos tribunais é o de adjudicação internacional, faz-se preciso avaliar "[…] quais características do desenho institucional desses tribunais fazem mais sentido à luz das razões pelas quais os estados fazem uso dessas cortes" (POSNER; YOO, 2004, p.6, tradução nossa).

A fim de capturar as principais características institucionais dos tribunais que se dedicam a punir crimes humanitários[36], os autores comparam o TPI com os seus precursores, de formato *ad hoc* e cujas intervenções judiciais eram mais episódicas.

O TPI, por seu caráter permanente, foi desenhado para possuir um promotor regular, ter jurisdição compulsória, contemplar um quadro de juízes independentes e usufruir de um promotor com autoridade para trazer casos ao tribunal, bem como iniciar e conduzir investigações de supostos perpetadores de crimes relativos aos direitos humanos:

> The Court is composed of eighteen permanent judges who are elected by an assembly of the state parties for nonrenewable terms of six or nine years, or renewable three years terms. They must be national of the state parties, for a nonrenewable nine year term. The state parties have no control over the prosecutor's decision as to what investigations to undertake, what prosecutions to bring, and how to conduct the trial. The prosecutor's

[35] Uma das áreas em torno da qual a adjudicação internacional tem crescido significativamente é esta que se relaciona com os crimes de guerra. Cf. POSNER; YOO, 2004, p.9.

[36] Vale aqui ressaltar que tradicionalmente o ramo do Direito Internacional Humanitário (DIH) aparece como um ramo da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana e que é conhecido pelo fato de ser mais antigo do que o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados, bem como por tratar o direito dos conflitos armados, vinculando-se aos arcabouços jurídicos expressos no Direito de Genebra, Direito de Haia e Regras de Nova Iorque (Cf. breve síntese em GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/direito-internacional-humanitario/sobre-dih.html). Entretanto, a presente pesquisa enxerga forte influência do denominado Direito Penal Internacional sobre o DIH, buscando compreendê-la: "O DIP (Direito Internacional Penal) e a sua aplicação por meio dos tribunais penais internacionais (justiça penal internacional) são altamente importantes para a implementação do DIH (Direito Internacional Humanitário)" (SASSOLI, 2009, p.111, tradução nossa). Ainda de acordo com Sassoli (Idem, p.111), "O DIP é comumente definido de forma muito ampla. De acordo com muitos autores, o DIP pode incluir todas as regras, em termos de substância e procedimento, que cobrem a criminalização e punição dos indivíduos por violações de direito internacional. Crimes de guerra são uma das primeiras categorias de violação de direito internacional que fizeram precipitar a responsabilidade criminal individual". Herman et al (2010, p.3) também tendem a ignorar as divisões características das vertentes internacionais dos direitos humanos, assumindo conexões intrínsecas, tanto teóricas quanto empíricas, entre os conflitos armados e os direitos humanos. Segundo as autoras, "Este livro examina um importante conjunto de questões que estão diretamente localizadas na intersecção das disciplinas dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, e da disciplina da análise e resolução de conflitos" (*Idem*, p.3, tradução nossa).

> decisions on these matters are, however, subject to review by the Court itself (POSNER; YOO, 2004, p.59).

Levar em consideração o caráter permanente do TPI e a transitoriaridade dos tribunais *ad hoc*, não é suficiente, entretanto, para compreender a maior diferença entre ambos. Esta repousa na independência do TPI, que emerge logo na concepção do tribunal, quando o seu estatuto entrará em vigor, e não no contexto das disputas travadas em seu âmbito (POSNER; YOO, 2004, p.23).

Tais características, todavia, não se resumem nelas mesmas. Isto é, a partir delas há uma avaliação quanto à legitimidade e desejabilidade dessas instituições adjudicatórias. As características supracitadas do TPI nos faz inserí-lo no rol de mecanismos de adjudicação legítimos. Em acréscimo a tal fato: "E os estados, aparentemente admitindo a força dessas observações, inventaram novos tribunais, como o da OMC [Organização Mundial do Comércio] e o TPI, que são mais independentes do que os tribunais mais antigos" (POSNER; YOO, 2004, p.10, tradução nossa).

Desse modo, Posner e Yoo identificam duas tendências internacionais: tribunais internacionais de jurisdição mais ampla e tribunais mais diversos e especializados em determinadas temáticas. No entanto, por compartilharem uma concepção bastante restrita de *enforcement* no que diz respeito ao Direito Internacional, os autores sugerem que o cumprimento por parte dos Estados das decisões advindas desses órgãos continuará sendo um desafio:

> Why would the loser comply with the judgement? The cost of complying with the judgement – paying reparations, yielding territory, and so forth – provides an incentive to violate the judgement. But there is a benefit from compliance as well. A state that complies retain the option to rely on tribunals in the future [...]. Thus, a state will comply with the judgement if the cost of compliance is less than the future benefits of continued use of adjudication (POSNER; YOO, 2004, p.17)

Para Posner e Yoo, o cumprimento está bastante associado à efetividade dos tribunais e só ocorrerá, portanto, de acordo com ambos, se a motivação para isso for prudencial e não de natureza moral.

São três as medidas de efetividade, ainda que limitadas, capazes de auxiliar Posner e Yoo (2004) a falsearem a associação entre efetividade e a legitimidade trazida, sobretudo, pela independência do tribunal no que diz respeito à adjudicação, e que tendemos a corroborar nesta tese.

A primeira medida se resume a olhar para o grau de *compliance* com as decisões. Identificar, por exemplo, a relação entre o número de julgamentos cumpridos e o número total

de julgamentos realizados é uma forma. A principal dificuldade, ao adotar essa medida como sendo a de efetividade, está em observar a *compliance* ao longo do tempo e também a de verificar por quais motivos se envia um caso para o tribunal A e não para o B.

Uma segunda medida de efetividade está no quanto um tribunal é acionado. Em outras palavras, se sobre um tribunal recaem dúvidas em relação à sua efetividade, os Estados muito provavelmente deixarão de usá-lo. Mas como apreender esse uso: pelo número de casos ao ano? Haveria, nesse caso, que se fazer um corte temático, já que é provável que uma corte em matéria comercial seja muito mais acionada que uma corte de direito marítimo, mesmo que isso não signifique que a primeira seja mais efetiva que a última.

Sobre essa segunda medida nossa pesquisa incide, já que quais seriam os benefícios de um Estado ao acionar uma corte global em matéria de direitos humanos? O viés temático, nesse caso, mostra-se como um complicador. O RIA lida com violações de direitos humanos em situações de conflito vigente ou em vias de término. Desse modo, os governos, muitas vezes envolvidos diretamente ou indiretamente na situação de hostilidade, acionam o TPI buscando muito mais escapar de uma investigação ao acusar um grupo rebelde ou milícia rival pelas violações praticadas do que findá-las e repará-las[37].

A terceira forma de se medir a efetividade, segundo Posner e Yoo, está em olhar para o sucesso geral do regime. É possível afirmar que, em função do regime de comércio, houve um aumento da confiança entre os participantes e, consequentemente, um incremento nas transações comerciais?

A fim, todavia, de buscar uma medida de efetividade mais confiável, dadas as dificuldades de pensar nas variáveis acima de forma isolada, os autores traçam uma comparação, inclusive entre tribunais internacionais *stricto sensu,* ainda que de natureza distinta, levando em conta se estes cumprem os seguintes critérios: jurisdição compulsória; o juiz não pode ser um nacional; corpo permanente; juízes com mandatos fixos; as terceiras partes com o direito de intervirem (POSNER; YOO, 2004, p.44).

O TPI, numa escala de 0 a 5, ocupa uma posição 4 em termos de independência, deixando apenas de preencher o critério de que o juiz não poder ser da mesma nacionalidade que o réu. Todavia, em função do curto tempo de estabelecimento e dos poucos casos tratados no TPI, os autores buscam mais traçar um cenário futuro para o TPI do que avaliar a sua efetividade.

[37]A relação entre o RIA ou o RIPDH e situações de conflito será explorada devidamente no capítulo 2 desta tese.

Em termos de conclusões extraídas a partir do cruzamento daquelas variáveis já elencadas com os órgãos analisados, o balanço é o de que não há na amostra nenhum tribunal dependente que não seja efetivo. Também não há nessa amostra uma *performance* notória de um arranjo adjudicatório independente. Assim, o TPI, com seu desenho institucional bastante independente, estaria mormente fadado à inefetividade.

Uma última variável que poderia ser considerada em matéria de efetividade trata-se do orçamento desses corpos judiciais[38]. Em síntese, os dados apresentados pelos autores em relação a esse quesito sugerem, de um modo geral, que:

> Only ECJ (European Court of Justice) has significant budget. It is striking that the budgets for the Yugoslavia and Rwanda tribunals, whose jurisdictions are microscopic, are 2-3 times greater than that of the ICJ (International Court of Justice), which recall, is a court of original jurisdiction with no appeal. The budgetary figures imply that states do not believe that they gain much from international adjudication; if they did, they would invest more in it (POSNER; YOO, 2004, p.48)

A CEJ é um exemplo de corte independente. Sendo assim, o que explicaria o sucesso dessa corte quando se tem um argumento que vai na contramão da efetividade de tribunais com independência? Na linha do que já havíamos salientado quando Moravcsik aponta o regime europeu de direitos humanos como um caso a ser seguido, para Posner e Yoo, cortes independentes funcionam se, e somente se, elas existem ou se inserem em comunidades políticas maiores. Esse é o caso da CEJ, inserida na União Europeia, que é um arranjo integrativo com possibilidades de evoluir para um comunidade política independente. Sendo assim, para os autores, tanto a Corte Europeia quanto a Corte Europeia de Direitos Humanos não podem ser parâmetros para guiar a construção de outros tribunais internacionais (POSNER; YOO, 2004, p.48).

Em suma, na visão dos autores, "[...] o grau de unidade política é o fator causal. Quando os estados não estão unidos, apenas órgãos de adjudicação dependentes podem ser efetivos" (POSNER; YOO, 2004, p.58, tradução nossa). Sendo assim, a independência do TPI não é receita de sucesso para o RIA ou RIPDH. Pelo contrário: "Até o estabelecimento do TPI, o *enforcement* das leis de guerra repousavam, primeiramente, sobre os sistemas legais domésticos, e os estados, no geral, têm sido relutantes em punir seus líderes ou ex-líderes por crimes de guerra" (POSNER; YOO, 2004, p.59, tradução nossa). E justamente por não resolver disputas entre Estados, mas sim tratar de condutas individuais, o TPI traz um

[38] Segundo informações do website *ICC Watch*, o orçamento anual do TPI ultrapassa um milhão de euros, contando com os países europeus para composição de 60% deste valor. Disponível em: http://www.iccwatch.org/pressrelease_3mar10.html. Último acesso em 02 de fevereiro de 2012.

incômodo aos Estados, sobretudo ao colocar os seus nacionais no centro de suas atividades (POSNER; YOO, 2004, p.59)

Outra leitura institucionalista que nos parece obrigatória e que, por seu turno, concentra-se apenas no TPI, é o texto de Beth Simmon e Allison Danner (2010), publicado na *International Organization*.

Os autores partem do diagnóstico de que, para boa parte dos cientistas sociais, o TPI ou se expressa como uma instituição perigosa, por ameçar a soberania das constelações estatais, ou é irrelevante no que tange aos seus propósitos principais: justiça, paz e estabilidade (DANNER; SIMMONS, 2010, p.225), posto que não dispõe de meios para alcançar efetividade.

O argumento dos autores, entretanto, é o de que o TPI é certamente uma instituição inovadora, do ponto vista institucional e político, e que foi pouco avaliada até aqui: "O TPI representa uma intromissão séria numa arena tradicional do estado soberano: o direito de administrar a justiça em relação aos nacionais de outrem. Todavia, mais de uma centena de estados aderiram" (DANNER; SIMMONS, 2010, p.225, tradução nossa).

Sendo assim,

> The most puzzling aspect of the Court is why so many governments have accepted its jurisdiction over a range of atrocities. The delegation of real prosecutorial authority is truly anomalous and hard to explain if the ICC is merely a symbolic gesture toward 'justice' (DANNER; SIMMONS, 2010, p.227).

Assumindo que o TPI não só prenuncia uma capacidade de *enforcement* mais ampla, mas também retira do Estado o direito de ser o único a iniciar uma investigação criminal (DANNER; SIMMONS, 2010, p. 226), os autores parecem concluir, a partir de seu modelo estatístico, que

> This approach explains a counterintuitive finding: the states that are both the least and most vulnerable to the possibility of an ICC case affecting their citizens have committed most readily to the ICC, while potentially vulnerable states with credible alternative means to hold leaders accountable do not (DANNER; SIMMONS, 2010, p.225).

Observa-se, assim, certa tendência de as autocracias cooperarem com o TPI, enquanto, por outro lado, Estados democráticos com histórias recentes de conflito parecem mais resistentes. Tal tendência parece subverter a suposição liberal de que Estados democráticos cooperam com arranjos institucionais diversos por acreditarem no papel desses arranjos tanto na preservação da ordem internacional quanto na produção de determinados bens coletivos (DANNER; SIMMONS, p.225).

É, portanto, com base numa experiência acumulada de guerras civis e histórias de povos cujo enredo principal é de conflito, que se forma um regime penal internacional cuja característica inesperada é a de "[...] comprometer os estados, de antemão [...] a cooperarem com os processos criminais por crimes específicos" (DANNER; SIMMONS, 2010, p.229, tradução nossa). Como sustentam os autores,

> The civil wars of the 1990s convinced activists and many government leaders that a standing Court with the ability to prosecute high officials - even national leaders - was a way to deter serious crimes and to contribute to peace. The international criminal regime was eventually designed such that this function would be carried out through national institutions where possible and the ICC where necessary (DANNER; SIMMONS, 2010, pp.228-229).

Mas por que os Estados cooperariam com o TPI? De duas uma: ou o Estado entende que nunca estará numa situação em que os seus nacionais estarão sujeitos ao TPI, ou entende que usará o TPI para legitimar possíveis processos contra os seus oponentes. No entanto, Danner e Simmons (2010, p.232), identificam uma terceira e nova interpretação:

> [...] we advance a new interpretation of the ICC as a device to make governments' commitment to reduce civil violence by tying their own hands not only to prosecute fairly but potentially to be prosecuted as well (DANNER; SIMMONS, 2010, p.232).

A literatura mobilizada interpreta os compromissos críveis como sendo de difícil alcance. Justamente por isso é que a mesma literatura destaca a necessidade de os atores tornarem as opções não-cooperativas custosas: "A teoria dos compromissos críveis enfatiza a necessidade de aumentar o custo da desistência *ex post*" (DANNER; SIMMONS, 2010, p.232, tradução nossa).

Em situações de conflito, apresenta-se uma dificuldade ainda maior desses compromissos críveis se processarem, pois não se espera do Estado uma conduta no sentido de limitar o seu próprio recurso legítimo à violência:

> [...] credible commitments circumscribing war-fighting practices are difficult to make, especially in civil war settings, where governments can hardly be trusted to self-limit their resort to arms, if to do so would provide an important military advantage (DANNER; SIMMONS, 2010, p.233).

Todavia, se houver vantagens claras nos compromissos alcançados, Danner e Simmons (2010, p.233, tradução nossa, mantendo grifo do autor) afirmam que os Estados poderiam arcar com custos em termos de soberania: "[...] quando o potencial dos ganhos de se estabelecer compromissos críveis são altos, as preocupações com os custos de soberania serão sobrepostas e uma estratégia de atar *as próprias mãos* passa a ser racional".

Interessante mencionar que se retira do próprio documento internacional a capacidade de fazer com que os Estados adiram a ele. Isto é, evita-se caracterizar o cumprimento tal como se este fosse produzido pelo tratado *per se*, por exemplo, posto que existe cumprimento baseado no auto interesse dos atores (MICTHELL, 1996).

Em linhas gerais, o cumprimento pode se dar porque o ator acredita que maximiza o seu interesse, ou ainda um ator pode cumprir o que foi acordado porque as regras de um tratado exigem pouca ou nenhuma mudança de comportamento (MITCHELL, 1996). O mesmo vale para o não cumprimento, que pode ser caracterizado simplesmente como uma preferência de um dado ator.

Ademais,

> [...] a state's material interest may include signature but not compliance. At least three scenarios can account for this. First, a state may be a classic free-rider, valuing the benefits of compliance by others, but seeking to avoid the costs of its own compliance. Second, a state may value compliance by itself and by others and even deem that the benefits of compliance outweigh the costs, but may nonetheless prefer to devote the compliance-related resources to more pressing social problems. Third, a state may view compliance as having no real benefit (MITCHELL, 1996, p.13).

Por ora, e para efeitos da presente argumentação, destaca-se o fato de que, se não se pode extrair do próprio tratado os elementos que levam um ator estatal a cumprir com o mesmo, a teoria dos compromissos críveis revela que também não se pode extrair uma correlação entre a atuação do TPI e o adiamento da paz. Isto é, não se pode concluir que as atividades do TPI invalidam os esforços pela paz.

Em outras palavras, não se pode explicar o não cumprimento a partir, exclusivamente, do que está disposto no corpo de um documento jurídico, tal como Estatuto de Roma do TPI. Antes pelo contrário, "A teoria do compromisso crível prevê que o TPI pode aumentar os movimentos na direção de acordos de paz dentro de países que sofrem de déficits de credibilidade" (DANNER; SIMMONS, 2010, p.247, tradução nossa).

Faz-se também preciso levar em conta ainda se esse tipo de violência em larga escala pode ser útil no curto prazo para o ator estatal em questão inclusive demonstrar sua vantagem e primazia militares, já que, no longo prazo, as atrocidades trazem consequências complicadas para esse mesmo Estado: "A perpetração de atrocidades tende a tornar ainda mais difícil a formação de coalizões cooperativas com um interesse no fim da disputa. Tal perpetração pode também colocar em risco a sobrevivência do governo" (DANNER; SIMMONS, 2010, pp.233-234, tradução nossa).

A hipótese que os autores lançam é a de que Estados que se envolveram em guerras civis nos últimos cinco anos tendem a apoiar o TPI, se houver nesses mesmos Estados uma incapacidade de fazer com que os perpetradores dessas violações prestem contas de seus atos por meio de suas instituições domésticas (DANNER; SIMMONS, 2011, p. 238). Sendo assim, o comprometimento com o TPI, que é o que se pretende explicar, está, necessariamente, vinculado a duas grandes variáveis: a guerra civil e os mecanismos de prestação de contas de que dispõe o Estado.

As previsões parecem se confirmar com base nos resultados estatísticos apresentados por Danner e Simmons (2010), que sugerem três grandes conclusões: i) Estados com baixa credibilidade e que experimentaram recentemente guerras civis provavelmente ratificarão o TPI (Exemplos são: Afeganistão, Peru, República Democrática do Congo e Uganda); ii) Estados com alta credibilidade e que experimentaram recentemente guerras civis provavelmente não ratificarão o TPI (alguns exemplos são Índia, Indonédia e Bangladesh); iii) Estados com alta credibilidade e que não experimentaram recentemente guerras civis provavelmente ratificarão o TPI (ilustramos aqui o terceiro grupo com Canadá, Bélgica, Dinamarca)[39].

Outros elementos que se interpõem entre a variável explicativa e a que se pretende explicar são o apoio às operações de paz da ONU e a posse de um contingente militar extenso. Enquanto se espera do primeiro grupo de Estados uma rápida ratificação do Estatuto de Roma, é de se esperar cautela daqueles que estão no segundo grupo.

Em síntese, pode-se concluir que "[...] o TPI encontrará o seu maior apoio em uma coalização de Estados que agem com base em princípios, altamente suscetíveis à prestação de contas, não violentos, ou ainda violentos, mas com mecanismos domésticos de prestação de contas fracos" (DANNER; SIMMONS, 2010, p.236, tradução nossa).

Entendemos, desse modo, como leituras limitadas aquelas que, por um lado, destacam o comportamento das democracias no sentido da adesão automática ao TPI, bem como aquelas que indicam para uma negação do tribunal por parte de quaisquer países que enfrentam situações de violência:

> Democratic theorists might expect all democracies to favor an effective ICC, by virtue of their affinity for justice, the rule of law, or bounded norms of democratic competition. Realists might expect all violent or powerful states to shun the ICC, on the assumption that states will have no interest in

[39] A lista completa de ratificações do Estatuto de Roma do TPI pode ser encontrada no website da Coalition for the ICC: http://www.iccnow.org/documents/RATIFICATIONS_by_UNGA_Groups_2APRIL2012_eng.pdf. Último acesso em 14 de dezembro de 2012.

> forswearing any instruments of coercion, refardless of their abhorrence (DANNER; SIMMONS, 2010, p.236).

Levando em conta as características que ora limitam o pleno funcionamento do arranjo institucional em questão, ora o transformam em um arranjo particularizado ao extremo, pretende-se avaliar quais são as possibilidades abertas pelo TPI no sentido de consolidar a dimensão penal do regime internacional de direitos humanos. Pode-se dizer que, se razoavelmente bem-sucedida, essa experiência institucional poderia abrir possibilidades para a expansão das ambições normativas no plano internacional, passíveis de se traduzirem em arranjos institucionais transnacionais – fortalecendo, portanto, certa posição cosmopolita em detrimento de visões essencialmente regionalistas e também estadocêntricas das relações internacionais.

Assim, o apoio ao TPI poderia inicialmente resultar dessa coalizão implausível de Estados, mencionada por Danner e Simmons (2010), o que certamente contraria as expectativas tanto de teóricos liberais como de teóricos realistas e, na medida em que essa experiência institucional for bem-sucedida, ela poderia alcançar mais amplo apoio, ou mesmo se desdobrar num cascateamento da justiça se houver ainda um apoio dos atores com base em princípios e com base em um sentido de justiça compartilhado, conforme Neumayer e Sikkink supõem que seja possível.

Assim, parece-nos ser possível compatibilizar, em alguma medida, essas análises institucionalistas que evitam quaisquer compromissos de natureza normativa e o apelo a motivações que não são auto-interessadas, mas sim baseadas na difusão de ideias fortes e desejáveis.

A combinação desses escritos faz-se importante, pois "De uma perspectiva normativa, os tipos de judicialização sustentados […] não produzem, necessariamente, melhores resultados políticos, nem mesmo processos sócio-políticos melhores, ou mais justos […]"(KINGSBURY, 2012, p.22, tradução nossa), assim, como não se pode assumir que os arranjos institucionais que têm alto grau de cumprimento com as suas decisões sempre produzam resultados políticos que são os melhores ou os mais justos.

Em linhas gerais, a presente pesquisa não assume como argumento a ideia de que a denominada "rotinização da governança judicial" maximiza a proteção aos direitos humanos, muito embora

> All of this has led to a new paradigm of routinized litigation and judicial governance being layered alongside the traditional paradigm of episodic international (inter-state) dispute settlement by tribunals. In some tribunals, on some kinds of issues, juridification is reaching the point where litigation

> is routine: while not quotidian, it is not rare, and is even habitual for some repeated players (KINGSBURY, 2012, p.210).

Dois padrões de inconsistências merecem, na contramão de um argumento exclusivamente celebratório do TPI, espaço: os Estados mais populosos do mundo tendem a não aderir à jurisdição do TPI, muito embora estejam presentes, por exemplo, na OMC. Quanto aos países que figuram na condição de maiores economias mundiais, estes tendem, em sua maioria, a se engajarem com a OMC e tendem também a fezê-lo com o TPI (KINGSBURY, 2012)[40].

O argumento de Kingsbury e de Danner e Simmons podem se interceptar na medida em que um conjunto de países que vivenciou guerras civis e/ou transições políticas delicadas, mas que conseguiu estruturar suas instituições jurídico-políticas, pode, justamente, estar nesse rol de países populosos e que não adere ao TPI [41].

1.2 Regime Internacional para Atrocidades (RIA): importância e limites da justiça penal

A conexão entre o Direito e Política na arena internacional sempre foi objeto de problematização pelas distintas abordagens teóricas de RI, oscilando desde a subordinação do direito internacional à política internacional entendida como a luta pelo poder, até o entendimento de que as regras e normas internacionais são capazes de constranger o comportamento dos Estados, ou ainda de que as normas internacionais resultam da socialização entre os atores, não exclusivamente estatais, no plano internacional.

A relação entre o Direito e a Política Internacionais sempre apresentou tensões que tendeu mais a separá-los do que potencializar as análises internacionais interconectando ambos os domínios das relações internacionais:

> The interplay between politics and law is a recurrent feature of international relations at the beginning of the twenty-first century, but our existing frameworks of understanding are poorly equipped to comprehend this phenomenon (REUS-SMIT, 2004, p.xiii).

Da perspectiva aqui adotada, a separação desses dois domínios das relações internacionais pode tornar nossa análise míope e anacrônica, sobretudo porque se tem como

---

[40] Dos dez países com maior Produto Interno Bruto, que são, conforme Kingsbury (2012, p.214), Estados Unidos, Japão, Alemanha, China, Reino Unido, França, Itália, Canadá, Espanha e Coréia do Sul, apenas China e Estados Unidos não ratificaram o Estatuto de Roma do TPI.

[41] Dos dez países mais populosos do mundo, conforme Kingsbury (2012, p.213), que são, pela ordem, a China, Índia, Estados Unidos da América, Indonédia, Brasil, Paquistão, Rússia, Bangladesh, Nigéria e Japão, somente o Brasil, a Nigéria e o Japão ratificaram o Estatuto de Roma do TPI.

objetivo aqui explorar as especificidades de um regime internacional de direitos humanos em sua vertente penal, constituído a partir de disputas de poder e interesses, mas também a partir de percepções compartilhadas acerca de como lidar com atrocidades e, assim, quais normas criar e seguir. Como observa Reus-Smit a esse respeito (REUS-SMIT, 2004, pp.1-2)

> Whether one considers the NATO intervention in Kosovo, East Timor's tortuous path to sovereign independence, the extradition proceedings against Augusto Pinochet, the creation of the new International Criminal Court, the debate over nuclear missile defence, the conduct of the 'war against terrorism', or the standoff in the Security Council over war with Iraq , it is the complex entanglement of politics and law that stands out. In each case one struggles to locate the boundary between the political and the legal, to the point that where the established concepts of politics and law no longer seem especially helpful in illuminating pressing issues, crises, events, and developments.

Em um entendimento realista e neorrealista, uma instituição internacional representa mais uma arena para que a luta pelo poder entre os Estados se manifeste. Ademais, o sucesso de um arranjo institucional depende do quanto ele potencializa os ganhos materiais das grandes potências. No caso do TPI, o que se verifica até o momento é a negativa enfática das grandes potências, a começar pelos Estados Unidos, quanto a aderir ao Estatuto de Roma. Índia, China e Rússia adensam a lista (WIPPMAN, 2004, p.152).

Nesse ínterim, vale enfatizar que a posição das mesmas grandes potências no contexto de aprovação dos tribunais *ad hoc* via Conselho de Segurança da ONU foi radicalmente distinta. Estes foram cortes temporárias que se estabeleceram de forma imposta e que aplicavam um escrutínio seletivo quanto às práticas violadoras de direitos humanos. O TPI, por sua vez, "[..] sujeita, potencialmente, os nacionais de todos os Estados ao escrutínio e possível criminalização" (WIPPMAN, 2004, p.152, tradução nossa).

A literatura mais cética acerca dos avanços institucionais e normativos do TPI sugere que o mesmo ainda enfrenta barreiras para receber o apoio necessário ao seu funcionamento, uma vez que a viabilização de um regime segue sendo determinada pelo poder e por interesses estratégicos dos atores estatais (RUDOLPH, 2001, p.658).

Os adeptos da abordagem liberal e neoliberal sustentam que a tendência do sistema internacional ao conflito, dado o princípio ordenador anárquico, pode ser minimizada por meio da criação de instituições internacionais com um desenho adequado e incentivador da cooperação (RUDOLPH, 2001, p.658).

O desenho das instituições que propicie os meios mais eficazes de se obter a realização dos interesses estatais a baixos custos, entretanto, não traduz a importância do regime sob análise nesta tese:

> To some extent, the Rome Treaty was motivated by a desire to solve collective action problems and to reduce the transaction costs inherent in establishing ad hoc tribunals. But the Rome treaty was driven even more fundamentally by a desire on the part of many participants in the negotiations to develop and stabilize norms of legitimate bahavior by states and non-states actors (WIPPMAN, 2004, p.153).

Numa sociedade internacional em que os atores compartilhem mais do que interesses comuns definidos em termos de poder, distintamente, portanto, do que fora sugerido por Posner e Yoo (2004) e por Danner e Simmons (2010) na seção anterior, e que se portem como difusores das formas de governança sustentadas pelos denominados *norms entrepreneurs* (FINNEMORE; SIKKINK, 1998, p.896)[42], objetivando mais do que resolver problemas de ação coletiva

> [...] states create institutions not only as functional solutions to co-operation problems, but also as expressions of prevailing conceptions of legitimiate agency and action that serve, in turn, as structuring frameworks for the communicative politics of legitimation (REUS-SMIT, 2004, p.5).

A despeito das possibilidades de se pensar a menor ou maior inter-relação entre os domínios do direito e da política internacionais via teoria de RI, elegemos, no momento da revisão da literatura aqui mobilizada, quatro contribuições principais que buscaram cruzar esses elementos e nos forneceram subsídios para defender normativamente a particularidade da vertente criminal dos direitos humanos internacionais, ainda que não se possa afirmar ser este o único objetivo dos quatro textos: Gilligan e a noção de *International Criminal Regime* (aqui adaptada para RIPDH), Rudolph e a noção de RIA, Drumbl e a noção de *extraordinary international criminality*, e, não menos importante, Sikkink e a noção de *system of accountability* (sistema de prestação de contas).

O conceito de um *International Criminal Regime*, que aparece no texto de Michael Gilligan, publicado em 2006, no influente periódico da área de RI - *International Organization*, é no que nos baseamos para desmembrar o RIDH em pelo menos um braço/ramo/vertente de atuação que consideramos ser bastante significativo. Em outras palavras, a vertente criminal do regime. Para esse regime, demos o nome de Regime Internacional Penal de Direitos Humanos (RIPDH), que, sobretudo na figura do TPI,

[42] Por *norms entrepreneurship* pode-se compreender que "As normas não pairam no ar; elas são ativamente construídas pelos agentes que detêm as noções fortes do comportamento apropriado ou desejável em suas respectivas comunidades" (FINNEMORE; SIKKINK, 1998, p.896, tradução nossa). Os *norms entrepreneurs*, especificamente, são aqueles (ativistas de ONGs e de redes de ativismo, membros de organizações internacionais e mesmo, eventualmente, pessoas que ocupam cargos na burocracia dos Estados) que desejam ver reconhecidas novas normas e novas formas de governança. São aqueles que pressionarão, conectando-se com pessoas com posições similares nesses diferentes âmbitos de atuação, no sentido de inovação institucional. Eles podem ou não ter êxito em movimentar a "cascata de justiça", conforme afirma Sikkink (2011).

estabelece uma forma de *accountability* individual para vários crimes que chocam a consciência humana, responsabilizando individualmente os perpetradores desses crimes: crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade.

A importância da responsabilização individual por parte desse regime internacional de direitos humanos, sobretudo em sua vertente penal, é o que aparece como elemento que merece maior investigação por parte desta pesquisa.

O RIPDH está centrado em graves violações de direitos humanos, associadas a *jus cogens*[43] e jurisdição universal, bem como focado na *accountability* individual e em fóruns cujas autoridades e mecanismos de *enforcement* estão externos ao Estado violador.

O foco nas violações graves e inaceitáveis de direitos humanos tem, segundo Donoho (2006, p.6), dupla importância. Primeiramente, porque concentram um consenso considerável em torno de sua gravidade e necessidade de punição:

> [...] it recognizes important distinctions among rights in terms of enforceability that sets the groundwork for desperately needed improvements in the credibility and institutional legitimacy of international decision-making. As a practical matter, governments are more likely to create international institutions with meaningful enforcement powers if such powers are jurisdictionally constrained to enforce rights for which true international consensus exist (DONOHO, 2006, p.6).

Uma segunda importância tem estreita relação com a primeira, pois, uma vez que se torna possível diferenciar os direitos, aqueles que são mais controversos podem ser resolvidos pelas instituições domésticas, reduzindo a interferência externa em matérias mais contestáveis

> The persistent, historical refusal of the international system to recognize that not all rights should be implemented or enforced in the same way has been a mistake. It may well be that a relatively weak system of international supervision on the global level is the most appropriate model for those rights involving highly contested moral issues because that model best supports our common interest in democratic governance and self determination (DONOHO, 2006, p.7).

Tradicionalmente, o *enforcement* de direitos humanos internacionais pode seguir dois caminhos, num primeiro momento, excludentes. Um primeiro atribui autoridade primeira às instituições domésticas no que diz respeito à implementação e ao *enforcement* desses direitos. O segundo caminho traz à tona a participação das instituições internacionais, supervisionando

---

[43] Segundo a Convenção de Viena do Direito dos Tratados, *jus cogens* é "[...] uma norma aceita e reconhecida pela Comunidade de Estados Internacionais em sua totalidade, como uma norma da qual não é permitida nenhuma derrogação e que só poderá ser modificada por uma subseqüente norma de lei internacional que tem o mesmo caráter legal". Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm. Último acesso em 14 de março de 2012.

e monitorando o cumprimento por parte dos Estados dos padrões de comportamento estabelecidos internacionalmente.

De acordo com Donoho (2006, p.17), os tratados multilaterais de direitos humanos ilustram o primeiro modelo. Estando sob a égide das Nações Unidas, o RIDH, entendido em seu sentido mais clássico, desenvolve um trabalho muito mais voltado para a promoção dos direitos humanos do que para o *enforcement*, deixando esta função para as autoridades domésticas[44].

Todavia, o segundo caminho, o do RIPDH, tem apresentado desenvolvimentos institucionais importantes, como o estabelecimento do TPI, que aumentam as responsabilidades e limitam os direitos dos Estados, forçando-os a submeter suas ações a constrangimentos morais no plano internacional. Aumentam as responsabilidades no sentido de que os Estados, se não punirem as graves violações de direitos humanos cometidas por seus nacionais ou contra seus nacionais, correm o risco de vê-los sendo julgados internacionalmente. Dessa forma,

> [...] the realization of moral cosmopolitanism might require the development of globally authoritative procedures and institutions that can adjudicate whether or not a state's conduct has violated a threshold of cosmopolitan justice, and whether or not an institution can claim legitimacy on humanitarian grounds (LU, 2005, p.405).

Os Estados continuam sendo os agentes primeiros responsáveis por processar aqueles que infringem princípios fundamentais de justiça internacional. Porém, o Estatuto de Roma vai além da concepção pluralista de sociedade internacional, passando para uma concepção mais fortemente solidarista, no momento em que não deixa o julgamento final a critério do Estado[45].

O TPI pode, por exemplo, ao identificar atraso injustificado nos procedimentos de um país ou condução indevida de um processo, iniciar uma investigação por conta do promotor em comando, de uma denúncia do Conselho de Segurança ou de um Estado-Parte do Estatuto de Roma.

No que diz respeito ao alcance da jurisdição do TPI, também é importante salientar que ele tem jurisdição sobre uma terceira parte, o que é chamado de *third-party jurisdiction,* cujo sentido é: se um nacional de um Estado que não é parte do Estatuto cometer um dos

---

[44] Cada um dos tratados multilaterais de direitos humanos cria um comitê de *experts* cuja função é fazer a avaliação de fatos, revisar os relatórios dos Estados e emitir comentários de ordem mais geral a respeito destes documentos.

[45] Cf. RALPH, Jason, 2003 e 2005.

crimes previstos no Estatuto de Roma no território de um Estado-membro, esse nacional pode ser investigado e, no limite, ser levado a julgamento.

Nesse sentido, os Estados Unidos buscaram limitar a jurisdição da Corte aos nacionais dos Estados-Parte do Estatuto de Roma e não a terceiros, rejeitando o argumento de que os crimes cobertos por ele já são considerados crimes de jurisdição universal pelo direito internacional costumeiro. Apoiando-se no artigo 34 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, os norte-americanos sustentam que um tratado não pode vincular um Estado não-parte.

Ao final das negociações acerca do TPI, acordou-se que o TPI teria jurisdição automática sobre os casos em que, ou o Estado do acusado pelo crime seja parte do Estatuto, ou o acusado tenha cometido o crime no território de um Estado-parte do Estatuto:

> The Court will have jurisdiction over offences committed by nationals of member states, or where offences by non-nationals are committed on the territory of member states; in the absence of such a *territorial hook*, the Security Council can still refer specific cases to the Court even if non-member states are involved (BROWN, 2002, p.219)

Assim definido, parece ser possível identificar o RIA ou RIPDH como uma expressão institucional do cosmopolitismo moral, que sustenta a necessidade de princípios que acompanhem os indivíduos para além das fronteiras nacionais, mas que pode acabar demandando, no sentido que se desdobra em um cosmopolitismo político, instituições cada vez mais equipadas com instrumentos punitivos[46].

Por seu turno, a expressão *An Atrocities Regime*, aqui traduzida por Regime Internacional para Atrocidades (RIA), aparece no texto de Christopher Rudolph, datado de 2001, e também publicado na *International Organization*. Para o autor, esse regime é tomado como emergente (2001, p.656) e apresenta como objetivo

> [...] to determine how the emergent regime may or may not be effective in achieving its primary goal (individual conviction) as well as its secondary and perhaps more saliente goal: to manage violent conflict and reduce the likelihood of future transgression (RUDOLPH, 2001, p.656).

Sem dúvida, a correlação entre o número de conflitos civis pós-dissolução do bloco soviético e o número de atrocidades cometidas pelas partes envolvidas nesses conflitos é evidente:

---

[46] Sobre a distinção do cosmopolitismo moral do político, tem-se que, enquanto o primeiro pode e deve fazer recomendações institucionais ou ainda oferecer a *rationale* normativa para arranjos institucionais já criados, tal como o próprio TPI, a grande controvérsia está em relação às formas mais fortes de cosmopolitismo político/institucional, que defendem um considerável enfraquecimento do Estado ou ainda a sua substituição por formas supranacionais de autoridade política. Cf. BEITZ, 1999 e 2004.

> The linkage between ethnic conflict and unspeakable brutality, as well as their propensity to spread across borders, has caused some analysts to warn that 'the ever-increasing number of identity-based conflict suggests that we may be facing an epidemic of potentially catastrophic proportions' – a new world disorder (RUDOLPH, 2001, p.655).

Desse modo, dada a ligação entre atrocidades e situações de conflito, o escopo desse regime não pode, é o que sustentamos nesta tese, restringir-se à promoção de um tipo exclusivo e excludente de justiça baseada na punição que se materializa no indiciamento, investigação e julgamento dos perpetradores de atrocidades, mas deve sim expandir o seu escopo no sentido de cumprir um papel na pacificação das regiões afetadas por disputas de distintas naturezas e cujas populações são alvo de graves violações de direitos humanos: "Os proponentes apóiam os tribunais internacionais não só como meios de fazer com que os perpetradores de atrocidades prestem contas de seus atos, mas também como um mecanismo de paz, por meio do estabelecimento da justiça e promoção da reconciliação em regiões devastadas pela guerra" (RUDOLPH, 2001, p.656, tradução nossa).

Até a Primeira Guerra Mundial, os direitos humanos eram questão de jurisdição doméstica. No contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, há desenvolvimentos normativos e institucionais evidentes, suscitando questões como:

> What explains the dramatic turn in the 1990s toward legalization? What drives the process of forming and applying the regime in a given case? Once established, what makes tribunals more or less effective? How useful is legalization in curbing abhorrent behavior and promoting national reconciliation? (RUDOLPH, 2001, p.657).

Assim, a denominação RIA[47] demonstra ser mais ampla e permite que politizemos, de início, as violações de direitos humanos tomadas como gravíssimas, viabilizando a introdução de uma perspectiva de RI para análise do processo de criminalização de determinadas condutas no plano internacional. Os obstáculos políticos, no entanto, como observa Rudolph, são consideráveis:

> Although the movement to establish a universal atrocities regime (through an international criminal court) is predicated on the international community's desire to strengthen norms of human rights and justice, if it is fraught with political obstacles and differing views on how to negotiate this complicated normative and strategic terrain (RUDOLPH, 2001, p.657).

Os obstáculos políticos estão, em boa medida, conectados aos mecanismos de *enforcement.* Gilligan (2006) é o autor que mais questiona em que medida os mecanismos de

[47] Passaremos, daqui em diante, a usar exclusivamente o termo RIA quando fizermos menção ao objeto de análise desta tese.

enforcement são centrais no sentido de garantir a efetividade das instituições. A argumentação do autor é a de que o TPI, órgão central nesse RIPDH, não falha em ser efetivo por não possuir mecanismos de *enforcement*[48], bem como não prolonga a permanênica no poder dos líderes que violam direitos humanos. Ambas as críticas são usualmente dirigidas ao TPI, organização internacional que surge para impedir que perpetradores de atrocidades saiam impunes desses crimes, bem como para produzir um efeito dissuasório sobre aqueles que cogitarem praticar atos dessa gravidade.

Stephen Krasner, expoente da corrente teórica neorrealista das RI e articulador de um dos conceitos de regimes internacionais[49] mais influente na literatura de RI, é um dos teóricos que sustentam as críticas feitas ao TPI:

> If you look at the human rights community, Human Rights Watch, for instance, the claim is always that the ICC will discourage autocratic rulers from committing human rights atrocities. If you're looking at Saddam Hussein -- someone who's willing to rape, someone who's willing to put out the eyes of children in front of their parents to try and get information from them -- he is not going to be deterred from these actions by the existence of the International Criminal Court. Threatening these actors with prosecution may make it more difficult to get rid of them. In international relations, what you need is a full repertoire of options open to you. […] I think the ICC, in which you want to apply universal legal rules to a wide variety of situations which require, in my judgment, prudential political thought, is a tremendous error, something that's irresponsible and something that will actually get people killed (KRASNER, 2003, online).

A fim de demonstrar suas hipóteses na contramão do que Krasner manifesta ser a sua compreensão acerca do desastre político que o TPI pode representar, Gilligan monta uma série de jogos e seus respectivos *pay-offs,* em que se introduzem variáveis capazes de reproduzir os impactos da criação de uma corte com as características do TPI. Os jogadores inclusos no modelo de Gilligan são as lideranças, o Estado estrangeiro, que pode ou não aceitar um pedido de asilo político por parte de uma liderança violadora de direitos humanos, e a "natureza":

---

[48] A definição de Gilligan (2006, p.936) de *enforcement* se restringe à capacidade de transferir os que serão julgados e prender os que foram condenados pelas atrocidades relativas aos direitos humanos. Todavia, em nosso entender, o TPI não carece de mecanismos de *enforcement* plenos tal como Gilligan sugere em seu paper. Se este fosse o caso, isto é, se de fato o TPI carecesse de quaisquer mecanismos de *enforcement,* não haveria motivos, por exemplo, para que os Estados Unidos da América fizessem diversos acordos bilaterais com países ratificadores do Estatuto de Roma a fim de impedirem o julgamento de seus nacionais. Esses acordos são conhecidos por *Article 98 Agreements* pelo fato de o governo Bush alegar que aplica o artigo 98 do Estatuto do TPI ao firmar esses acordos. Este artigo do Estatuto deveria ser utilizado, todavia, para corrigir possíveis discrepâncias entre o Estatuto e acordos bilaterais já existentes, sobretudo os chamados *Status of Forces Agreements*, que obrigam os países a retornarem os nacionais de outros países em caso de crime em seu território. O governo Bush decidiu ainda retirar ajuda econômica e militar de trinta e cinco países que inicialmente se recusaram a assinar esses acordos bilaterais.

[49] Conceito introduzido na nota de rodapé de número 26.

> In short, leaders'decision of whether or not to commit atrocities is a trade-off between the increase in the probability of surviving politically that commiting atrocities may afford versus the extra costs of the more severe punishment they will suffer if they are deposed. The possibility of asylum abroad mitigates this latter concern because the leaders know that if their probability of surviving in office becomes too low, they have the option of requesting asylum and (assuming that request is honored) going into exile with impunity (GILLINGAN, 2006, pp.945-946).

Assim, essa modelagem produz alguns resultados: a liderança desse líder não será prolongada, e isso se deve ao RIPDH. Além disso, embora o TPI não tenha capacidade de *enforcement*, conforme sustenta Gilligan, alguns líderes receberão punição via TPI por seus crimes. Vale destacar que nesses casos, os Estados estrangeiros não terão quaisquer incentivos para conceder asilo a esta liderança; ademais, a possibilidade, ainda que remota, de os líderes de outros países se virem numa posição semelhante acaba fazendo com que as atrocidades se reduzam.

Em terceiro lugar, a instituição pode ser capaz de impedir algumas atrocidades na margem. Isto é, mesmo que o TPI careça de força de polícia para forçar os indiciamentos, ele continua sendo capaz de fazer com que os líderes se afastem de cometer atrocidades (GILLIGAN, 2006, p.937).

Segundo Gilligan (2006), as características que identificamos no TPI são comuns a todas as instituições internacionais: a ausência de uma força de polícia; a confiança contínua sendo depositada no Estado soberano, quando nos referimos a matérias policiais; e a inexistência de uma *membership* universal. Dadas essas circunstâncias, qual é a possibilidade de os acordos internacionais produzirem efeito sobre o comportamento dos Estados? As distintas abordagens que lidam com o (não) papel das instituições apresentam respostas divergentes para essa questão.

Para a abordagem da teoria dos jogos, utilizada pelo próprio Gilligan, a cooperação se viabiliza por meio de ameaças críveis, podendo elas serem implícitas ou explicitadas pelos outros atores membros. Nesse caso, a reversão da não cooperação em punição também é um elemento de constrangimento duro e eficaz ao comportamento do Estado.

Os chamados "*managerialists*", por sua vez, indagam se o cumprimento dos compromissos por parte dos Estados deve ser necessariamente compreendido pela capacidade de *enforcement* envolvida nas instituições, e se essa capacidade é desejada. Tal abordagem busca explicar a cooperação regulatória no sistema internacional. Na visão dos que criticam tal abordagem, na ausência de dispositivos capazes de ativar capacidade de *enforcement*, é de

se esperar que qualquer índice de cumprimento esteja derivando de tratados superficiais (GILLIGAN, 2006, p.939).

A abordagem normativa, segundo ele, também não confere peso à variável *enforcement.* Essa abordagem está normalmente associada, dentro da literatura de RI, ao Construtivismo: "[...] os regimes alteram as preferências dos estados pelo não-cumprimento na direção da cooperação por meio do estabelecimento de novas normas, que alteram as percepções dos estados de quais comportamentos são aceitáveis" (GILLIGAN, 2006, p.940)[50].

Finalmente, a abordagem das comunidades epistêmicas sustenta que o *enforcement* se torna desnecessário quando os Estados aprendem que a cooperação atende seus interesses.

O que faz Gilligan conseguir distanciar a efetividade da capacidade de *enforcement* no caso do TPI é que a existência do regime faz com que os pedidos de asilo político não sejam concedidos. Se o regime não existisse, não haveria qualquer custo para um país A conceder asilo a um perpetrador de direitos humanos advindo de um país B (GILLIGAN, 2006, p.943).

Drumbl, por seu turno, em sua obra intitulada *Atrocity, Punishment and International Law*, de 2007, ressalta o quanto os crimes assumidamente extraordinários continuam sendo punidos por procedimentos ordinários. No entender do autor, trata-se de um equívoco banalizar o mal por meio de procedimentos judiciais limitados e insuficientes para capturar a gravidade dos atos praticados, normalmente, por grandes lideranças políticas:

> That said, those leaders who give the orders to kill or in whose name the killings are undertaken also promote banality. After all, it is they who normalize violence and make it a way of life. Acting as what Amartya Sen describes as 'proficient artisans of terror', these leaders ensconce atrocity as civic duty and, thereby, become conflict entrepreneurs (DRUMBL, 2007, p. 2).

O propósito central da obra de Drumbl é dar tratamento às razões com base nas quais as institutições de justiça penal existentes e situadas interna e internacionalmente punem os perpetradores de graves violações de direitos humanos, investigar se as sentenças emitidas por

[50] Entendemos, vale ressaltar, que seja possível fazer uma teoria normativa sobre o RIA que leve em consideração os limites e possibilidades institucionais, levando em conta o alerta que Kuper faz contra certa forma de praticar a teoria política normativa: "Os filósofos políticos são regularmente acusados de fornecer grandes teorias, mas nenhuma indicação de como suas ideias seriam (mesmo idealmente) realizadas em instituições concretas, muito menos como suas ideias seriam prudencialmente realizadas em meio à confusão das questões relativas à política" (KUPER, 2004, p.138, VERSÃO KINDLE, tradução nossa). Embora a questão não seja simples, o desafio tem de ser enfrentado.

elas se legitimam e "[…] apoiar essas racionalidades penalógicas […]"(2007, p.2, tradução nossa).

Nas palavras do influente professor de Direito Internacional,

> […] while sophisticated work explores the substantive crimes, the formation of institutions and their independence, and the impact of prosecuting these crimes on collective reconciliation and political transition, only isolated – and often conclusory – analysis exists concerning what institutions say they are accomplishing by punishing and, most importantly, whether the punishments issued actually attain the goals they are ascribed (DRUMBL, 2007, p.2, grifo nosso).

É com o final da Segunda Guerra Mundial que determinados crimes praticados passam a ser vistos não só como dirigidos às suas vítimas diretas, mas a qualquer indivíduo enquanto unidade última de preocupação moral, conferindo, assim, a dois grupos simultaneamente condições de expressar a sua indignação. Fazemos aqui menção à sociedade internacional e aos sobreviventes das violações em sua condição individual. Ambos os grupos fazem parte do que Drumbl denomina "[…] vitimologia das atrocidades em massa […]" (DRUMBL, 2007, p.3).

Assumidamente, a área do direito que está preparada para condenar ações dessa magnitude é o Direito Penal. Para Drumbl (2007, p.3), há uma ascendência do direito penal como o marco legal adequado para lidar e regular as práticas associadas ao mal extremo. Em função da seriedade dos crimes praticados, cuja origem nos remete ao Holocausto, criou-se um ramo denominado "[…] criminalidade internacional extraordinária" (DRUMBL, 2007, p.4, tradução nossa).

Para Fisher (2012, posição 411, VERSÃO KINDLE, tradução nossa), que em seu texto promove um diálogo com o argumento de Drumbl, esses crimes são excepcionais no sentido de que são "[...] crimes que ilustram uma forma específica de mal" e não apenas crimes que o Estado não está disposto ou é incapaz de lidar.

De acordo com o autor, o processo de *enforcement* é apenas um componente dessa questão. Para além dele, é preciso estabelecer procedimentos e arranjos institucionais capazes de punir e trazer para um processo de prestação de contas os violadores dos direitos humanos mais fundamentais:

> International criminal justice is largely operationalized through criminal tribunals. Courtrooms have gained ascendancy as the forum to censure extreme evil. […]. Today, punishment predominantly takes the form of incarceration in accordance with penitentiary model, where convicts are isolated and sequestered. The enemy of humankind is punished no differently than a car thief, armed robber, or felony murdered in those places that adhere to this model domestically (DRUMBL, 2007, pp.4-5).

Assim, Drumbl explora tanto crimes ordinários que compartilham características coletivas com os ditos crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio, quanto investiga a participação do indivíduo em guerras civis não em nome de grande objetivos políticos, mas sim motivado por questões particulares/privadas, e que se parece muito com o comportamento do criminoso comum.

Entretanto, se os denominados crimes ordinários tendem a ser considerados desviantes no momento em que são cometidos, o mesmo não ocorre com os crimes extraordinários: "[…] os atos extraordinários de criminalidade individual e que coletivamente se expressam como atrocidades em massa não são tão desviantes no momento e nos espaços em que são cometidos" (DRUMBL, 2007, p.8, tradução nossa).

Opostamente ao que o senso comum parece indicar acerca dos perpetradores de crimes extraordinários, muitos desses voltam a viver como cidadãos ordinários logo que o conflito cessa, visto que o que se pode observar é que os indicadores de reincidência são mínimos (DRUMBL, 2007, p.8).

Um dos objetivos do autor é, portanto, o de avaliar o alcance em termos de legitimidade e efetividade dos tribunais internacionais na promoção da justiça em contextos de atrocidades:

> One of my goals is to offer a critical perspective rooted in criminology, victimology, and especially penology that supports the universal goal of accountability for extraordinary international criminals and the denunciation of their universal crimes of group discrimination, but which express concern that dominant procedural and institutional methodologies fall short in terms of legitimacy and effectiveness (DRUMBL, 2007, p.10).

Para Sikkink (2011, p.18), o que está emergindo em torno da prestação de contas não é um regime internacional, e nem o TPI é o único e grande pilar desse sistema, em grande medida, descentralizado de prestação de contas:

> I believe that what is emerging is a descentralized but interactive system of accountability for violations of core political rights with fragmented enforcement, which is primarily undertaken by domestic courts. Let me unpack that claim. A <u>system of accountability</u> is starting to emerge because many domestic and international courts are now drawing on a body of domestic and international law that permits individual criminal accountability for core crimes. It is descentralized because there is no single international court or agency deciding who should be prosecuted , yet it is interactive because decisions made at one level have effects at other levels. Even the International Criminal Court (ICC) is only doing a small part of the work of enforcement (SIKKINK, 2011, p.18, grifo nosso).

Tal criminalização da conduta individual em torno de crimes centrais se justifica da seguinte forma:

> This new individual criminal accountability model does not apply to the whole range of civil and political rights, but rather, to a small subset of rights sometimes referred to as 'physical integrity rights', 'the rights of the person', or when violated, 'core crimes'. These include prohibition on torture, summanry execution, and genocide, as well as on war crimes and crimes against humanity. This model involves an important convergence of international law (human rights law, humanitarian law or the laws of war, and international criminal law) and domestic criminal law (SIKKINK, 2011, p.16).

A questão que parece oportuna é a seguinte: a criminalização dos indivíduos, quando se trata de atrocidades, por meio de julgamentos, faz diferença? A dúvida coloca aqueles que advogam uma justiça judicializada face aos que defendem, tanto do ponto de vista teórico quanto do ponto de vista do ativismo, um tipo de justiça ancorada não em instituições criminalizantes, mas sim em mecanismos menos formais e, especialmente, menos pautados em estratégias punitivas e retributivas.

No limite, como afirma Sikkink (2011, p.25, tradução nossa), "[...] aqueles que advogam a criminalização normalmente entram em choque com os que preferem a 'justiça de restauração', a buca pela verdade, ou mesmo nenhum tipo de prestação de contas".

Drumbl, por exemplo, destaca que nem sempre a melhor forma de se realizar a prestação de contas é por meio da persecução penal. Acerca dessa crença exacerbada quanto ao potencial da justiça penal, Drumbl (2007, p.10) também afirma que a crença dos ativistas, dos acadêmicos e daqueles que formulam políticas na efetividade dos julgamentos e na punição sob a forma de encarceramento acabou por formentar "[...] uma das mais extensas ondas de construção de instituições das relações internacionais contemporâneas".

Como as atrocidades se produzem mormente em contextos de guerra civil[51], há preocupações que vão, assim, além da prestação de contas por vias criminais e que se direcionam para a reconciliação e reintegração social das vítimas e perpetradores:

---

[51] Segundo as pesquisas desenvolvidas, de trinta episódios de assassinato em massa ocorridos de 1945 até o ano 2000, vinte e sete teriam ocorrido em contextos de guerra civil (Cf. DANNER; SIMMONS, 2010). Sobre a morte dos civis nesses contextos, afirma-se que não são apenas dano colateral (BALCH-LINDSAY et al, 2004, p.375). Mesmo que se assuma, normalmente, a irracionalidade da violência dirigida a civis, muitas mortes são carregadas de intencionalidade. Entretanto, "Um conjunto reduzido de estudos tem se preocupado mais diretamente com a violência intencional dirigida aos civis" (BALCH-LINDSAY et al, 2004, p.376). Cabe nesta nota diferenciar o que se entende por assassinato em massa, por um lado, e genocício, por outro. Enquanto o primeiro "[…] é definido como o assassinato intencional de um número massivo de não-combatentes" (BALCH-LINDSAY et al, 2004, pp.377-378, tradução nossa), o genocídio é conceitualizado como "[…] promoção, execução, e/ou consenso implícito de elites governamentais e de seus agente quanto a políticas sustentáveis […] que resultam na morte de porções substantivas de grupos comunais ou grupo não-comunal não politizado"

> In the area of punishment and sentencing, international tribunals very closely borrows the rationalities of ordinary domestic criminal law – in particular, retribution and general deterrence – without effectively appreciating the fundamental diferences between perpetrators of extraordinary international crimes such as mass atrocity and perpetrators of ordinary domestic crimes in ordinary times [...] (DRUMBL, 2007, p.11).

Com as contribuições de Gilligan, Rudolph, Drumbl e Sikkink, expostas no presente capítulo, foi possível validar o recorte das atrocidades em matéria de direitos humanos a fim de explorar as situações concretas nas quais tais atrocidades são cometidas e os dilemas que informarão o tratamento judicializado desses crimes.

É sobre a possível dicotomização "justiça *versus* paz" que parece se apresentar quando a justiça se exprime exclusivamente sob o paradigma da judicialização na forma de tribunais e cortes internacionais, esquecendo-se das complexidades e significado da reconciliação, que o próximo capítulo versará.

(HARF apud BALCH-LINDSAY et al, 2004, p.380, tradução nossa). Assim, além da definição de genocídio apontar para a especificidade dos grupos que são alvos, explicitamente exclui o assassinato intencional de civis durante a guerra se a violência não for motivada pela intenção de destruir um grupo étnico ou grupo político específico. As possibilidades de sobreposição dos dois fenômenos são, todavia, evidentes para a presente tese, posto que de quarenta e nove episódios de genocídio levantados por Harf, trinta e um se enquadram na definição de assassinato em massa e vinte e sete, desse total de quarenta e nove mesmos episódios ocorreram durante guerras (HARF, apud BALCH-LINDSAY et al, 2004).

Capítulo 2. O RIA: da existência de um conflito genuíno entre os valores da justiça e da paz à necessidade de superá-lo

Para além da dificuldade de enquadramento conceitual da dimensão penal da justiça promovida pelo regime internacional de direitos humanos, que tentamos indicar no capítulo anterior examinando terminologias que consideramos ser válidas para captar a especificidade das graves violações de direitos humanos – o RIA e o RIPDH -, há uma segunda dificuldade, analítica e normativa, que repousa sobre a interrelação evidente entre o regime que nos interessa e situações em que o conflito vige, está em vias de terminar ou acaba de ser concluído por meio, normalmente, de um acordo de paz[52].

É nesse sentido que a literatura até aqui mobilizada se mescla com uma outra literatura, bastante específica e dedicada a pensar a melhor estratégia para amenizar ou mesmo findar as graves violações internacionais em matéria de direitos humanos que ocorrem em situações ou em que o conflito civil está instalado ou em vias de terminar, aqui entendidas como contextos e sociedades transicionais.

Por um lado, o discurso de alguns acadêmicos e também de ativistas favorece quase que indiscriminadamente a adoção de processos de investigação, indiciamento e julgamento internacional a partir de tribunais internacionais quando da ocorrência de graves violações de direitos humanos, tais como crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crime de genocídio.

A prestação judicial de contas e a capacidade de *enforcement* estendida para instituições internacionais de caráter penal, tal como o Tribunal Penal Internacional (TPI), parecem portar-se como o único caminho moralmente defensável quando se pensa na aplicação de uma justiça internacional que, no limite, não se paute na divisão territorial do mundo como critério para a sua realização: "[...] há uma associação íntima entre o desenvolvimento da comunidade global de direitos humanos e o aumento da recomendação

[52] Tomando como base o denominado "Modelo das Fases Dinâmicas" do conflito, atrelado ao *MIT Cascon System for Analyzing International Conflict*, quando nos referimos a conflitos vigentes, estamos pensando na Fase 3 deste modelo, que prevê o enfrentamento entre unidades organizadas e é denominada de hostilidade. Nesta fase, tem-se a opção de recuo para uma fase 2, em que a opção militar é cogitada pelos atores ou ainda avançar para a fase 4, pós-hostilidades, em que a opção militar permanence, mas não há enfrentamento e os atores envolvidos no conflito já podem migrar para uma fase 5 em que as diferenças entre os grupos permanecem, mas não mais se cogita o uso de armamentos, e, assim se aproxima do fim do conflito, chamada de *"settlement*". Assim, quando aqui nos referirmos às situações de conflito em vias de término, estaremos fazendo menção à fase 4 ou 5. Cf. BLOOMFIELD, Online. Último acesso em 23 de fevereiro de 2012.

do uso de julgamentos criminais durante o processo de justiça de transição (CLARK; PALMER, 2012, p.1, tradução nossa).

Para boa parte dos ativistas contemporâneos, mesmo sendo difícil a façanha de prender os perpetradores de graves violações, o estabelecimento de julgamentos contribuiria para o fortalecimento das normas internacionais em matéria de direitos humanos. Ademais, a aplicação do princípio da jurisdição universal e a construção de instituições multilaterais em que a norma da *accountability* seja efetiva são desejáveis a partir dessa perspectiva, criticada por Snyder e Vinjamuri (2003/2004, p. 10).

A crítica a essa estratégia ressalta que pensar os direitos humanos em processos de transição política demanda uma vinculação necessária entre justiça e paz. Isto é, a estratégia punitiva – chamada de "retributive" pela literatura em inglês - de aplicação das normas internacionais de direitos humanos normalmente desconsidera as realidades políticas locais e a dimensão da barganha política que se estabelece entre atores posicionados em níveis de análise distintos e simultâneos. Preocupa, assim, a uma parte da literatura, "[...] a presumida universalidade da justiça penal internacional, que em seus sentenciamentos falha em refletir a diversidade das expectativas relativas à justiça que estão presentes em contextos especificamente de pós-conflito"(CLARK; PALMER, 2012, p.12).

Nesse sentido, o que alguns teóricos como Snyder e Vinjamuri (2003/04, p. 12,) defendem é que aqueles que cometem crimes em massa podem ser muitas vezes aliados necessários para trazer a paz para Estados acometidos por conflitos civis.

A íntima relação do TPI com situações de conflito vigente e os atores nelas envolvidos é uma característica que insere a corte numa lógica política. Há certo ineditismo quanto a essa questão, o que faz com que as experiências e instituições de natureza penal previamente estabelecidas não sirvam de parâmetro para a atuação do TPI:

> […] in contrast to its World War II predecessors, the ICC, with jurisdiction over ongoing armed conflicts, can be operating in the fog of war itself, where collectivities constantly define and redefine their friends and enemies. Consequently, where the Nuremberg and Tokyo Tribunals only dealt with defeated enemies, the ICC can be used as an instrument to defeat enemies. When the ICC intervenes in ongoing armed conflicts, it should thus not be surprised to find itself ending up in political struggles and being enmeshed in friend–enemy distinctions (NOUWEN; WERNER, 2011, p.963).

Sustenta-se, por tal motivo, que, muitas vezes, as lideranças políticas que cometeram as atrocidades mais contundentes durante os períodos de conflitos e guerras civis, parte do próprio governo ou de grupos armados revolucionários, e que serão possivelmente acusadas

perante o próprio TPI, serão justamente as que terão de negociar acordos de cessar-fogo e de paz, bem como de cumpri-los devidamente:

> In discussion about how to end armed conflicts and nurture peacebuilding, some observers argue that pursuing justice by trying to bring political leaders accused of horrible crimes to trial often interferes with achieving a cease-fire agreement and sustaing peace thereafter (JOHANSEN, 2010, p.189, VERSÃO KINDLE).

E é justamente por ter poderes de investigar e condenar, ainda que dependente da cooperação por parte do Estado ou mesmo das operações de paz da ONU, e pelas condenações recaírem sobre os líderes políticos, sejam estatais ou de grupos não estatais, que o *trade-off* entre justiça e paz se instaura fundamentalmente:

> The establishment of the International Criminal Court (ICC) has brought the possible trade-off between justice and peace more directly to the forefront because of the increased possibility that political leaders may be indicted for war crimes or crimes against humanity, thereby motivating them to resist a peace agreement unless and until it offers them amnesty from future prosecution (JOHANSEN, 2010, p. 189, VERSÃO KINDLE).

Não se pode esquecer que a necessidade da Corte de contar com a cooperação de outros atores, especialmente os Estados, é evidente, uma vez que o TPI não conta com uma força de polícia própria para a captura dos investigados e para fazer valer os seus mandados de prisão. Tal fato nos exige pensar se, de fato, uma instituição com escassez de recursos próprios para implementar suas decisões relativas à justiça não acaba por rivalizar com as atividades que concorrem para a paz, intensificando as polarizações entre os atores políticos que estão em conflito:

> [...] because of the Court's dependence on state cooperation, it has its own institutional interest in intensifying these dichotomies. Whether its case is against rebels or against state officials, the more its suspects are generally recognized as enemies of mankind, the greater the likelihood that other actors will assist the Court by executing its arrest warrants (NOUWEN; WERNER, 2011, p.963).

Para Nouwen e Werner (2011), tal necessidade de cooperação com os atores políticos que travam conflitos entre si em sua prática cotidiana, somada à incidência de suas intervenções judiciais justamente em realidades em que o conflito entre as partes não está dissipado, acabam empurrando o TPI para o terreno político:

> [...] the OTP [Office of the Prosecutor] depends heavily on cooperation by the government on issues ranging from issuing visas for its investigators to the execution of its arrest warrants. As long as it defines its success by pointing to completed cases before the Court, the OTP thus needs cooperative relations with the government of the state on the territory or by the nationals of which crimes were committed. Prosecuting government

> officials will usually not be beneficial to such relations (NOUWEN; WERNER, 2011, p.964).

Não se pode, assim, negligenciar o argumento de que o papel desempenhado pelo TPI é, ao menos inicialmente[53], limitado no sentido de compreender a realidade local das distintas comunidades políticas nas quais as graves violações de direitos humanos ocorreram e permanecem ativas, e, dessa forma, pode contribuir para acirrar ainda mais as hostilidades entre os distintos grupos étnicos, religiosos e políticos dessas sociedades.

Na ansiedade de garantir uma atuação imparcial do TPI, aqueles que compõem o seu *staff* têm-se recusado a aceitar a dimensão política do trabalho da Corte (NOUWEN; WERNER, 2011, p.961). Muito embora a Conferência de Revisão destaque uma compreensão bastante mais ampliada quanto às realidades político-sociais nas quais o TPI terá de agir, em sua gênese havia expectativas de que a ação do Tribunal não se imiscuiria em questões políticas.

Em suma, a presença de um RIA com as características apresentadas é capaz de colocar em xeque a noção de que os direitos humanos são questão de jurisdição interna e que compete exclusivamente ao Estado? Ou o TPI acirra ainda mais os vínculos morais identitários, impedindo que os grupos políticos afetados e/ou perpetradores de violações de direitos humanos identifiquem, na esfera internacional judicializada, uma forma de justiça legítima e moralmente desejável?

No entender desta tese, na sua dimensão penal, o regime internacional de direitos humanos tem condições de enfrentar de algum modo a debilidade de capacidade de adjudicação e de cumprimento obrigatório das regras internacionais relativas aos direitos humanos. No entanto, não é sem qualquer debilidade em termos de legitimidade que isso ocorre, sobretudo porque:

> The implementation of international criminal law therefore risks a democratic deficit by excluding local values and personalities, which is somewhat ironic because the excluded local often represents the precise population that was most traumatized by the criminality (DRUMBL, 2007, p.14).

Ademais, além da polêmica em relação ao lugar ocupado pela vítima no RIA, tem-se a polêmica sobre se a competência judicial do TPI prejudica a realização de uma paz endogeneizada que levaria, quiçá mais rapidamente, à reconciliação nacional[54].

---

[53] No capítulo quatro da presente tese, argumentamos que há mudanças significativas no que diz respeito ao desenho institucional do TPI atualmente, além de uma ampliação de suas ambições normativas.

[54] Por reconciliação, tomamos emprestada a definição de Mendez (2001, p.28, tradução nossa): "Eu compreendo a reconciliação a partir do distanciamento de longo prazo das disputas entre facções que dividiram uma nação.

Nesse ínterim, faz-se importante destacar que o próprio TPI, em sua Conferência de Revisão, datada de 2010, tem procurado afirmar a relação co-constitutiva da justiça e da paz: "O reconhecimento de que a prestação de contas é um componente importante para a paz durável foi reafirmado durante a sessão temática que tratou da justiça e da paz na Conferência de Revisão do TPI em Kampala, em junho de 2010" (DAREHSORI, 2010, p.84, tradução nossa).

A Conferência de Revisão dedicou-se a avaliar os anos de atividade do Tribunal e identificar oportunidades de aprimoramento de sua atuação, incluindo não só aquela em que se debateu a relação entre paz e justiça, mas também o impacto da Corte sobre as comunidades de vítimas. No que se convencionou chamar de *stocktaking sessions*, estas e outras duas questões foram tratadas:

> In advance of Kampala, designated ASP [Assembly of States Party] focal points prepared the ground for the Review Conference discussions on the four areas of examination: complementarity; cooperation; the impact of the Rome Statute system on victims and affected communities; peace and justice. At the Review Conference, the high-level stocktaking panel discussions imparted a full account of the ways in which the fulfillment of States' commitments and obligations under the Rome Statute could be further advanced (COALITION FOR THE ICC, online, grifo nosso).

O próprio relatório da *Coalition for the ICC* destaca não só a importância do trabalho da coalizão de ONGs desde a quinta sessão de ASP, em 2005, para a realização da Conferência de Revisão da Corte, como a centralidade dos temas tratados nos *stocktakings* para a efetividade e independência da Corte (COALITION FOR THE ICC, online).

Quanto à sessão de avaliação da questão da justiça e da paz, que contou com a contribuição de especialistas no tema na preparação de materiais que instigassem a discussão, tais como Priscilla Hayner e Juan Mendez, ambos referenciados nesta tese, afirma-se que

> The stocktaking exercise on "Peace and Justice" was in many ways an extension of the ongoing debate surrounding the ICC's impact on peace negotiations in conflict situations. The Review Conference was seen as an ideal opportunity to address this debate and the ability of the ICC to contribute to peacebuilding efforts through prosecutions and deterrence (COALITION FOR THE ICC, online).

O *stocktaking* referente à questão das comunidades de vítimas afetadas inovou ao inserir a vítima na condição de *stakeholder* dentro de um arranjo de governança da justiça criminal. As sessões giraram em torno das seguintes questões:

[...]. A reconciliação entre as facções beligerantes do passado não pode ocorrer às custas do direito das vítimas de ver a justiça sendo feita. Por essa razão, mesmo que a reconciliação seja um objetivo que vale a pena ser perseguido, ela não deveria ser a pedra angular de nenhuma política de verdade e justiça".

> (1) victims' participation and reparations, including protection of witnesses; (2) the role of outreach; and (3) the Trust Fund for Victims. The importance of victims' participation and the need to reinforce the position of victims as the stakeholders and beneficiaries of the Rome Statute were recognized and reaffirmed. The need for the appropriate protection of victims and witnesses, as well as intermediaries, was also stressed. Moreover, it was held that a robust outreach program was indispensable to make the Court known, understood, and reachable for the affected communities, taking into account the remote locations of many of the victims (COALITION FOR THE ICC, online).

Os outros dois *stocktakings*[55], sobre o princípio da complementaridade e sobre a necessidade da Corte contar com a colaboração dos Estados-Membros para funcionar apropriadamente, muito embora sejam relevantes, reforçam, em alguma medida, a visão tradicional do TPI como órgão dependente dos Estados para a sua atuação, enquanto os dois *stocktakings* que interessam em específico a esta tese lançam luz sobre as possíveis inovações do TPI, em particular, e do RIA, de modo geral.

2.1. A relação do TPI com o Conselho de Segurança da ONU (CSONU)

Dada a íntima relação entre a promoção de uma justiça internacional judicializada e as situações em que a paz está sendo negociada, o prognóstico é que a participação de países no TPI fique restrita àqueles que não tenham atividades militares relevantes fora de seu território. Em outras palavras, as grandes potências procurarão, como já vêm fazendo, a fim de blindar os seus nacionais do regime em questão, esquivar-se do alcance da jurisdição do TPI.

Além disso, "Os criminos aparecerão diante do TPI apenas naqueles raros casos em que são nacionais do estado derrotado e cujo novo governo busca adquirir legitimidade internacional" (POSNER; YOO, 2004, p.61, tradução nossa). Em última instância, se esse cenário se configura de fato, o TPI se tornará mais um tribunal internacional dependente, tal como os *ad hoc* que ele sucedeu e dos quais tanto procurou se diferenciar.

---

[55] Além dos denominados *stocktaking sessions*, houve alguns avanços quanto às propostas de emenda do Estatuto de Roma. As três grandes negociações acerca de emendas foram quanto ao crime de agressão, que precisava ser definido bem como ser estabelecida uma data para entrar no rol dos crimes sob a jurisdição da Corte, quanto ao Artigo 124 do Estatuto de Roma, que garante a um Estado que acaba de ratificar o TPI a possibilidade de derrogar de suas responsabilidades quanto aos crimes de guerra por sete anos, e, finalmente, quanto ao Artigo 8 do Estatuto, para o qual se colocou a proposta belga de estender a criminalização para o uso de três tipos de armas nas situações denominadas de conflitos armados não-internacionais. Para mais detalhes acerca dos debates acerca das emendas ao Estatuto de Roma do TPI, Cf. COALITION FOR THE ICC, online, item 2.

É sabido que uma das maiores críticas sofridas pelos tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda que precederam e compuseram a trajetória de criação do próprio TPI, bem como pelos tribunais militares pós II Guerra Mundial, foi a do lugar privilegiado ocupado pelas nações que lideravam o *status quo* internacional no momento de se decidir sobre se se deveria ou não iniciar um processo de julgamentos internacionais.

No caso dos *ad hoc*, a decisão cabia apenas às nações com poder de veto dentro do CS, órgão máximo do Sistema ONU e cuja competência sobre a preservação da paz e segurança internacionais está explicitada na carta constitutiva desta organização internacional.

Sobre os tribunais militares mencionados, tem-se que a característica tanto de Nuremberg quanto de Tóquio recorrentemente criticada diz respeito ao fato de processarem apenas indivíduos de Estados derrotados. Desse modo, questionou-se se esses tribunais se enquadrariam como mecanismos de justiça nos quais a lei seria aplicada a todos os seres humanos ou se seriam meros instrumentos institucionais de justiça dos vitoriosos (LYCK, 2009, VERSÃO KINDLE).

No que diz respeito ao alcance da jurisdição do TPI, é importante salientar que ela recai não só sobre os nacionais de Estados ratificadores do Estatuto de Roma, como também, em função de ter jurisdição sobre uma terceira parte - *third-party jurisdiction* -, pode recair sobre um nacional de um Estado não membro do Estatuto. Quando comete um dos crimes previstos no Estatuto de Roma no território de um Estado-membro, esse nacional pode ser investigado e, no limite, ser levado a julgamento:

> [...] examining its development is crucial to understanding the political challenge of expanding the existing ad hoc tribunal system to a more universal atrocities regime. This case illustrates the tension between the need for great power support and the desire to establish a hard law regime that transcends power and political interests (that is, that holds strong and weak states equally accountable) (RUDOLPH, 2001, p.678).

Justamente em virtude de um órgão internacional não poder desconsiderar a dimensão da barganha política no plano internacional, o TPI não conta com a adesão dos Estados Unidos, Rússia e China, bem como enfrenta uma campanha de desmobilização movida por esses mesmos países cujo alvo são os países ratificadores:

> As normative considerations press for harder legalization in the emergente atrocities regime, negotiating the political dimensions necessary to building institutional strength seems predicated on softening some aspects to gain the necessary international consensus. The evidence suggests that such softening measures have already taken place (RUDOLPH, 2001, p.680-681).

Ao final das negociações acerca do TPI, acordou-se que a organização teria jurisdição automática sobre os casos em que, ou o Estado do acusado pelo crime fosse membro do Tribunal, ou o acusado tivesse cometido o crime no território de um Estado-membro do Estatuto. No entanto, o poder do CSONU não só de recomendar a investigação de um caso, mas também de interrompê-la caso as investigações não colaborem para a realização da paz e segurança internacionais, missões primeiras do CS[56], foi reconhecido, o que comprometeu, em boa medida, as aspirações por uma corte internacional independente.

Para as grandes potências, possuir a prerrogativa de impedir que seus nacionais sejam levados a julgamento por meio de poder de veto no CSONU pode-se transformar em um elemento de cálculo político. Assim, fica evidente a dificuldade de se ter adesão de grandes Estados a regimes internacionais que visem ser completamente independentes: "A evidência apresentada aqui sugere que os estados poderosos relutam em se engajar em qualquer regime que possa impedir, significativamente, a adoção de medidas consideradas necessárias no sentido de se atingir segurança" (RUDOLPH, 2001, p.682, tradução nossa).

Poder e interesse são as variáveis que explicam a seletividade e o porquê de tribunais serem alternativas para determinados casos, enquanto para outros sequer é ponto de pauta. Essa é exatamente a crítica propagada pelo governo sudanês – que não ratificou o Estatuto de Roma do TPI, mas que teve os seus nacionais levados ao TPI.

2.1.1. Algumas considerações acerca do caso do Sudão

O caso sudanês envolve uma série de nuances interessantes. Ao contrário do primeiro caso que chegou até a corte – caso de Uganda[57], Estado-Parte do Estatuto de Roma e cujo envio foi feito pelo próprio governo -, o caso sudanês expressa todo o descontentamento do governo do país, posto que o Sudão não aderiu ao Estatuto de Roma e, por esse motivo, apoia-se no mesmo argumento norte-americano para não ver os seus nacionais sendo julgados por uma corte internacional.

O caso Al-Bashir foi enviado pelo CSONU para o Office of Prosecutor (OTP) por meio da Resolução 1593[58] e suscitou oposições contundentes:

---

[56] Logo no Preâmbulo da Carta da ONU, consta o dever do CSONU de promover a justiça e a paz. A promoção e a proteção aos direitos humanos, bem como a prestação de contas são parte integral da promoção da justiça na esfera internacional.

[57] Examinaremos o caso de Uganda logo adiante, no item 2.2.1.

[58] A resolução 1593 data de 2005 e foi adotada por 11 votos a favor e nenhum voto contrário. Quatro países,

> After the Prosecutor requested an arrest warrant for the Sudanese president, persons arriving in Khartoum were greeted by rows of enormous billboards showing the President, with accompanying texts such as: 'Ocampo's plot': a malicious move in the siege', and 'Ocampo's conspiracy is a desperate attempt to humiliate the Sudanese people' (NOUWEN; WERNER, 2011, p.954).

A União Africana (UA)[59] aparece como outra força de oposição à Corte. Enfrentando o desafio de resolver os problemas de a*ccountability* e da reconciliação, a visão da UA sugeria que uma justiça mais judicializada, como é a fornecida pelo TPI, tenderia a se afastar da reconciliação.

A oposição clara do governo sudanês e da UA, assim como o aparente descontentamento da população sudanesa, contrasta com a abordagem cooperativa adotada pelo grupo armado rebelde denominado *Justice and Equality Movement* (JEM)[60] frente ao caso

> [...] JEM, feeling strengthened by 'brother Ocampo', had increased its military activity against the Sudanese government after the announcement of the request for Bashir's warrant. Other rebel movements have refused to talk peace with the Sudanese government, arguing that one should not negotiate with 'war criminals' (NOUWEN; WERNER, 2011, p.957).

A colaboração dos rebeldes com a justiça pode ser sintetizada na posição do promotor do TPI em seus relatórios dirigidos ao CSONU, que deixa clara a postura cooperativa dos líderes rebeldes em contraposição à insistente não cooperação do governo sudanês (NOUWEN; WERNER, 2011, p.960).

Soma-se à cooperação uma postura também destemida quanto às possibilidades de seus líderes serem, de fato, julgados pelo TPI:

> [...] when the […] suspects from rebel movements voluntarily appeared before the Court Moreno-Ocampo commended the Darfur rebels for cooperating with the court, in contrast to the Sudan government which has refused to execute three arrest warrants against officials, including President Bashir (NOUWEN; WERNER, 2011, p.961).

---

todavia, abstiveram-se: Argélia, Brasil, China e Estados Unidos da América. A resolução pode ser encontrada no seguinte sítio eletrônico: http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm. Último acesso em12 de outubro de 2012.

[59] No encontro dos Estados-Parte Africanos do TPI em julho de 2009 (Cf. Assembly/AU Dec. 245 (XIII)), adotou-se uma política de não cooperação com o TPI no caso em questão e em outros que eventualmente surgissem.

[60] O *Justice and Equality Movement* and *Sudanese Liberation Movement* são os dois principais grupos rebeldes armados do Sudão que fazem frente à milícia armada e financiada pelo governo sudanês, responsável pelo genocídio que não poupou homens, mulheres e crianças na região de Darfur, localizada no Oeste do Sudão. Um panorama do genocídio pode ser encontrado no seguinte sítio eletrônico: http://worldwithoutgenocide.org/genocides-and-conflicts/darfur-genocide. Último acesso em 01 de março de 2012.

No que se refere à reconstituição dos fatos, tinha-se que, em função das violações de direitos humanos de 2003 e 2004, o CSONU havia estabelecido uma comissão de inquérito que pudesse avaliar os comportamentos da milícia *Janjaweed*, ligada ao governo, no sentido de apurar a ocorrência de crimes contra a humanidade. Em função dos poucos progressos alcançados por essa comissão, o CSONU emitiu a resolução 1593, de 2005, e recomendou, pela primeira vez, um caso ao TPI.

A reação do governo sudanês foi a de estabelecer a *Special Criminal Court for Darfur*, buscando demonstrar que, mesmo não sendo um Estado-Parte do Estatuto de Roma, havia interesse do Estado em questão de resolver domesticamente a situação, não sendo, portanto, necessária a intervenção do TPI, tal como prevê o próprio princípio basilar do Estatuto de Roma: o princípio da complementaridade da jurisdição do TPI, oposto à primazia, exemplificada pelos tribunais *ad hoc* da justiça penal internacional.

Todavia, tendo sido processadas apenas lideranças marginais nessa corte doméstica, em 2007 o TPI acaba por expedir um mandado de prisão a um líder da milícia e a um ex-ministro do interior sudanês, e, em 2008, um mandado de prisão para Al-Bashir. Tal mandado de prisão, todavia, parece corroborar uma percepção de seletividade quanto ao emprego do *enforcement* por parte do TPI (OETTE, 2010, p.358).

Examinando o presente caso, verifica-se, portanto, que alguns países são levados a aceitar o *enforcement* tradicional enquanto outros conseguem driblá-lo. Segundo Oette (2010, p.359), o envio do caso de Darfur ao TPI, se não for acompanhado de outros casos de violações gravíssimas e evidentes de direitos humanos, pode reforçar a natureza política da justiça de tipo punitiva.

Dessa forma, a seletividade acaba por comprometer os esforços de paz existentes, "pois o *enforcement* politicamente seletivo e desigual não pode contribuir para o *peacebuilding* doméstico e global de forma tão efetiva quanto obrigações legais de *enforcement* equitativo fariam" (JOHANSEN, 2010, pp. 209–211, VERSÃO KINDLE, tradução nossa). O que nos é permitido, assim, ao compreender o TPI à luz das situações com as quais ele necessariamente lida, é que se pode pensar em uma forma de indicar o sucesso do TPI que esteja vinculada à sua efetiva capacidade institucional de lidar com a justiça e a paz simultaneamente e, desse modo, podemos, inclusive, avaliar o sucesso do tribunal com base no gerenciamento de conflitos (RUDOLPH, 2001, p.683).

Não é mais possível dirimir as críticas recebidas pelo TPI afirmando que o mesmo "[...] tem experiência para fazer justiça, mas não é equipado para fazer julgamentos sobre quando e como negociar a paz" (JOHANSEN, 2010, p.215, VERSÃO KINDLE, tradução nossa). Ainda que institucionalmente sejam percebidas fraquezas neste útlimo sentido, praticamente toda a Conferência de Revisão do TPI, de 2010, baseou-se numa perspectiva integradora da justiça e paz.

Da ótica que estamos adotando, em última instância, o sucesso/insucesso do TPI não pode ser visto a partir da tensão ou da dicotomia fundadora das RI enquanto área do conhecimento. Em outras palavras, nem as barganhas pragmáticas necessárias para promover o funcionamento mínimo do TPI, nem os avanços normativos engendrados pelo Estatuto de Roma são medidas confiáveis em si mesmas para determinar, por um lado, o insucesso e, por outro, o sucesso desta instituição: "As questões aqui apresentadas sugerem a necessidade de um vocabulário de crimes de guerra e de teorias de mais *mid-level* para compreender os tribunais para crimes de guerra e o seu uso no estabelecimento da justiça e promoção da paz (RUDOLPH, 2001, p.687, tradução nossa).

Como conclusão sobre esse tópico, embora provisória e parcial, podemos afirmar que o fato de o TPI ser equipado de instrumentos punitivos que acabam constrangendo o comportamento dos indivíduos de um modo geral, e mais especificamente o comportamento de lideranças políticas, não dispensa que seus mandados judiciais sejam acompanhados, por exemplo, não só de mandados paralelos da própria ONU, mas também, como indicado, da intervenção das institucionais regionais.

Se parece, sim, ser necessário colocar a justiça e a paz em uma perspectiva de diálogo, parece também ser preciso um arranjo institucional menos descolado de questões socioculturais tão fundamentais: identidade, valores, crenças, entre outras. O fato de "[...] o TPI aparacer, na prática, cada vez mais como um mecanismo regional para a África" (BELL, 2009, p.10, tradução nossa) compromete seu objetivo que é o de ser uma instituição de justiça global.

Como uma das críticas dirigidas aos tribunais penais internacionais, e retratadas no texto de Oette (2010, p.360), sustenta-se que um tribunal em que as noções de justiça por ele adotadas são ocidentais não pode contribuir para que se restabeleçam as condições de equilíbrio social em contextos africanos, por exemplo.

Discordando dessa posição de Oette, que sugere um relativismo moral e cultural extremado, sustentamos que se pode discutir os procedimentos de justiça e legais do TPI

como sendo essencialmente ocidentais, mas que não se pode fazer uma afirmação dessa natureza acerca de seu padrão de justiça moral.

De toda forma, uma saída possível para que se supere o *trade-off* que nos interessa seguir investigando é ativando as responsabilidades da organização regional africana de maior expressão - a União Africana - em relação à justiça internacional.

Há também propostas de se atribuir à Corte de Justiça e Direitos Humanos Africana jurisdição sobre crimes internacionais cometidos no continente africano ou ainda estabelecer um tribunal regional com tais características, abrindo possibilidades de se criar uma cultura regional da prestação de contas (OETTE, 2010, p.362). Entretanto, é preciso haver cuidado para não onerar um sistema regional de direitos humanos ainda muito incipiente, bem como para não retirar de um órgão como o TPI a responsabilidade de pensar um formato de justiça normativamente desejável nesse âmbito de governança que é tão importante: a global.

O que mais incomoda, ao aproximar a justiça internacional global promovida pelo TPI dos processos de paz, é o fato daquela recair, preponderantemente, para não dizer exclusivamente, sobre indivíduos cuja cidadania está vinculada à África.

Hoje, todas as quatro situações sob investigação do TPI são africanas, sejam baseadas em denúncias do Estado, por denúncia do CSONU ou ainda pelo poder discricionário do promotor (OETTE, 2010, p.358). São as seguintes as situações: República Democrática do Congo, Uganda, República Centro Africana e Darfur, no Sudão. Líbia e Costa do Marfim são novos casos sob investigação, os quais também se localizam no continente africano.

Tal situação levanta dúvidas sobre o quanto as sérias violações de direitos humanos são cometidas particularmente nos Estados Africanos, muito embora pareça ser difícil elencar casos que poderiam se enquadrar em uma das três categorias de atrocidades e que estejam sendo ignorados pelo TPI.

Ainda assim, os desdobramentos da existência do TPI têm reforçado percepções de que os processos de criminalização de condutas individuais no plano internacional seriam uma "[...] forma de neo-colonialismo ocidental [...]" (OETTE, 2010, p.359, tradução nossa).

Ademais, faz-se constante menção ao caráter punitivo do tipo de justiça praticada pelo TPI, assim como a individualização dos julgamentos, ambas controvérsias levantadas quando se trata de pensar crimes internacionais ocorrendo em contextos extremamente localizados (OETTE, 2010, p.359), e frente aos quais os grupos acabam se portando como a unidade moral mais fundamental.

2.2. A relação do TPI com os Estados-Parte do Estatuto de Roma

Além da forma de politização internacional das questões de justiça internacional, conforme ilustrado no item 2.1, no qual tratamos da relação íntima entre o TPI e o CSONU, faz-se preciso caracterizar melhor outras manifestações dessa politização. Além desta forma particular de *referral* (envio do caso ao TPI), existem duas outras: o envio do caso por um Estado-Parte do Estatuto de Roma e o início de uma investigação pelo próprio promotor da Corte. Esta última é denominada de investigação *proprio motu* e é ativada por uma autorização do Pre-Trial Chamber.

Não pretendemos aqui sugerir, em função de como o presente capítulo está estruturado, que a investigação *proprio motu* não possa ser acusada de politização. Mas é verdade que enxergamos maior potencial para a politização na forma de *referral*, discutida na seção 2.1 – via CSONU -, do que na forma de investigação, que será examinada nesta seção, na qual utilizaremos as informações relativas ao caso ugandense enviado à corte pelo próprio governo.

2.2.1 Algumas considerações acerca do caso de Uganda

Não se pode desconsiderar a dimensão política de algumas intervenções judiciais do TPI. Ao contrário de Snyder e Vinjamuri (2003), o objetivo da tese ao trazer à tona o dilema entre justiça e paz à luz da politização das ações da corte não é o de inutilizar o TPI, acusando-o de não ser capaz de cumprir com neutralidade o seu mandato. Dessa forma, cremos, tal como Nouwen e Werner (2011, p.941, tradução nossa), que "[…] uma avaliação normativa sadia das atividades da Corte só pode ser feita quando as suas dimensões políticas são reconhecidas e compreendidas"[61].

Sobre o envio do caso ugandense à Corte[62], feito pelo próprio governo do país, há polêmica sobre o quê, efetivamente, buscava-se alcançar com tal ação: punir os perpetradores de graves violações ou permitir que os próprios membros do governo se esquivassem de futuras acusações no âmbito do TPI por terem se comportado como aliados da Corte e por terem sido sensíveis aos interesses da humanidade: especificamente, o de livrar-se daqueles

[61] Uma problematização mais aprofundada pode ser encontrada na tese de doutorado da própria autora, recém-publicada na forma de livro. Cf. NOUWEN, 2013.
[62] Cf. ICC PRESS RELEASE: *President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC*, ICC-20040129-44-En, 29 Jan. 2004.

que perpetuam atrocidades. Por tal leitura, o TPI poderia chegar a transformar os inimigos do governo de Uganda, inicialmente, em inimigos da comunidade internacional em sua totalidade (NOUWEN; WERNER, 2011, p.949).

A confiança do governo quanto ao fato de que só o LRA seria investigado pela corte internacional pode ser encontrada nas palavras proferidas pelo Ministro da Defesa no dia vinte e nove de julho de 2004, que iam na seguinte direção: "O Ministro garantiu ao Parlamento que o número de pessoas a ser tratado pelo TPI não excedia cinco, novamente relevando a confiança que possuía sobre ter um conhecimento acerca dos procedimentos do TPI" (NOUWEN; WERNER, 2011, p.950, tradução nossa).

Sobre o fato de o TPI obstaculizar possíveis negociações de paz entre o governo e o LRA, enquanto o então promotor do TPI afirmava que a liderança da LRA havia-se apoiado nos dispositivos do próprio acordo de paz – *Juba Talks* -, para obter os seus objetivos políticos (NOUWEN; WERNER, 2011, p.953), as lideranças tradicionais ugandenses manifestam-se em outra direção:

> Acholi leaders said that the issuing of 'international arrest warrants' would practically close once and for all the path to peaceful negotiation as a means to end this long war, crushing whatever little progress has been made during these years (DAREHSORI, 2010, pp.88-89).

O LRA já respondia por vinte anos de violência contra a população localizada no norte do país quando, em 2003, o então presidente Musevini decidiu enviar o caso de crimes cometidos pelos rebeldes ao TPI. Em 2006, o LRA se manifestou expressando disposição de estabelecer conversações de paz com o governo de Uganda[63].

Todavia, uma condição para o avanço dessas conversações de paz era a de que o TPI retirasse os indiciamentos. Só atendendo tal condição o acordo seria estabelecido. A Promotoria do Tribunal, por sua vez, excluiu qualquer possibilidade de retirada dos indiciamentos[64].

Burke-White (2008) salienta, levando tais informações em conta, que se o TPI diminuiu a utilidade do acordo, ele também diminuiu a utilidade da vitória de um dos lados do conflito. Ademais, o TPI aumentou o custo do enfrentamento para os rebeldes mais do que o do acordo, uma vez que se torna mais custoso obter armas e recursos quando o Tribunal inicia

---

[63] Menos de um ano depois dos mandatos de prisão expedidos em 2006, os acordos de paz assumidamente como os mais sérios até então são denominados de *Juba Peace Talks,* de 2006 a 2008 (DAREHSHORI, 2010, p.89) tomam contornos claros.

[64] A regulamentação do poder de retirada de um caso do TPI – denominado poder de *withdrawal* - está contido no *Pre-Trial Chamber*.

a sua ação. Finalmente, o TPI também diminuiu as possibilidades de os rebeldes obterem uma vitória última.

A diminuição, por exemplo, dos ataques no norte de Uganda aponta para isso. Adicionalmente, o LRA vai se desarticulando[65] na medida em que a relação do governo de Uganda com países como, por exemplo, o Sudão demanda que este cesse todo apoio ao LRA, ou ainda ao exigir a cooperação por parte do governo da República Democrática do Congo e da *United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo* (MONUC), estabelecida por uma resolução de 1999 do CSONU[66], para capturar os membros da LRA que estavam sob investigação do TPI (BURKE-WHITE, 2008, online).

Pode-se afirmar que, na visão dos autores nos quais nos apoiamos nesta seção, o engajamento do TPI no caso de Uganda não impediu qualquer diálogo com o LRA, mas permitiu sim a emergência de novas formas de tratamento dirigidas às lideranças do LRA que violavam direitos humanos (DAREHSORI, 2010, p.89).

Ainda no que tange à cooperação entre Uganda e Sudão, pouco depois do envio do caso para o TPI, o governo do Sudão, por meio de um protocolo, permitiu que as forças armadas de Uganda atacassem os acampamentos do LRA no sul do Sudão. Há também um memorando de entendimento entre o Sudão e o TPI concordando em cooperar para que os mandados de prisão expedidos, e relativos aos ugandenses, fossem levados à cabo pela autoridades sudanesas (DAREHSORI, 2010), uma vez que em seu território havia perpetradores ugandenses.

Em linhas gerais, além de o envio do caso ao TPI fazer com que o mesmo não caísse no esquecimento, todas as outras medidas advindas do envio fazem-nos discordar de avaliações precipitadas que condenam o TPI pelas difíceis negociações de paz:

> Taken collectively, the decreased utility of settlement, the increased costs of fighting, the decreased utility of victory, and the decreases probability of victory all impact on the decisions of the LRA as to whether to fight on or to settle the conflict (BURKE-WHITE, 2008, online).

Depois de tanto barganhar, o LRA chegou a demandar sentenças e punições do tipo alternativas para que os processos pudessem seguir no plano doméstico e fossem levados adiante pelo governo. Todavia, os denominados

> Advocates of a 'retributive justice' through the International Criminal Court (ICC) claimed that law should supersede politics and that any attempts to

[65] Segundo Darehshori, o envio do caso sudanês, brevemente examinado acima, produziu o mesmo efeito de "[…] marginalização daqueles líderes de modo a beneficiar os processos de paz (2010, p.87, tradução nossa).

[66] A resolução do CSONU que estabelece a MONUC é a 1279, datada de 30 de novembro de 1999. Cf. S/RES/1279 em http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1279(1999). Último acesso em 04 de setembro de 2012.

> defer or remove the ICC indictments of the LRA leadership should contravene international law (CLARK; PALMER, 2012, p.4).

O *Pre-Trial Chamber (PTC)* recusou-se a aceitar tal proposta do LRA, temendo criar um precedente para que os demais Estados moldassem seus procedimentos criminais de modo a facilitar a resolução de conflitos vigentes (BURKE-WHITE, 2008, online).

Como conclusão de seus esforços reflexivos, Burke-White (2008, online) e Dareshori (2010, p.89) indicam que a intervenção judicial do TPI no caso não foi a motivação para a não assinatura de um acordo de paz definitivo. As razões pelas quais o LRA se recusou a dar tal passo são desconhecidas (DAREHSORI, 2010, p.89). Burke-White (2008, online) complementa:

> Bold claims that the ICC makes settlement more difficult cannot, therefore, be sustained. The most that can be said is that the ICC's impact is indeterminate and will depend on the magnitude of the various effects at play and the particular indifference curves of any rebel leader (BURKE-WHITE, 2008, online).

Cremos que o simples fato de Uganda ser o primeiro país a enviar um caso à Corte fez florescer uma série de escritos e reflexões a esse respeito. O próprio consenso para realizar a Conferência de Revisão do TPI no país parece ter refletido o pioneirismo do caso.

2.3 O RIA e a lógica excludente das abordagens e dos mecanismos de justiça de transição

Os casos supracitados – Sudão e Uganda –, que envolvem forte componente político a condicionar a atuação e o sucesso do TPI em suas atividades, revelam a centralidade de uma abordagem retributiva da justiça, acompanhada de seu mecanismo institucional clássico: os julgamentos. No entender desta tese, a exclusividade desse mecanismo judicalizado parece ser a razão pela qual ambos os casos sofreram ampla politização, e não a atuação, propriamente dita, do TPI.

Em outras palavras, trata-se de casos em que o passado foi tratado praticamente apenas com base em uma abordagem judicial da justiça. O TPI assumiu, em ambos os contextos, a posição de instituição capaz de lidar com o caráter extraordinário dos crimes cometidos:

> […] human rights advocates'attachment to a narrow range of (mainly legal) institutional responses was one catalyst of the unhelpful 'peace versus justice' debate surrounding the Ugandan peace talks in 2006-2008. A constant stream of advocacy reports and press releases from AI [Amnesty International], HRW [Human Rights Watch] and others throughout the negotiations proclaimed the ICC as the only justifiable response to crimes committed during the northern Ugandan conflict and rejected outright other

> potential approaches, including local reintegration rituals, reform of the national civilian and military courts and national reparations programmes (CLARK; PALMER, 2012, p.7).

No limite, o TPI acabou por permitir que o judiciário, no caso sudanês em particular, mostrasse se tinha, efetivamente, vigor e capacidade de punir os líderes mais importantes dos massacres e do genocídio. Entretanto, o Tribunal não avaliou, conforme visto, de forma suficiente o que a corte especial nesse país apresentou em termos de resultados punitivos.

Outras experiências de justiça prévias, como o caso de Ruanda, também apontam para a criminalização da conduta individual como condição necessária, mas não suficiente, para que a prestação de contas se estabeleça.

Em síntese, Ruanda é mais um caso que ilustra as limitações de uma abordagem e de um mecanismo retributivo de justiça em um contexto transicional. Tanto o ICTR, um tribunal *ad hoc*, quanto os julgamentos de *gacaca*[67], são mecanismos judiciais e criminalizantes, que não têm como estar à altura das expectativas que são geradas em um contexto transicional:

> Expectations of the judicial response to genocide and other crimes have been very high; and the judicial approach, at both the international and the national levels, is of extreme importance in itself. Nevertheless, in order to attain the more long-term objectives of peace, reconciliation, and a context conducive to sustainable human development, to which the judicial response is expected to contribute, an appropriate and integrated answer will also need to be found to the two other problems" (VANDEGINSTE, 2003, pp.251-252, VERSÃO KINDLE).

O perigo de adotar uma lógica exclusivista da justiça em realidades de violência disseminada é acabar por onerar tal mecanismo – os tribunais e seus julgamentos – com toda a sorte de expectativas: fazer a correção de erros passados, evitar novas violações, satisfazer as necessidades das vítimas e, até mesmo, colaborar para o fortalecimento de uma democracia que se estabelece (SRIRAM et al 2011).

A literatura aponta, ainda no caso de Ruanda, que sobre o ICTR recaía a expectativa de contribuir para o processo de reconciliação nacional, de restauração das relações sociais e manutenção da paz (VANDEGINSTE, 2003, p.259, VERSÃO KINDLE).

Se, por um lado, podemos entender os tribunais populares de *gacaca*, propostos pelo governo de Ruanda, como uma inovação em termos de justiça transicional, em especial por conta de sua capacidade de tratar uma ampla gama de suspeitos (VANDEGINSTE, 2003, p.269, VERSÃO KINDLE), por outro, a própria incapacidade do sistema nacional de justiça

[67] A natureza dessas instituições judiciais populares será esclarecida logo adiante.

ruandês, dada a extensão das violações, poderia prejudicar a operação dos ditos tribunais populares.

Pode-se, no entanto, afirmar que *gacaca* foi mal recebido pelos ativistas de direitos humanos no plano internacional em função de sua natureza híbrida:

> One reason the gacaca jurisdictions in Rwanda were initially greeted with such hostility from the international human rights community was because the hybrid nature of the community-based process – part-courtroom, part-truth commission, with the local population playing a central role in all aspects of the genocide trials – did not fit easily into accepte templates of transitional justice (CLARK; PALMER, 2012, p.9).

Acerca da definção, tem-se que

> A *gacaca* is not a permanent judicial or administrative institution, but rather a meeting convened whenever the need arises. Those who participate might be members of one family or of different families or all the inhabitants of one 'hill' or local area. [...] chaired by family elders. The *gacaca* intends to 'sanction the violation of rules that are shared by the community, with the sole objective of reconciliation' (VANDEGINSTE, 2003, pp.268-269, VERSÃO KINDLE).

Em termos de competência e funcionamento, afirma-se que

> […] the *gacaca* tribunals will have the combined powers of the 'ordinary' tribunals and the public prosecution department. More specifically, they will be able to summon anyone to appear and testify (and transfer to the public prosecutor anyone who refuses to appear or gives false witness); issue search warrants and conduct house searches; confiscate goods and order the return of confiscated goods to those defendants who have been acquitted; impose criminal sanctions; and request the public prosecution department to clarify case files and past investigations (VANDEGINSTE, 2003, p.273, VERSÃO KINDLE).

Enquanto as investigações conduzidas pelo ICTR guardavam "[...] uma enorme distância (mental) entre a população e as autoridades do ICTR [...]" (VANDEGINSTE, 2003, p.260, VERSÃO KINDLE, tradução nossa)[68], a descentralização da justiça promovida pelos tribunais de *gacaca* já alterava o alcance dessa forma de justiça judicializada e, desse modo, ampliava-se a percepção de que a justiça estava sendo feita: "[…] a possibilidade de conversão de parte da sentença de prisão em serviços comunitários sinaliza a mudança de uma

[68] Sobre as fragilidades do ICTR, para além da ausência do envolvimento das vítimas nos processos judiciais e de mecanismos de reparação, Vandeginste (2003, p.260, VERSÃO KINDLE, tradução nossa) destaca outros três aspectos aprofundados em seu texto: a questão da precisão em termos de tempo, pois "As organizações de vítimas reclamaram que os procedimentos do ICTR simplesmente demoraram muito e que isto mina os objetivos da justiça"; o mandato do ICTR que não cobria todos os crimes, mas apenas aqueles cometidos no ano de 1994, dada a sua competência temporal (*ratione temporis*); e, por último, a falta de investigação dos crimes cometidos pela *Revolutionary Patriotic Front*.

abordagem puramente retributiva para uma abordagem conjuntamente de restauração e restributiva"(VANDEGINSTE, 2003, p.274, VERSÃO KINDLE, tradução nossa).

Entretanto, tal como as experiências mencionadas no presente capítulo ilustram, Ruanda é mais um caso em que a judicalização e tribunalização da justiça vem desacompanhada de outras estratégias transicionais e acaba sendo retratada como uma experiência de justiça punitiva/retributiva. *Gacaca* foi, inclusive, por muitos acusado de representar um sistema altamente politizado, e, desse modo, "[...] se o sistema de tribunais de *gacaca* foi primariamente percebido como uma instituição de direito do estado e não como um mecanismo nativo, baseado na comunidade, ele poderá ser visto como um instrumento do poder do estado e opressão" (VANDEGINSTE, 2003, p.276, VERSÃO KINDLE, tradução nossa).

Em linhas gerais, a atuação do TPI e do ICTR com base em uma leitura exclusivamente retributiva parece sustentar o entendimento dicotômico da justiça e da paz e, consequentemente, parece ainda comprometer os avanços do RIA quanto à prestação de contas nos casos de graves violações de direitos humanos em contextos tipicamente transicionais.

Boa parte da literatura sintetiza a justiça retributiva como uma abordagem da JT centrada no passado, no perpetrador da grave violação de direitos humanos e estritamente punitiva (WANG, 2012, p.33). Tal entendimento é caracterizado por Shaina Wang (2012, p.38, tradução nossa) como "retributivismo estrito"[69]. A maneira pela qual poderíamos escapar ao entendimento limitado desse tipo de justiça seria revisitando as raízes kantianas da questão:

> According to this alternative interpretation, on the one hand, retributive punishment cannot be interpreted simply as 'doing bad to bad'; instead, it should be understood as a moral response to a crime according to universal law governed by reason. […]. On the other hand, this reading of Kantian retributivism suggests the justification of retributive punishment (i.e. retributive justice) is not purely looking back to the crime that has been committed; instead, the equal or even more important concern is placed in the maintenance of moral law and the implication that punishment has for those still alive after the criminal period (WANG, 2012, pp.38-39).

A adoção do retributivismo ampliado para pensar sobre a justiça de transição tem como objetivo central corrigir comportamentos moralmente inaceitáveis do ponto de vista dos direitos humanos, submetendo os perpetradores dos mesmos a indiciamento, investigação e punição.

[69] Wang (2012) dedica todo um capítulo à revisitação das raízes kantianas da interpretação da JT como retribuição.

Os julgamentos e instauração de tribunais são os procedimentos mais usuais no que tange a esse tipo de justiça. Quando nacionalmente esses processos não se verificam, seja por incapacidade das instituições jurídicas nacionais, seja por pouca vontade das autoridades locais, os mesmos podem se realizar internacionalmente. Conforme foi dito, o Tribunal Penal Internacional (TPI) é aqui entendido como sendo o arranjo institucional central no que diz respeito a uma justiça de tipo punitiva de alcance internacional. Todavia, essa abordagem é acusada de não levar em consideração a vítima, isto é, aquele ou a família daquele que sofreu o dano e todas as consequências materiais, morais e psicológicas que o mesmo acarreta.

Tentando justamente escapar às críticas que ora desafiam amplamente a legitimidade moral dos empreendimentos de justiça retributiva ora aceitam o seu valor moral, mas a condenam por desconsiderar as questões políticas pragmáticas (WANG, 2012, p.34), o TPI, por exemplo, tem buscado conceder às vítimas um papel não só passivo, ou tampouco de meras testemunhas dos fatos: "[...] às vítimas [...] são também garantidos o direito de participar nos procedimentos e de buscar reparação em relação ao perpetrador" (FRIMAN, 2009, p. 485).

O "retributivismo estrito" fomentou um tratamento tanto teórico quanto empírico excludente e dicotomizado para a justiça e a paz, como se, diante de um contexto de violência disseminada, tivéssemos de escolher entre qual desses valores devesse se realizar: "Isso levou à construção de uma oposição binária, amplamente aceita, entre a justiça e a paz, ou entre as abordagens para a justiça de transição de tipo retributivista e de restauração" (WANG, 2012, p.34, tradução nossa).

De forma ampla, a denominada "justiça de transição"[70] (JT)[71] está inteiramente voltada a violações de direitos humanos em larga escala. Segundo Quinn (2009, p.355)

> These issues are intrinsically linked with the study of human rights for several reasons. First, the mechanisms of transitional justice deal explicitly with the gross human rights violations that have been committed. Second, transitional justice itself is an important tool for ending the cycle of impunity, and the kind of immunity from prosecution that is prevalent in states where the history of human rights abuses is in the not-so-distant past;

[70] David Forsythe contribui para compreendermos a justiça de transição como um processo: "Sem dúvida, a justiça de transição é um processo multifacetado, a ser compreendido por abordagens insterdisciplinares derivadas do direito, política, psicologia, filosofia, sociologia, justiça penal, história e outras. Distintas perspectivas podem, legitimamente, estar interessadas em distintos aspectos e objetivos da JT [Justiça de Transição]: estabelecimento da verdade; punição por crimes de ódio; garantia de uma democracia liberal consolidada (e, assim, dissuadir a repetição de graves violações); desenvolvimento de leis genuínas e úteis; melhoria nas vidas das vítimas e/ou de seus entes amados – tanto materialmente quanto moralmente; promoção da reconciliação nacional e internacional ou da paz e da estabilidade; ênfase no papel especial da mulher e/ou criança" (2011, pp.90-91).

[71] Daqui para frente, *Transitional Justice* será denominada, como forma de simplificação, Justiça de Transição (JT).

> justice itself is deeply related to human rights. Third, the mechanisms being utilized in the pursuit of transitional justice are increasingly established, sanctioned, or funded by parts of the United Nations—the main international organ concerned with the protection of human rights.

Conforme apresentado na introdução, e no capítulo primeiro da tese, o desenvolvimento de um RIA dotado de capacidade de monitoramento e *enforcement* mais evidentes tem relação direta com atos de atrocidade cometidos em contextos de guerras civis.

É nesse sentido que questões como quem deve ser punido por tais atos, como, quando e por quais instituições, bem como qual o tratamento deve ser dado às vítimas, começam a incidir na agenda de pesquisa de estudiosos tanto do Direito quanto da Política Internacionais, passando a compor o que se entende por "justiça de transição":

> Despite millions of civilian deaths from violent conflicts, it is only recently that the question of how societies recovering from conflict should address mass atrocities committed during the conflict has entered the agendas of researchers as well as politicians (LYCK, 2009, p.21, VERSÃO KINDLE).

Quanto às origens, pode-se afirmar que a JT certamente se trata de um campo do conhecimento interdisciplinar em sua origem:

> Transitional justice has mixed roots, resulting from the convergence of disparate movements: the forces of modernisation, economic liberalisation and democratisation in the 1970s and 1980s; the changing nature of conflict in the post Cold War era; the growth of the global human rights community; a rediscovered belief in judicial remedies to mass atrocity nearly fifty years after Nuremberg and Tokyo; and a seeming *fin de siecle* angst over tying up loose historical ends. Reflecting this complex genesis, transitional justice today encompasses manifold disciplines: law, politics, international relations, sociology, development studies, history, philosophy, psychology, antrhopology, criminology […] (CLARK; PALMER, 2012, p.1).

Um grande marco para a sistematização dos estudos de justiça de transição foi a criação do *The International Journal of Transitional Justice*, datado de 2007. É, assim, recente o entendimento mais ampliado, e interconectado, do discurso e das formas de justiça de transição. A inserção dessa questão, por exemplo, na agenda da maior e mais importante organização internacional que lida com as matérias relativas à paz e segurança internacionais – a ONU – dá-se nos anos 2000. As duas iniciativas centrais são as discordâncias da ONU em relação ao Acordo de Paz de Lomé entre o Governo de Serra Leoa e a oposição rebelde, liderada pela *Revolutionary United Front* (RUF), e a previsão de anistia nele contida,[72] e a normativa de 2004 sobre a JT, expedida pelo então SGONU, Kofi-Annan[73].

---

[72] Ver artigo IX, intitulado *Pardon and Amnesty*, do Acordo de Paz de Lomé. Disponível em http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html. Último acesso em 03 de dezembro de 2012.

[73] O Relatório do então Secretário Geral da ONU sobre o tema: *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, datado de 2004.

A literatura da JT ora parece capaz de indicar mecanismos de justiça universal dedicados ao problemas das atrocidades, ora particulariza os distintos contextos transicionais a ponto de relativizar o papel de todo e qualquer mecanismo que se proponha a lidar com a questão da impunidade referente a violações massivas de direitos humanos. É possível afirmar que praticamente toda compreensão da JT envolve uma tentativa de lidar com a violência praticada em contextos sociais que refletem alguma forma de transição política (BELL, 2009, p.7).

Oportunamente, está entre os objetivos da presente tese defender a interpretação ampliada da JT, que inicialmente se restringia a políticas *ad hoc* de prestação de contas que faziam parte de processos de democratização mais abrangentes nas regiões da América Latina e Leste Europeu (ENGSTROM, 2011, p.1), na década de 1980:

> Throughout the 1990s, the discourse broadened to include a range of leagl regimes and mechanisms. The ad hoc International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) was established in 1993, and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) was established in 1994. The landmark establishment of the South African Truth and Reconciliation Commission (TRC) in 1995 pushed to centre stage consideration of alternative legal mechanisms for dealing with the past (BELL, 2009, p.8).

Bell (2009, p.8, tradução nossa) segue afirmando que é apenas nos anos 2000 que podemos acusar a emergência de "[...] um campo de estudo e prática autoconsciente e consistentemente denominado de 'justiça de transição'".

Sob uma perspectiva mais otimista acerca dos contornos do campo da JT, Mallinder e McEvoy (2012, p.412, tradução nossa) sugerem que "Nas duas décadas desde que o termo foi pela primeira vez utilizado, a justiça de transição cresceu na direção de um campo acadêmico, de política e prática". Indicam, ainda, para uma intensa institucionalização da JT enquanto prática, o que interessa em particular à presente tese:

> The institutionalization of transitional justice in these legal bodies, the development and codification of a new body of international criminal law (for example, via the Rome Statute which established the ICC), and the increased importance of regional human rights mechanisms such as the Inter-American Court have underlined the authority and political importance of the field. As noted above, the dominance of legalism tends to narrow perspectives regarding the most appropriate responses to human rights abuses towards predominantly retributive responses (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.413).

A tese aqui apresentada se propõe a recomendar normativamente uma atuação mais próxima entre o TPI e outros mecanismos típicos de JT. Segundo Bell (2009, p.12, tradução nossa), tal interesse se insere numa frente de pesquisa que ela denomina de "[…] estudos críticos de justiça de transição […]".

A multiplicidade de estudos sobre a JT acabou produzindo três grandes narrativas acerca dos processos transicionais que coexistem e que não deixam, entretanto, de expressar certa ambiguidade. A JT pode, desse modo, dizer respeito a violações de direitos humanos, à resolução de conflitos ou ainda à intervenção internacional:

> I can be argued that the compression of the field's development reflects the fact that transitional justice is ambiguous in straddling three different conceptions: transitional justice as an ongoing battle against impunity rooted in human rights discourse; a set of conflict resolution techniques related to constitution making; and a tool for international statebuilding in the aftermath of mass atrocity (BELL, 2009, p.13).

Em virtude de a JT conciliar distintas respostas a dilemas morais profundos que orbitam o problema da prestação de contas com objetivos políticos que envolvem os interesses dos atores – resolução de conflito, reconciliação nacional, permanência no poder, cura dos traumas sofridos –, esse campo acaba mobilizando regimes jurídicos que, em princípio, são autônomos entre si e que desenvolvem formas distintas de fazer cumprir a prestação de contas:

> Four competing legal regimes appear to be relevant to the normative requirements of transitional justice: **domestic criminal law**, **international human rights law, humanitarian law and international criminal law**. Although often described as complementary, these regimes are distinct and have competing claims to governing transitional justice dilemmas (BELL, 2009, p.19, negrito nosso).

O que Bell (2009, pp.19-20) sugere é que

> Increasingly, transitional justice is delivered not through one holistic mechanism but through a range of institutional vehicles that often operate simultaneously without a clear legal hierarchy. Forms of domestic criminal trial, varied truth commission or commissions of inquiry, restorative justice mechanisms and international or hybrid criminal trials are often used simultaneously or sequentially in ad hoc, piecemeal and messy attempts to address a constantly evolving political situation.

Cada regime jurídico, buscando ampliar o seu alcance nas realidades de conflito, elege uma forma institucional específica de fazer valer a prestação de contas em contextos sociais acometidos pela violência e consequente violação extrema dos direitos humanos: "[…] o direito penal doméstico com as comissões de verdade domésticas, o direito penal internacional com as cortes e tribunais, e o direito dos direitos humanos com os órgão de implementação vinculados a tratados" (BELL, 2009, p.20, tradução nossa).

Estimular a inversão dessa óptica, que parte de diferentes regimes jurídicos existentes para moldar a JT, pode ser interessante para indicar como cada regime jurídico pode ser

acionado no sentido de conter e reverter as violações disseminadas de direitos humanos nessas realidades de transição. Isto é,

> […] if the relationship between transition and justice is inverted so that the political goals of transition shape the justice that applies rather than the goals of justice shaping the project of transition, the relationship between field and subfield is also inverted. Human rights, humanitarian law and international law, from this view, appear to be subfields that collectively inform the development of transitional justice mechanisms rather than fields that require a particular application of justice (BELL, 2009, p.22).

O que, em linhas gerais, Bell (2009) sustenta não é tanto comprovar ou negar a existência disciplinar da JT enquanto campo próprio do conhecimento, mas sim que, para pleitear o seu espaço enquanto justiça, a JT não pode ser identificada apenas por um rol de mecanismos e de inovações institucionais.

Desse modo, o TPI não pode ser compreendido como um tipo de instituição característica do direito penal internacional e que, "por acaso", foi acionada para lidar com casos em que a realidade conflituosa é patente. Muito embora não haja pesquisa, sobretudo empírica, a respeito das consequências do TPI para a justiça de transição entendida como um campo de estudo e prática (BELL, 2009, p.11), a presente tese entende ser capaz de suprir, em certa medida, essa lacuna, ao se propor a enxergar que o TPI tem reclamado para si uma agenda de intervenção em contextos transicionais.

2.3.1 O TPI como parte de um projeto mais amplo de justiça transicional em realidades de conflito

Como conclusão do presente capítulo da tese, extrai-se que o TPI não deve ser entendido apenas e exclusivamente como um mecanismo institucional punitivo e que caracteriza um tipo de JT denominada de punitiva[74].

No terceiro capítulo, sustentaremos que o TPI deve ser entendido como parte de um projeto mais amplo de justiça transicional nos contextos em que atua. Desse modo, além de não haver o risco de onerarmos excessivamente esse arranjo central do RIA, também apontaremos para um regime internacional que pode ser melhor compreendido se entendermos o conjunto de seus princípios, normas, regras e procedimentos decisórios, tendo por eixo a prestação de contas como um arranjo amplo de governança.

Compartilhamos a premissa de Biggar, ao afirmar que

[74] No capítulo 4 da presente tese este argumento será incrementado.

> My assumption is that it is common to think of criminal justice primarily, even wholly, in terms of the punishment of the perpetrator. My thesis is that this is a mistake, because justice is primarily not about the punishment of the perpetrator, but about the vindication of the victims, both direct and indirect (BIGGAR, 2003, p.7, VERSÃO KINDLE).

Dessa forma, propomo-nos a explorar as possibilidades de ampliação da justiça retributiva/punitiva como forma de superar a condição dilemática e de *trade-off* em que justiça e paz aparecem colocadas tanto teórica quanto empiricamente. Uma possibilidade de minimizar a tensão entre esses dois valores parece ser a de pensar a vítima como o centro da reflexão feita pela justiça penal e não o retributivismo estrito (BIGGAR, 2003, pp.16-17, VERSÃO KINDLE).

Alguns indícios do relaxamento dessa tensão entre justiça e paz, bem como possíveis formas de superá-la, serão levantados e desenvolvidos nos dois próximos capítulos. O convite, por exemplo, para o então promotor do TPI, Moreno Ocampo, abrir a primeira edição do *The International Journal of Transitional Justice*, em 2007, bem como a sua afirmação de que o seu escritório constitui o sistema mais amplo de instituições que lidam com a justiça de transição durante a ocorrência de conflitos (OCAMPO, 2007, p.8), são exemplificações dessa pretensão de assumirmos o TPI para além do enquadramento punitivo.

Ainda nas palavras de Ocampo (2007, pp.8-9),

> The International Criminal Court is part of the transitional justice project because it aims to confront centuries-old methods of behaviour - those of conflict and war, the abuse of civilians, woman and children - and to reshape the norms of human conduct while violence is still ongoing, thus aiming, as stated in the Rome Statute, to contribute to the prevention of future crimes.

Em seu Artigo 53, em que o Estatuto de Roma do TPI trata do início das investigações por parte do promotor, fica claro que "[...] a abordagem particular a ser adotada depende dos fatores e circunstâncias do caso ou da situação" (ICC-OTP, 2007, p.1, tradução nossa).

No momento de iniciar uma investigação, o OTP deve levar em consideração alguns fatores explícitos: a) a gravidade do crime, que guarda forte relação com a escala, natureza, como o crime foi cometido e as suas consequências; e b) os interesses das vítimas:

> One of the great innovations of the Rome Statute and the Rules of Evidence and Procedure is the important role accorded to victims. For the first time in the history of international criminal justice, victims have the possibility under the Statute to present their views and concerns to the Court (ICC-OTP, 2007, p.5)[75].

[75] No capítulo 4 da tese, aprofundaremos o tratamento recebido pela vítima via TPI.

Além de não ter o seu desenho institucional centrado exclusivamente no perpetrador, conforme destacado acima, a posição do TPI em relação a outras formas de justiça não indica a prevalência de uma lógica excludente da punição implementada via julgamentos:

> The Office notes the development of theory and practice in designing comprehensive strategies to combat impunity. **The pursuit of criminal justice provides one part of the necessary response to serious crimes of international concern which, by itself, may prove to be insufficient as the Office is conducting focused investigations and prosecutions**. As such, it fully endorses the complementary role that can be played by domestic prosecutions, truth seeking, reparations programs, institutional reform and traditional justice mechanisms in the pursuit of a broader justice (ICC-OTP, 2007, pp. 7-8, grifo nosso).

Finalmente, a posição do OTP em relação aos processos de paz, pós ou mesmo durante a sua intervenção judicial nos contextos de transição, aponta para uma abordagem de justica que não é exclusivamente *backward-looking,* tal como se caracteriza a justiça retributiva/punitiva tradicionalmente: "O TPI foi criado a partir da premissa de que a justiça é um componente essencial de uma paz estável" (ICC-OTP, 2007, p.8, tradução nossa).

Não se pode negar, todavia, que da perspectiva do OTP não se deve descaracterizar o TPI a partir de sua incidência em realidades de conflito: "[…] a preocupação mais ampla com a paz e a segurança não é responsabilidade do Promotor; ela recai sobre o mandato de outras instituições"(ICC-OTP, 2007, p.9, tradução nossa).

No capítulo seguinte, problematizaremos a ampliacão da ambição normativa do TPI, bem como indicaremos para a possível superação da caracterização dicotômica da justiça *versus* paz à qual o TPI foi submetido avaliando a inter-relação entre uma forma de justiça judicializada com outras formas e mecanismos de JT que não guardam a mesma natureza. Os casos da República Democrática do Congo e do Quênia, ambos sob investigação por parte do TPI, mas nos quais outros mecanismos e formas institucionais de JT funcionam, poderão ilustrar o argumento principal da tese.

Capítulo 3 – As possibilidades de superar o dilema da justiça *versus* paz

O capítulo 2 buscou apresentar a conexão entre as preocupações por justiça e por paz quando, sobretudo, os *loci* de injustiça são sociedades em conflito ou em vias de concluí-lo, ainda que tal conclusão não signifique certezas quanto à estabilidade e segurança.

Ademais, procurou também revelar as limitações do paradigma judicializado de se realizar a justiça em situações de transição, sugerindo, inclusive, possibilidades de caracterizar as situações de violência civil sobre as quais o TPI normalmente age como transicionais.

Na medida em que Uganda e Sudão exemplificam esse modelo excludente de judicalização da justiça e da prevalência do paradigma jurídico do *enforcement*, o dilema justiça *versus* paz parece ser intransponível e, por consequência, a tensão entre o mandato e as formas de agir de uma instituição internacional, tal como o TPI, e os interesses dos atores políticos mais locais se manifesta. Dessa forma: "[…] a internacionalização da justiça transicional criou tensões significativas entre a agência internacional e a agência local" (ENGSTROM, 2011, p.1, tradução nossa).

Finalmente, fez-se o diagnóstico de que "[…] a dominância das abordagens legais e judiciais da JT tendeu a privilegiar formas de justiça retributiva […]" (ENGSTROM, 2011, p.1, tradução nossa) em detrimento de outras formas de JT – restaurativa e de reparação - que evidenciam uma maior sensibilidade à resolução de conflitos.

É nesse sentido que o presente capítulo se propõe a apresentar outras abordagens transicionais e os mecanismos institucionais que tendem a acompanhá-las. Entretanto, a fim de que não compreendamos os mecanismos transicionais como se estivessem dispostos numa "paleta de opções" (ALVAREZ, 2009) relativas à JT, exploraremos a questão de em que medida os mecanismos podem se combinar sem que um limite o outro.

Antes o contrário: o capítulo mostra que certas combinações de JT podem ser moralmente desejáveis. Isto é, pode haver uma ordem normativamente desejável desses mecanismos e que seja empiricamente efetiva, ao menos no sentido de não comprometer os avanços do RIA.

Os casos que revelam uma combinação de mecanismos de JT e que serão neste capítulo mobilizados são o de Serra Leoa, fora do escopo do TPI, mas inserido no escopo das Nações Unidas, contendo, assim, uma dimensão internacional, e os casos da República Democrática do Congo e do Quênia, estes sim sob investigação no âmbito do TPI.

Uma crítica relevante ao uso excessivo dos tribunais como resposta, sobretudo, às atrocidades em massa, é feita por Alvarez (2009, p.25), que sustenta que, muito embora existam variadas formas assumidas pelas cortes penais internacionais, a maior parte dos perpetradores de violações graves de direitos humanos passaram incólumes por elas.

As cortes domésticas também recebem essa crítica, uma vez que não são comumente acionadas para punir os próprios nacionais que violam direitos humanos:

> The selectivity with which national prosecutions have been pursued, the uneven quality of the decisions reached when they occur, the risks they pose to the uniform development of ICL [International Criminal Law], the prospects that such prosecutions will produce biased accounts of history or fail to address the needs of victims or of audience outside the state conducting them – all of these help to explain the push for international alternatives (ALVAREZ, 2009, p.29).

Existem, conforme pretendemos apontar no presente capítulo, formas alternativas de justiça, vinculadas ao que se convencionou chamar de justiça de restauração. Compartilhamos do entendimento de Freeman (2006, p.10) ao dizer que "[…] se os julgamentos, de forma isolada, fossem suficientes, o próprio campo da JT não teria surgido". Ademais,

> In trying to come to terms with genocide, crimes against humanity, and other massive atrocities, not only does our moral discourse appear to reach its limit, but ordinary measures that usually apply in the field of criminal justice become inadequate. Abnormal atrocities demand abnormal measures (BORAINE apud FREEMAN, 2006, p.10).

Desse modo, em clara oposição às características da justiça retributiva/punitiva previamente apresentadas - centrada no passado, no perpetrador da grave violação de direitos humanos e estritamente punitiva (WANG, 2012, p.33) –, a justiça de restauração se propõe a sedimentar um legado de paz para o futuro, a priorizar a vítima da violação e a se apoiar, finalmente, em mecanismos de tipos não judiciais:

> In some cases states have resorted to the other alternatives surveyed here – truth commissions, lustrations or other non-criminal sanctions, distinct forms of amnesty and other mechanisms to respond to victims. Recourse to such non-prosecutorial alternatives is not always an immoral, ill-considered, or venial attempt to avoid accountability or defy the rule of law. Advocates of 'restorative justice' have argued that in some cases the pursuit of these or other alternatives to criminal accountability are more likely to achieve the grandiose goals associated with Nuremberg (ALVAREZ, 2009, p.26, mantendo grifo do autor).

Uma comissão da verdade (CV), mecanismo institucional típico dessa abordagem da JT, é definida da seguinte forma:

> A truth commission is an ad hoc, autonomous, and victim-centered commission of inquiry set up in and authorized by a state for the primary

> purposes of (1) investigating and reporting on the principal causes and consequences of broad and relatively recent patterns of severe violence or repression that occurred in the state during determinate periods of abusive rule or conflict, and (2) making recommendations for their redress and future prevention (FREEMAN, 2006, pp. XIII-XIV).

Priscilla Hayner[76], tida como uma grande autoridade na literatura de JT (FREEMAN, 2006, p.XIV), escreveu uma obra-chave no que diz respeito às múltiplas experiências com CVs, intitulada *Unspeakable Truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*, no ano de 2011. Por se tratar de uma segunda edição da obra original de 2001, há alguns incrementos aos argumentos primeiros de Hayner, em particular porque, no início de 2010, sete CVs estavam em operação nos seguintes países: Canadá[77], Equador, Quênia, Ilhas Mauricio, Ilhas Solomão, Coreia do Sul, Togo, além da recém-concluída na Libéria (HAYNER, 2011, p.7).

Com observações extraídas de sua larga experiência na matéria, o que a permitiu, inclusive, dividir a sua obra tomando como base as cinco CVs mais fortes da história (África do Sul, Guatemala, Peru, Timor-Leste e Marrocos[78]) e outras comissões que merecem ser mencionadas[79], a autora destaca que normalmente as expecativas sobre o que as CVs são capazes de realizar são muito elevadas, os erros das CVs tendem a se repetir e, finalmente, que existem efeitos de longo prazo desses órgãos que não são esperados. Muitos relatórios, por exemplo, produzidos por CVs foram utilizados anos mais tarde para processar os

---

[76] Sobre a trajetória profissional de Hayner, Cf. http://www.genevacall.org/about/staff-board.htm. Último acesso em 02 de fevereiro de 2013).

[77] Muito embora possa soar com certa estranheza a presença de uma CV no Canadá, a experiência da Comissão de Reconciliação e Verdade do Canadá se vincula à criação e operação de escolas residenciais para os filhos de aborígenes. Tal prática remete-nos ao final do século XIX, sendo que a última dessas escolas perdurou até meados dos anos noventa do século XX. As crianças aborígenes eram levadas para essas escolas a despeito da vontade de seus próprios pais. Por serem escolas financiadas pelo governo e lideradas pela Igreja, no ano de 2008, o então Primeiro Ministro canadense dirigiu desculpas formais pelo sofrimento causado, ativando as atividades dessa CV, que perdura ainda hoje. Mais informações podem ser encontradas em: http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=4. Último acesso em 10 de abril de 2013.

[78] Das experiência registradas como as mais fortes em termos de CV, Hayner aponta para apenas uma africana: a CV do Marrocos, datada de 2004-2006: "A primeira comissão da verdade no Mundo Árabe foi criada em uma monarquia constitucional, sob a sanção de um novo rei que estava efetivamente revelando os abusos significativos que tiveram lugar sob o reinado de seu pai e seu avô. Muitos observadores duvidavam se o Marrocos representava uma 'transição' real, já que o governo e as estruturas de poder não mudaram – apenas o rei havia mudado" (HAYNER, 2011, p.42, tradução nossa). Hayner segue sustentando que nos vinte meses de operação, a comissão recebeu mais de 13.000 submissões de vítimas que gostariam de participar do processo. Ao final, chegou a totalizar 20.000 casos. Um número consistente de escutas às vítimas foi transmitido pela TV Al-Jazeera (HAYNER, 2011, p.44).

[79] Estas últimas CVs compreendem as da Argentina, Chile, El Salvador, Alemanha, Haiti, Coréia do Sul 1, Gana, Serra Leoa, Chile, Greesboro (cidade localizada na Carolina do Norte, Estados Unidos), Paraguai, Indonésia e Timor-Leste, Coréia do Sul 2, Libéria, Equador, Ilhas Mauricio, Ilhas Salomão, Togo, Canadá e Quênia. Adicionalmente, no Apêndice 1 da obra, extraímos informações sobre as CVs de Uganda e RDC, para as quais a autora traz a denominação de *Other Truth Commissions Described* (HAYNER, 2011, pp.239-254).

perpetradores de violações, sejam em cortes domésticas, sejam em cortes internacionais (HAYNER, 2011, p.6).

Brevemente, vale pontuar que Hayner (2011, p.6) faz menção à recente conformação de uma Comissão da Verdade no Brasil em sua obra. Foi em 2009 que a Presidência da República afirmou a vontade de criar uma CV para investigar as violações de direitos humanos do período de ditadura militar. Entretanto, não ocorreu sem que houvesse reações, sobretudo advindas das burocracias vinculadas à area de defesa do país.

Sobre as experiências transicionais do Cone-Sul latino-americano em geral, e do Brasil, em particular, faz-se importante a investigação empreendida por José María Gómez (2009). Sobre o caso brasileiro, Gómez mostra os limites que a Lei de Anistia, datada de 1979, impôs ao processo transicional brasileiro:

> No Brasil, a Lei de Anistia de 1979, ditada no início da última gestão presidencial militar (a do general Figueiredo, 1979-1985), marcou os claros limites impostos ao processo de transição, em geral, e ao primeiro governo civil de Sarney (1985-1989), em particular, com relação às possibilidades de fazer qualquer avanço substancial no tratamento oficial das violações dos direitos humanos em termos de verdade, justiça e memória. O objetivo primordial dessa lei era absolver os agentes repressivos do Estado pela prática de torturas, assassinatos e desaparecimentos de opositores levada à frente durante as três fases distintas do longo ciclo da ditadura: origem e consolidação (1964-1968); Ato Institucional n° 5 e auge da repressão (1968-1973); e abertura política "lenta, gradual e segura", iniciada com a posse do general Geisel, até o fim do regime de exceção (1974-1985) (GÓMEZ, 2009, p. 122).

Gómez (2009) leva adiante a discussão no artigo intitulado "Globalização dos Direitos Humanos, legado das ditaduras militares no Cone-Sul latino-americano e justiça transicional" mostrando como os governos posteriores a José Sarney se viram diante de pressões, tanto de ordem interna quanto externa, para dar resposta em termos de direitos humanos, justiça, verdade e memória para os crimes praticados no período ditatorial.

Hayner, mais adiante em seu texto, ao tocar novamente na questão da CV brasileira[80], parece sugerir que o recém-organizado trabalho brasileiro em torno da prestação de contas não será pouco tortuoso:

> Brazil highlights the tendency to build up quite high expectations for a proposed truth commission, hoping that such a body will hold the power and authority to accomplish what has not been possible before. With careful crafting, strong membership, and the right mandate – and perhaps with a bit

[80] Em um sentido amplo, afirma-se que "A Comissão Nacional da Verdade foi criada pela Lei 12528/2011 e instituída em 16 de maio de 2012. A CNV tem por finalidade apurar graves violações de Direitos Humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988" (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, online. Disponível em http://www.cnv.gov.br/index.php/institucional-acesso-informacao/a-cnv. Último acesso em 01 de maio de 2013.

> of luck – Brazil may see some of these hopes met, but it will be a difficult task, regardless. The crafters might begin by clarifying the precise intention of this particular commission (HAYNER, 2011, pp.19-20).

Alvarez (2009, pp.29-30) se apoia em Hayner quando identifica aqueles que são os atributos centrais das comissões da verdade: foco em eventos passados; consideração do conflito em termos gerais; existência por um tempo determinado e conclusão via relatório ou descobertas gerais; e funcionamento a partir de um mandato ou autoridade nacional/internacional.

Freeman (2006, pp.14-18) complementa Hayner apontando para sete aspectos omitidos em sua definição: as CVs têm a incumbência de investigar, mas não têm natureza adjudicatória como os tribunais; focam-se em atos de violência severa e danos físicos diretos; levam em conta o contexto em que tais atos ocorreram e o caracteriza como período de uso abusivo do poder ou de conflito armado; colaboram para construir uma narrativa do período histórico que estava em jogo; têm foco nas violações cometidas no próprio Estado em que são estabelecidas; são órgãos centrados nas experiências, visões, necessidades e preferências das vítimas; são estabelecidas de modo a fomentar a percepção de que se trata de um processo independente do Estado. Podendo ser estabelecidas pelo executivo ou pelo legislativo do país, bem como por organizações regionais ou globais, ou ainda por membros da própria sociedade civil (ALVAREZ, 2009, p.30), existem experiências amplamente diversas comentadas pela literatura, advindas de desenhos institucionais também muito distintos entre si de CVs[81]. No entanto, o que une todas as CVs parece ser o legado de violência e de repressão extraordinários e o fato de que aqueles que são os instrumentos comumente associados à justiça não demonstram capacidade de lidar com um legado de violência, ou mesmo de violência intencional, praticada em larga escala (FREEMAN, 2006, p.5).

A preocupação de Freeman é com o fato de as regras de procedimento das CVs não seguirem um padrão, mas serem sim vagas e *ad hoc* (FREEMAN, 2006, p.XIII). Muito embora haja "[…] uma tendência contínua a assumir que todas as comissões da verdade se parecem e funcionam tal como a Comissão de Reconciliação Verdade da África do Sul" (FREEMAN, 2006, p.3, tradução nossa), para o autor, há forte inconsistência em termos de padrão de funcionamento das CVs. É assim que a sua obra, intitulada *Truth Commissions and Procedural Fairness*, tem por objetivo pensar em procedimentos justos para as CVs, mesmo supondo que estas guardem na prática inúmeras diferenças entre si.

[81] Freeman (2006) sustenta que, assim como as CVs, os julgamentos também apresentam desenhos muito variados.

Além das CVs, e dos julgamentos (nacionais e internacionais) já tratados, existem outros dois mecanismos principais em termos de JT: as reparações e sanções não criminais. Para alguns autores, tais como Mallinder e McEvoy (2012), ou mesmo Alvarez (2009), as anistias também entram no rol de mecanismos transicionais. Freeman parece discordar ao sugerir a não inclusão destas últimas na noção de JT, mas apenas um tangenciamento (FREEMAN, 2006, p.6, tradução).

As reparações também são consideradas como um mecanismo transicional relevante, posto que têm como premissa a centralidade das vítimas. Conforme dito antes, e o capítulo quarto da tese irá ampliar a discussão disso, há uma distância consistente entre o que se entende pelo papel marginal da vítima nos mecanismos transicionais punitivos e os incrementos percebidos nesses mesmos mecanismos no que tange à importância, por exemplo, do pagamento de reparações: "Uma preocupação crescente com os direitos das vítimas é também evidente na inclusão de reparações legais e na atuação de um fundo fiduciário para compensações no TPI, assim como em um número de instrumentos de *soft law* das Nações Unidas" (ALVAREZ, 2009, p.33, tradução nossa, mantendo grifo do autor).

Alguns documentos internacionais, a partir da década de oitenta do século vinte, sugerem que o direito das vítimas à reparação é uma forma de JT legítima e moralmente desejável. Aqui citamos a denominada *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*[82], datada de 1986, e os *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*[83], datado de 2005.

Observa-se, no entanto, que a concessão de recompensas tangíveis às vítimas ainda são pouco frequentes e prováveis, como observa Alvarez[84]:

> The level of rhetoric on behalf of such victim-centred remedies has vastly exceeded real world examples, particularly with respect to reparations […]. As Martha Minow notes, the politics of reparations and even memorials to groups of sanctioned 'victims', particularly in fragile transitional states attempting to reconcile ethnic or other divides, is complex and it is not always clear that such forms of victim recompense will promote national reconciliation or facilitate the transition to a more liberal regime as their advocates expect (ALVAREZ, 2009, p.34).

[82] Cf. A/RES/40/34. Ver parágrafos de 8 a 13, envolvendo, respectivamente, a restituição e a compensação às vítimas que sofrem dano advindo de crime ou de abuso de poder. Disponível em: http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm. Último acesso em 05 de maio de 2012.

[83] Cf. A/RES/60/147 Ver capítulo IX, intitulado *Reparations for harm suffered*, artigos 15 a 23. Disponível em http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721cb942.html. Último acesso em 05 de maio de 2012.

[84] Os mecanismos do TPI pautados na reparação às vítimas serão tratados no capítulo seguinte, no item 4.1.1.

Sobre as sanções de tipo não criminal, tem-se como a mais comum a denominada *lustration.* Com base em distintos exemplos, tal como explicitado no *El Salvadoran Mexico City Peace Agreement* por meio de um mecanismo de veto a indivíduos integrantes de forças militares e paramilitares que cometeram crimes extraordinários, pode ser definida como "Tentativas de evitar que antigos perpetradores ou membros de um partido político ou cúmplice assumam ou sigam desfrutando de certas posições no novo regime […]" (ALVAREZ, 2009, p.32, tradução nossa).

Acerca das anistias, muito embora seja controversa a sua inserção no rol de mecanismos de JT, posto que são comumente associadas à impunidade ou ainda a uma obstrução ao dever de punir, aqui as inserimos no rol de mecanismos transicionais por serem "[…] a alternativa mais consistentemente usada à prestação de contas em matéria penal nacional e internacional" (ALVAREZ, 2009, p.34, tradução nossa).

Não parece possível, mesmo quando as anistias são condenáveis moralmente, expurgar a anistia e o emprego dela em diferentes sociedades, mesmo que estejamos inseridos na denominada "[…] era dos tribunais internacionais criminalizados" (ALVAREZ, 2009, p.34, tradução nossa).

Mallinder e McEvoy, membros do *Transitional Justice Institute* da Universidade de Ulster, na Irlanda, publicam um artigo em 2012, intitulado "Amnesties in transition: punishment, restoration, and the governance of mercy", no qual fazem uma defesa das chamadas "anistias restaurativas".

Enquanto esta tese defende o dever moral de processar grandes violadores de direitos humanos como a orientação normativa do RIA, em geral, e do TPI, em particular, Mallinder e McEvoy (2012, p.410) sustentam que não há um dever universal de processar: "[…] não há um dever universal de processar ancorado no direito internacional, e as questões de seletividade e proporcionalidade apresentam sérios desafios à racionalidade retributiva que justifica a punição em termos de justiça internacional" (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.410, tradução nossa).

Ao afirmarem que não há, dentro do Direito Internacional Humanitário, do Direito Internacional dos Direitos Humanos ou mesmo do Direito Penal Internacional, qualquer convenção internacional que proíba de forma contundente a criação de leis de anistia em contextos de conflitos armados internos, os autores ainda ressaltam que, em relação ao genocídio e graves violações contidas nas Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais, o dever de processar aparece de forma absoluta e mandatória.

Entretanto, têm-se os conflitos armados internacionais como referência para a ativação de tal dever internacional. O Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, que governa os conflitos armados internos, não contém nenhuma cláusula que especifique o dever de processar[85]. Pelo contrário: o artigo 6(5) de tal protocolo sugere a concessão da mais ampla anistia quando se encerrarem os enfrentamentos (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.418)[86].

Mallinder e MacEvoy, além de sustentarem que o denominado efeito dissuasório dos julgamentos internacionais[87], tal como Gilligan (2006) parece querer provar, está pouco apoiado em diagnósticos confiáveis, sugerem que, desde que desenhadas para a finalidade da restauração, as anistias podem ser juridicamente confiáveis e efetivas na busca pela verdade e reconciliação (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.410).

As anistias são por eles definidas como

> […] the process by which states exercise their sovereign right to mercy by extinguishing criminal or civil liability for past crimes. In eradicating liability, amnesty essentially assumes that a crime has been committed but seeks to negate the possibility of prosecution (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.413).

Em seu sentido histórico, a anistia seria uma forma de garantir a paz e a estabilidade no pós-conflito. Com um extenso trabalho de campo desenvolvido, Mallinder criou a *Amnesty Law Database*[88], na qual há o registro de quinhentas e trinta leis de anistia registradas em cento e trinta e oito países entre os anos de 1945 e 2011.

Muito embora sejam feitas menções à expansão em cascata da justiça no que diz respeito à prestação de contas, na linha do que Sikkink (2011) sustenta, a frequência das concessões de anistia não foi alterada. Segundo Mallinder e McEvoy (2012, p.425), tem-se

---

[85] Cf. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, adotado em junho de 1977 (http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/475?OpenDocument. Último acesso em 02 de março de 2012).

[86] Mendez (2001, p.35, tradução nossa), destaca o mesmo artigo que prevê que "[…] ao final das hostilidades, será concedida a cada uma das partes uma ampla e generosa anistia".

[87] O caso do Tribunal *Ad Hoc* para Ruanda explicita tal preocupação com a dissuasão como prioridade dos julgamentos: "[…] o ICTR sugere que o propósito de punir aqueles que são culpados por crimes internacionais, acima e mais importante que o propósito da retribuição, é a 'dissuasão', que significa dissuadir aqueles que possam se sentir tentados, no futuro, a perpetrarem tais atrocidades" (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.423, tradução nossa). Os autores em questão retomam o caso de Uganda para ilustrar que o mandado de prisão expedido pelo TPI para o líder da LRA, Kony, não o impediu de continuar cometendo crimes contra a humanidade na República Democrática do Congo, por exemplo (Ibidem). O efeito do encarceramento sobre potenciais perpetradores parece supor a racionalidade daqueles que cometem atos irracionais. Mendez (2001) também parece crer que se o único argumento a favor dos julgamentos é preventivo, ele não acredita ser possível defendê-los. Segundo o autor, "[…] dadas certas circunstâncias, o que melhor permite que se atinja a prevenção é uma política de perdão e esquecimento" (MENDEZ, 2001, p.31, tradução nossa). A presente pesquisa compartilha da premissa de que a prestação de contas não apenas em função de seu efeito dissuasório, mas também pelo seu valor moral intrínseco.

[88] Mais informações sobre o projeto, podem ser encontradas em http://incore.incore.ulst.ac.uk/Amnesty/about.html. Último acesso em 18 de janeiro de 2013.

uma média de 12,25 anistias aprovadas por ano no mundo, e muitas fazem inclusive parte dos próprios acordos de paz travados quando um conflito está em vias de terminar[89]:

> […] some states continue to support peace negotiations in which amnesties are agreed, and even provide financial, logistical or personnel support to the implementation of amnesty processes, such as the Ugandan Amnesty which benefits Lord's Resistance Army (LRA) members (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.419).

O que mudou, todavia, foi o desenho dessas anistias (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.415). No caso da Comissão de Reconciliação e Verdade da África do Sul, a anistia foi trocada pela restabelecimento da verdade. Viu-se o mesmo formato sendo incorporado nos mandatos das CVs da Libéria, Timor e na *Bloody Sunday Inquiry,* na Irlanda do Norte (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.415). Sobre as anistias deixarem de ser associadas à mera impunidade e passarem a ter um desenho condizente com as necessidades de restauração observadas em realidades de conflito, afirma-se que:

> At a practical level, the power to utilize amnesties, whether individualized or granted to designate groups after a war, evolve into a key element of post-conflict statecraft and governance. In more recent times, in line with the changes in modern warfare, amnesties have increasingly been introduced in response to internal conflicts rather than international wars. At one level, they may be seen as a compromise between former warring parties. At another, the granting of amnesties also represents an important expression of state power and sovereignty […] (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.414).

Os autores sugerem que, quando associdadas à restauração, as anistias produzem uma mudança na compreensão típica de que se está esquivando de punir os responsáveis por determinados crimes:

> When an amnesty is linked to a truth-recovery mechanism […], the traditional notion that the crime has been obviated is removed, and such crimes may be investigated, acknowledged, recorded, and discussed in public discourse (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.415).

Na mesma linha argumentativa que vê nas anistias um mecanismo de reconciliação em contextos de violência, Mallinder e McEvoy (2012, p.432) apontam para o envolvimento das vítimas e de outros atores locais como forma de legitimá-las e exemplificam com o caso de Uganda, em que a mobilização popular parece ter levado à promulgação do Ato de Anistia de 2000 (MALLINDER; MCEVOY, 2012, pp.430-431).

Finalmente, como uma anistia requer um trâmite jurídico específico

[89] A ONU é uma instituição vista pela literatura como um ator que tende a apoiar um número considerável de concessões de anistia.

> […] in the world of transitional justice amnesties represent an attempt to turn what was historically untrammelled power into a creature of law. Amnesties usually require legislation, they must be compliant with international law, they often entail the creation of some kind of commission that must make decisions against declared criteria, they may be subject to judicial scrutiny and so forth (MALLINDER; MCEVOY, 2012, p.440).

Um importante trabalho, que parece caminhar em direção oposta no que diz respeito à concessão de anistia como forma de reconciliação num contexto social de violência disseminada, é o de William Burke-White (2000, p.3). Na visão do autor

> By granting immunity from prosecution to alleged and even confessed perpetrators, amnesty laws may be seen as a violation of fundamental international obligations to prosecute serious and systematic crimes against human life as well as in violation of victim's rights to seek redress.

A definição de Mendez para reconciliação, sugerida como um dos benefícios advindos do ato de anistiar, parece subordiná-la tanto à justiça quanto à verdade, revelando um tom crítico à concessão indiscriminada de anistia

> I understand reconciliation to mean the long-term setting aside of disputes between factions that have divided a nation. […]. Nor should reconciliation between previously warring factions take place at the expense of the victims' right to see justice done. For that reason, even if reconciliation is a worthy goal, it should not be the centerpiece of any policy of truth and justice (MENDEZ, 2001, p.28).

É em virtude dessa desconfiança em relação a se os objetivos de prestação de contas são irreconciliáveis com os objetivos de reconciliação nacional, que Burke-White (2000, p.4) enumera três formas distintas de anista. A primeira categoria compreende as anistias mais inclusivas possíveis, as quais são associadas a práticas ilegítimas e de fomento à impunidade. Tais anistias são conhecidas por *blanket amesties*. Uma segunda categoria é a das anistias com legitimidade local, conhecidas por anistia política. Por fim, têm-se as anistias que gozam de imunidade legitimada internacionalmente.

Tal categorização é feita a partir de uma escala de legitimidade e abrangência de escopo. Isto é, aquelas anistias que possuem baixa legitimidade e amplo escopo são, portanto, as mais inclusivas e ilegítimas, sendo denominadas de *blanket amnesties.* Tais anistias não diferenciam os crimes que serão objeto desse ato e são normalmente decretadas de forma arbitrária por lideranças ditatoriais. Características do período de ditaduras latino-americanas, Burke-White (2000, p.6) afirma que a anistia chilena, de 1978, é o exemplo mais evidente

desse tipo de anistia. A presente tese também sugere que a lei de anistia de 1979, no Brasil, aproxima-se dessa mesma categoria[90].

As anistias políticas, por sua vez, são mais moderadas em termos de legitimidade e escopo. Nos casos estudados pelo autor, que são o haitiano e sul-africano, "[…] as leis de anistia políticas foram decretadas por governos democraticamente eleitos e não por regimes ditatoriais vigentes" (BURKE-WHITE, 2000, p.13, tradução nossa).

Sobre o caso sul-africano, tem-se certo pioneirismo na concessão de anistias políticas:

> A prime example of conditional amnesty is the case of South Africa, where the idea of amnesty for past crimes committed in exchange for truth-telling was drawn upon heavily. There was a strong emphasis on rebuilding the relationship between offenders and victims through social reparations and reconciliation (FORSYTHE et al, 2011, pp.565-566).

Quanto ao último tipo – imunidade legitimada internacionalmente -, tem-se os casos da Lei da Anistia da Guatamala[91], Croácia e Bósnia-Herzegovina como exemplos: "Tais leis de anistia são restritas, de modo que elas não podem ser construídas a fim de se aplicarem a genocídio, tortura, estupro, e outros crimes contra a humanidade" (BURKE-WHITE, 2000, p.22, tradução nossa). Os processos políticos que levaram a essas leis podem ser considerados legítimos e representativos.

A relação do TPI, instituição central do RIA, com as anistias parece inexistir, como bem ressalta Alvarez (2009, p.37) quando reforça que o Estatuto de Roma do TPI não trata diretamente do dever de processar aqueles que cometem graves violações de direitos humanos, ou mesmo da manutenção das anistias como prática viável.

Entretanto, mesmo que não positivadas em seu estatuto, têm-se posições adotadas pelo Tribunal, em particular no que diz respeito a casos tidos por *blanket amnesty*. Sobre o Ato de Anistia de Uganda, de 2000, que visava liberar de acusações os líderes da LRA, por exemplo

> The ICC does not recognize the Amnesty Act of 2000, as this act is a construct of national law, not international law. Similar amnesty provisions have been discussed in peace talks in Sierra Leone, Liberia, the Democratic Republic of the Congo and other countries (FORSYTHE et al, 2011, p.566).

Esses últimos países, entretanto, adotaram um critério moralmente aceitável internacionalmente para aprovar as suas leis de anistia: "Alguns países, como a Libéria, a República Democrática do Congo e o Quênia, começaram a excluir os crimes tomados como

---

[90] A Lei de Anistia brasileira foi detalhadamente estudada por Mezzarobba, 2003.

[91] Mendez (2001) afirma que a Lei de Anistia da Guatemala foi a primeira na América Latina a excluir de seu alcance certas categorias de ofensas ao direito internacional: genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

sérios de suas anistias, de forma a cumprir com o que se entende serem os requisitos do direito internacional"(FORSYTHE et al, 2011, p.566, tradução nossa).

Muito embora os mecanismos de JT tenham sido apresentados no início deste capítulo a partir de desenhos institucionais e propósitos distintos, o item 3.1 pretende iniciar a problematização acerca da proximidade entre eles, normalmente depreciada ou mesmo desconsiderada na literatura.

Freeman (2006, p.72) sustenta seis aproximações entre o trabalho dos julgamentos e das CVs, tomados como mecanismos transicionais que fazem parte de abordagens distintas e, por vezes antagônicas, de justiça: punitiva/reparativa e de restauração, respectivamente. A primeira ordem de aproximações está na veiculação da verdade. Um exemplo dado por Freeman (2006, p.74) é o da regra de procedimento 61 do ICTY, cujo foco é a restauração da verdade. Ademais, as funções investigativas de um tribunal podem se parecer com as de uma CV.

A segunda ordem de aproximações tem conexão com a justiça, pois certas informações incriminantes e contidas nos relatórios das CVs acabaram por chegar no terreno das cortes (FREEMAN, 2006, p.77). Além disso, a contribuição de uma CV para o exame crítico das atividades do judiciário e exposição de suas falhas ao lidar com passado merece destaque.

A reparação das vítimas também pode ser entendida como uma similaridade entre ambos os mecanismos. No caso do TPI, típico mecanismo retributivo, "[…] o TPI estabeleceu o Fundo Fiduciário das Vítimas que pode ser usado para pagamentos de compensações às vítimas de crimes sob a jurisdição da Corte […] (FREEMAN, 2006, pp.79-80, tradução nossa).

Outra ordem de similaridades são as reformas no sistema de justiça, estimuladas por ambos os mecanismos. O exemplo mencionado pelo autor é o do relatório da CV de Uganda,[92] que acaba por impulsionar reformas legais e institucionais no país (FREEMAN,

[92] Para que não soe como contradição ao argumento exposto no capítulo 2 da presente tese, em que o caso de Uganda aparece elencado como um caso excludente e exclusivo de justiça punitiva, faz-se necessário dizer que, historicamente, as duas CVs instauradas em Uganda estão extremamente distanciadas do envio do caso ao TPI: "Uganda é um dos poucos países que estabeleceu duas Comissões da Verdade sob o patrocínio de seu próprio governo. É fato reconhecido que, por um período de mais de vinte anos, o povo desafortunado de Uganda foi submetido a diversas formas de violação de direitos humanos, não observância da *rule of law,* e abuso excessivo de poder em clara contravenção às provisões da Constituição do país e da Declaração Universal do Direitos Humanos, da qual Uganda é signatária. A primeira Comissão foi estabelecida em 1974 e a segunda em 1986. Muito embora as duas Comissões tenham ocorrido relativamente perto em termos de tempo, elas operaram em cenários cujas realidades políticas eram muito diferentes, sob governos não similares e se focaram em períodos muito distintos, embora sobrepostos" (Cf. http://www.trial-ch.org/index.php?id=962&L=5). Hayner (2011, p.240-243) dedica algumas páginas de sua obra a descrever os avanços e as dificuldades de cada uma das duas

2006, p.80). Outra similaridade se refere à promoção de amplo debate público promovido por ambos os mecanismos:

> […] truth commission public hearings appear to be especially effective at engaging the public. As for trials, the recent experience of international and mixed criminal tribunals suggest that formal information and outreach programs can help increase the level of public interest and debate (FREEMAN, 2006, p.81).

A última ordem de aproximações refere-se ao reconhecimento das experiências das vítimas. Enquanto nas cortes há investigação, sentenciamento e prisão dos que violaram direitos fundamentais das vítimas, nas CVs as vítimas têm a oportunidade de se pronunciarem sem interrupção.

Todavia, essa não é a única combinação institucional – de CVs e julgamentos por tribunais – identificada nas distintas realidades de transição. Segundo Alvarez (2009, p.30), na África do Sul, por exemplo, as CVs ocorreram em conjunto com as anistias. Já no Chile, a anistia ocorreu antes mesmo do relatório da CV e na Argentina, ao contrário, as anistias sucederam os esforços da CV. No caso de Serra Leoa, por seu turno, os julgamentos e as CV ocorreram simultaneamente. A seção 3.1, que se segue, tem justamente o objetivo de compreender as distintas combinações possíveis e seus êxitos e dificuldades.

3.1. O contexto, o momento e a sequência dos mecanismos de JT: em busca de uma maior efetividade ao lidar com as atrocidades

Iniciamos esta seção do capítulo 3 apontando as especificidades de cada contexto transicional e nos apoiando em um texto relevante, publicado na *International Studies Review*, em 2011, de Alexandre Dukalskis, em que ele sugere distintas sequências das instituições de JT, em especial no que tange às sinergias e constrangimentos mútuos envolvendo os julgamentos e as CVs.

---

comissões. A primeira delas, estabelecida para lidar com os desaparecimentos forçados por parte das forças armadas na gestão inicial do presidente Idi Amin Dada, muito embora tenha obtido alguns ganhos, tal como a diminuição dos desaparecimentos, a Comissão de 1974 caiu no esquecimento e não foi sequer referenciada pela CV instaurada em 1986 (HAYNER, 2011, p.240).

Enquanto a invenção das CVs parece estar vinculada às experiências transicionais latino-americanas, assumidas como as de vanguarda em função da Comissão Nacional para o Desaparecimento de Pessoas, na Argentina (FORSYTHE et al, 2011, p.559), a região Africana parece experimentar os precedentes de uma forma de justiça criminalizante, vinculada a julgamentos:

> Africa has also proven to be particularly important for setting precedents in international criminal justice through the establishment of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the Special Court for Sierra Leone, as well as through the pursuit of the first cases at the International Criminal Court (ICC), concerning the Democratic Republic of the Congo, Northern Uganda, the Central African Republic, the Darfur region of the Sudan, and investigations into the post-election violence in Kenya (FORSYTHE et al, 2011, p.564).

Observando certas disparidades, Dukalskis elenca os objetivos e limitações de cada um desses dois mecanismos (CVs e julgamentos), pensa as distintas sequências institucionais possíveis - julgamentos primeiro e, depois, CVs; CVs primeiro e, depois, julgamentos; julgamentos e CVs simultaneamente; - contextualizando os constrangimentos em jogo, bem como os efeitos positivos de cada uma dessas combinações institucionais. Apoiando-se no institucionalismo histórico e em suas premissas de que a trajetória institucional importa e afeta os resultados, a pergunta central do texto de Dukalskis (2011, p. 438, tradução nossa) é: "[…] como ambas as instituições interagem se os julgamentos são realizados primeiro, se as comissões da verdade operam primeiro, ou se tais mecanismos operam simultaneamente?".

A primeira ordem de interações por ele analisada é a de se ter um julgamento, primeiro, e somente depois se estabelecer uma CV. O caso por ele observado é o da Coreia do Sul, e outros que poderiam ser caracterizados desse modo são os do Iraque e da Bósnia. O objetivo dessa interação é fazer uso dos benefícios da justiça retributiva/punitiva e complementar as fraquezas do julgamento com as forças das CVs:

> This would first satisfy the moral imperative to punish wrongdoers, establish credible deterrence, affirm the rule of law, and individualize guilt so as to avoid implicating the entire society. Once prosecution is completed, the truth commission would serve the goals that trials are not well-suited to achieve (DUKALSKIS, 2011, p.439).

Quanto à lógica da complementação nesse caso evidenciada, verifica-se que, na medida em que perpetradores de violações de direitos são julgados, as informações envolvidas nos julgamentos podem ser incluídas nos relatórios das CVs. Ademais, a anistia concedida após julgamentos parece ter credibilidade, e isso aumenta a participação de perpetradores de mais baixo escalão, por exemplo, nas CVs. Vale ainda enfatizar que, sob tais

circunstâncias, as vítimas teriam mais incentivos para fazer a verdade precipitar sem tantos receios de retaliação (DUKALSKIS, 2011, p.439).

Dukalskis (2011, p.439) sustenta que, sob a lógica dos constrangimentos impostos pela presença de perpetradores de violações a direitos humanos em cargos de alto escalão do governo, a narrativa dos julgamentos pode preponderar em detrimento da "verdade histórica". Sendo assim, se as CVs não iniciarem suas atividades tão logo se instaurem os processos criminais, elas demorarão tempo excessivo para ocorrer[93].

Segundo o autor, na Coréia do Sul houve o julgamento de dois ditadores militares em meados dos anos noventa do século XX e daí em diante sempre se dizia que a justiça de transição não estava completa. O mandato da CV mais importante no país foi estabelecido apenas em 2005.

A segunda ordem de interações é bem mais comum: primeiro se tem uma CV e depois os julgamentos**.** O caso peruano é o analisado por Dukalskis e, muito embora seja um dos mais recentes na América Latina, expressa uma sequência de mecanismos transicionais bastante comum na região.

Aqui lembramos que os casos de transição latino-americanos são casos de transição da ditadura para a democracia, distintos, portanto, dos casos africanos, que se associam a uma segunda onda de estudos relativos à justiça de transição, uma vez que estão inseridos em contextos de guerras civis.

O objetivo dessa sequência é o de abrir espaço para os julgamentos e de estabelecer espaço consistente para se pensar a transição em contextos de violência com base nas vítimas (DUKALSKIS, 2011, p.440). Dessa forma, a partir da dita lógica da complementação**,** os mecanismos criminais podem, em virtude de possuírem mais informações, uma vez que os resultados das CVs podem fornecer evidências importantes, tomar melhores decisões.

A lógica dos constrangimentos sugere que as CVs teriam de lidar com a presença de perpetradores de alto escalão durante o seu funcionamento:

> This could significantly diminish the power and mandate of the truth commission and lead to several pernicious effects, including shaping the type of truth that gets told, restricting the publication of the report, or diminishing the likelihood that any recommendations get implemented (DUKALSKIS, 2011, p.441).

Outro constrangimento diz respeito às anistias, uma vez que a cooperação com a CV passa por esse aspecto. O caso peruano é ilustrativo, pois

[93] Vale assinalar que, se as CVs se instalam tão logo se iniciam os julgamentos, perde-se a distinção entre esta tipologia e aquela que sugere a simultaneidade dos mecanismos de JT.

> After public hearings in April 2002 revealed that criminal justice was an important priority for victims, the commission set up a Special Investigation Unit and charged it with the task of 'organizing legal cases against specific individual perpetrators' […] (DUKALSKIS, 2011, p.441).

Em relação ao constrangimento imposto pelas anistias, a CV peruana se livrou de lidar com a questão, já que a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a própria Suprema Corte do Peru invalidaram a Lei de Anistia de 1995.

A terceira ordem de interações é a que ocorre quando há a simultaneidade dos mecanismos em questão, e os casos observados são o do Timor Leste e o de Serra Leoa[94]. A dita lógica da complementação sugere que

> Assuming well-functioning institutions, the record established would be robust, victims would have voice, perpetrators would receive their deserved punishment, and a return to the rule of law combined with a new historical narrative would help set the country on the path to a justice and democratic future. […] official acknowledgement of suffering established by the truth commission and the culpability determined by tribunals (DUKALSKIS, 2011, p.442).

Do ponto de vista dos contrangimentos enfrentados, os obstáculos decorrem de se buscarem estratégias simultâneas de justica retributiva e de restauração: um primeiro obstáculo refere-se ao compartilhamento de informações e desvirtuamento do devido processo legal; uma segunda ordem de contrangimentos pode surgir da primazia de um mecanismo em detrimento do outro quando os objetivos conflitarem.

Para que compreendamos o porquê de observarmos certas sequências de JT, não podemos negligenciar os contextos em que elas se produzem. Quando se fala de mecanismos de justiça de transição, deve-se questionar "[...] qual é o mais benéfico para as pessoas cujas vidas foram alteradas ou destruídas pelos perpetradores da violência?" (FLETCHER et al, 2009, p.165, tradução nossa).

A natureza dinâmica e quase sempre caótica do pós-conflito em distintas regiões, as distintas formas de término dos conflitos, as distintas causas e distintas respostas para a violência que naturalmente são observadas (FLETCHER et al, 2009) impedem-nos muitas vezes de identificarmos padrões mais amplos de JT.

Existem ao menos duas realidades de conflito que importam para que identifiquemos a sequência dos mecanismos de JT: o conflito armado e a transição de sistemas políticos opressivos para um sistema democrático. Reforçamos aqui que o tipo de violência tratada pelo

[94] O caso de Serra Leoa será tratado mais adiante, no intem 3.2.1 de forma particular.

TPI tem conexão com os conflitos armados, e não com transições políticas rumo à democracia.

Sobre o conflito armado, sugere-se observar de que modo a guerra civil acabou (MASON ET AL, 2011) a fim de se compreender o porquê de certas guerras civis reincidirem muito rapidamente. São raras as vezes em que uma guerra civil se conclui com a vitória decisiva de um dos lados, posto que a necessidade dos dois lados do conflito negociarem e formalizarem um acordo de paz (compromisso entre as partes) é o que mais se observa como resultado final.

Tendo isso sido posto, existe algum tipo de sequência no que se refere a mecanismos transicionais favorecida por levar a resultados mais favoráveis em um dado contexto? Para Dukalskis, a combinação de conflito armado somado à vitória decisiva equivale, como resultado, a uma interação 1 ou 3. Sobre a primeira ordem de interações, "[…] a sequência do tribunal seguido por uma comissão da verdade tende a ocorrer sob circunstâncias de disparidade de poder. Nesse cenário, é provável que as atrocidades de um lado sejam processadas e as do outro lado, obscurecidas" (DUKALSKIS, 2011, p.446, tradução nossa).

No caso do conflito armado, há que se pensar em duas ordens de questões: 1) o sistema legal doméstico está colapsado; 2) a possibilidade de um padrão de justiça international adiciona um complicador, pois há dúvida sobre se: "[…] o TPI tem ferramentas à sua disposição para sequenciar, conscientemente, suas intervenções a fim de conformá-las às preferências locais." (DUKALSKIS, 2011, p.446, tradução nossa).

Já em uma combinação de tipo conflito armado somado a compromisso precipita-se uma interação de tipo 2, que demonstra forte vínculo com a anistia. A situação tem de estar suficientemente estável para não significar colapso e provavelmente há uma dinâmica de poder mais equilibrada.

No caso de sistemas políticos opressivos somados à vitória decisiva, tem-se a interação 1 ou 3 como resultado e, no caso de um sistema político opressivo somado a compromisso político, tem-se a interação 2 como resultado.

Assim, Dukalskis parece concluir que o tipo de transição não importa significativamente. Ademais, como a vitória decisiva é rara nos dois tipos de conflito, espera-se que a interação 2 seja a mais identificada nas realidades transicionais.

Dos casos sob investigação do TPI que nos interessam em particular, não emerge a interação 2 como única sequência. Assumimos no capítulo 2 que os casos de Uganda e do Sudão refletem a primordialidade de um único mecanismo – o TPI. Muito embora tenha havido a criação de duas comissões da verdade em Uganda, sendo uma em 1974 e a outra em

1986, o processo do TPI, iniciado em 2004, não faz qualquer menção a essas experiências transicionais bastante anteriores.

São, sim, ao contrário, ilustrações de como a justiça penal acabou por servir como mais uma arma política nas disputas travadas no seio dos dois países - Uganda e Sudão -, bem como fez com que o TPI pudesse estabelecer, em função de sua interpretação do conflito, um corte amigo/inimigo, tomando a humanidade como referência (NOUWEN; WERNER, 2011, p.946).

Desse modo, Uganda e Sudão representam a prevalência dos tribunais sobre as CVs e não um caso de sequenciamento desses mecanismos:

> [...] much of the literature on transitional justice suggests or assumes that a legal response should be the primary measure by which progress towards rebuilding societies torn appart by comunal violence should be judged. This initial focus on trials leads us to question whether the emergence of criminal accountability for mass atrocities has dislodged or obscured the importance of other processes and interventions needed to create an enduring platform for social stability in coutries that have experienced protracted state-sponsored violence (FLETCHER et al, 2009, pp.166-167).

De modo geral, as experiências transicionais africanas merecem ser estudadas porque apresentam um panorama extenso de intervenções de instituições internacionais de justiça criminal. Como observam Forsythe e seus colaboradores,

> Africa provides the *most complex portrait of international criminal justice of any continent*. It has hosted one of the two ad hoc international criminal tribunals established by the Security Council in the early 1990s, the International Criminal Tribunal for Rwanda. Subsequently, a third international criminal tribunal, the Special Court for Sierra Leone, was created. Finally, with thirty States parties to the Rome Statute of the ICC, Africa has found itself the focus of the work of this new, permanent tribunal. *The first five ''situations'' to be addressed by the ICC are in Africa.* No other continent even comes close to this extensive panorama of international criminal justice institutions (FORSYTHE et al, 2011, p.566).

Em linhas gerais, o que pretendemos observar, assumindo o RIA como o nosso recorte principal, e o TPI como engrenagem fundamental desse regime, e levando em conta a necessidade de examinar dois outros casos sob investigação do TPI até 2011[95] - o da República Democrática do Congo e Quênia – é ou uma lógica excludente dos mecanismos, ou a interação de tipo 3, que prevê a simultaneidade dos julgamentos com as CVs, típica do caso de Serra Leoa, nos demais casos.

[95] Excluímos aqui da análise o caso líbio e o caso da Costa do Marfim, considerando-se o caráter inaugural dos casos, que tiveram início, respectivamente em 26 de fevereiro de 2011 e 03 de outubro de 2011. Cronologicamente, o último caso iniciado pelo TPI e abarcado na presente tese é o do Quênia, datado de 31 de março de 2010.

Não pretendemos, em absoluto, invalidar as categorias de Dukalskis, mas sim apontar para suas insuficiências, pois a interação que ele supõe que seja a mais comum em casos de justiça de transição – primeiro as CVs, e depois os julgamentos por tribunais - não se aplica aos casos sob investigação do TPI. Para estes, a tese sustenta que existem duas tipologias possíveis: primordialidade e, no limite, exclusividade da justiça criminal, isto é, sob a forma da judicialização, ou a simultaneidade dos seguintes mecanismos transicionais: julgamentos e CVs.

As insuficiências que detectamos na análise de Dukalskis podem ser enfrentadas, em nosso entender, recorrendo-se a um estudo de Tricia Olsen, Leigh Payne e Andrew Reiter. Com uma publicação, em 2010, na *Human Rights Quarterly*, os autores sugerem quatro abordagens de JT na prática política e no modo como a literatura mais específica se desenvolve: maximalista, moderada, minimalista e holista. As três primeiras sustentam o valor de um mecanismo particular no avanço da democracia e dos direitos humanos em contextos de conflito.

Pensando-as tal como se estivessem dispostas em um espectro, a maximalista seria aquela que faria a maior exigência em termos de prestação de contas e seria identificada como justiça punitiva/retributiva. Uma abordagem mais moderada aponta para as CVs e para os mecanismos que levam em conta as vítimas e com enfoque na restauração dos laços sociais. Finalmente, a abordagem minimalista é aquela que aponta para os perigos da prestação de contas, enfatizando o papel da anistia para a garantia da democracia e dos direitos humanos.

Para as abordagens mais extremas do espectro criado por Olsen et al (2010, p.987, tradução nossa): "Tanto as abordagens minimalistas quanto maximalistas consideram as comissões da verdade como a segunda melhor opção para lidar com o passado".

A quarta abordagem, que parece ser a defendida, "[...] assume que a adoção de mecanismos únicos é insuficiente para lidar efetivamente com a magnitude dos problemas enfrentados por novas democracias […]", sendo, assim, necessária à promoção de "[…] uma abordagem 'holística' que envolve múltiplos mecanismos" (OLSEN et al, 2010, pp.982-983, tradução nossa).

O estudo de Olsen et al parte da *Transitional Justice Data Base (TJDB) Project*, que mapeia cinco mecanismos de JT – tribunais, CVs, anistias, reparações e *lustrations* de 1970 a 2007. Servindo como base que fornece a empiria necessária para a realização de seu estudo, os autores concluem que nenhum mecanismo isoladamente funciona, e que apenas duas combinações produzem resultados positivos na direção da democracia e dos direitos humanos

fundamentais: (1) julgamentos e anistias ou (2) julgamentos, anistias e CVs (OLSEN et al, 2010, p.996).

Tal conclusão, denominada de "equilíbrio da justiça", estabelece-se a partir da divisão das transições em tipos: uma delas é aquela em que a transição se consuma a partir do colapso de regimes autoritários e a outra é a que em que há transição negociada. Distintamente de Dukalskis (2011), o tipo de transição importa na leitura de Olsen et al (2010).

Enquanto no segundo tipo de transição é preciso considerar o peso remanescente das lideranças anteriores, e, portanto, existe uma sequência provável e desejável, na medida em que é entendida como segura, em termos de mecanismos transicionais (anistia, primeiramente, e julgamentos, com ou sem CVs, posteriormente), há uma tendência, no primeiro tipo de transição, de restringir a JT. Em tal cenário, em que a influência das autoridades ditatorias se dissipa, não há sequência desejável e há fortes tendências de se instaurarem tribunais e anistias, com ou sem CVs, simultaneamente (OLSEN et al, 2010).

Mesmo sendo a TJDB uma base de dados e de cruzamento de dados extremamente relevante, para que os julgamentos sejam nela inseridos é preciso que haja um veredito final. Entendemos que, por esse motivo, as experiências internacionais contidas nessa base são bastante reduzidas, e que já são poucos os casos investigados pelo TPI que contam com o veredito final expedido.

O que, a despeito disso, merece atenção para efeitos da presente tese é que as duas combinações tomadas como aquelas que produzem resultados positivos, envolvem a mobilização de julgamentos e essa é a função primeira do TPI.

Sendo assim, passaremos a analisar os casos sob investigação do TPI, mas nos quais há certa simultaneidade desse mecanismo transicional, de características adjudicatórias, com outro de tipo não judicial: as CVs.

3.2. As experiências de simultaneidade de mecanismos transicionais em contextos de guerra civil: tribunais e CVs

3.2.1. A simultaneidade da Corte Especial para Serra Leoa e a Comissão de Reconciliação e Verdade de Serra Leoa

A primeira e mais relevante experiência de simultaneidade de mecanismos de JT se dá em Serra Leoa, com a *Special Criminal Court for Sierra Leone* (SCSL), demandada pelo governo de Serra Leoa à ONU e à Comissão de Reconciliação e Verdade (TRO), estabelecida pelo Acordo de Paz de Lomé entre o governo de Serra Leoa e a *Revolutionary United Front* (RUF), em 07 de julho de 1999. Muito embora a previsão fosse a da entrada em vigor da TRO em noventa dias, foi só em 2000 que o parlamento aprovou o *Truth and Reconciliation Commission Act*.

Quanto à SCSL, é apenas em 2002 que o governo de Serra Leoa e a ONU chegam a um acordo quanto à *Special Court Ratification Act*. O desenho híbrido da SCSL, além do fato de estar inserida em Serra Leoa, fornece um "gancho local" que os tribunais internacionais *ad hoc* não possuíam:

> The Special Court for Sierra Leone has its seat in Freetown, Sierra Leone, with many activities also conducted in The Hague and includes a mixed panel of judges, both international and local from Sierra Leone. In this way, international criminal law has evolved from the international tribunals of the 1990s to include elements of local participation, with more engagement of those from the country in question. The fact that the Court is located in the country also adds to the dissemination of information and the impact of the body upon local citizens (FORSYTHE et al, 2011, p.567).

Sobre os dois mecanismos transicionais, assumimos que

> [...] The example of Sierra Leone shows that courts and Truth Commissions can work together toward the same goals of transitional justice. It may well be, as Sierra Leone shows, that it is better that they work in parallel, rather than attempting to formalize and develop a relationship between them (FORSYTHE et al, 2011, p.567).

Serra Leoa é um país cuja conquista da independência da Inglaterra ocorre apenas 1961. Em 1991, um grupo guerrilheiro, o RUF, tenta depor o governo por meio de uma campanha militar lançada a partir do leste do país, que faz fronteira com a Libéria (PARIS, 2004). Como motivacão para o início das hostilidades,

> The RUF claimed to be fighting to bring down the corrupt government, espousing a populist agenda that also aimed at igniting pan-African revolution. The RUF received critical support from Liberian fighters due to Sankoh's connections with Liberian warlord Charles Taylor, who had initiated a civil war in Liberia in 1989 to overthrow Major Samuel Doe (HERMAN et al, 2010, p.85).

O ano de 1996 é aquele em que ocorrem as primeiras eleições livres desde a independendência, quando Tejan Kebbah é eleito. Logo após a eleição, há um golpe militar que o depõe e, assim, suspende-se a recém instituída constituição democrática (PARIS, 2004).

Em 1998, depois de ir para a Guiné, Kabbah retorna ao poder por meio, sobretudo, da *Economic Community of West African States* (ECOWAS) (PARIS, 2004). E em 1999, estabelece-se um acordo entre a RUF e o governo, envolvendo a desmobilização da primeira e o compartilhamento do poder no período de transição até as novas eleições supervisionadas pela *United Nations Mission on Sierra Leone* (UNAMSIL) (PARIS, 2004). Mas em 2000, o conflito reacende e aproximadamente 500 homens da ONU são feitos reféns pelos rebeldes. O futuro da UNAMSIL, estabelecida havia apenas um ano, ficava comprometido (PARIS, 2004).

Em 2002, ocorrem as eleições. Nessa ocasião, houve patrocínio à desmobilização e *institution-building* com a presença de atores internacionais, posto que havia poucos mecanismos institucionais capazes de garantir que o governo eleito levasse adiante os compromissos estabelecidos no sentido de preservar a democracia (PARIS, 2004).

Em síntese,

> […] Sierra Leone's history of political instability and violence is a story of rival factions competing for total power in a system of 'winner-take-all' politics, where ruling groups use their control of the state to enrich themselves and their associates while brutally suppressing their opponents. This style of politics has resulted in a vicious cycle of violent uprisings and new coups (PARIS, 2004, p.224).

Para compreender o papel e a inter-relação entre os dois mecanismos transicionais – SCSL e a TRO - é importante a contribuição de William Schabas ao comparar, num texto de 2003, as duas organizações nos quesitos status/função, mandato, jurisdição, bem como ao lidar com algumas questões que emanam dessa relação.

Sobre o *status* legal e funções das duas instituições, a TRO é criada pelo Parlamento de Serra Leoa e, desse modo, caracteriza-se por ser uma instituição nacional, muito embora contendo uma dimensão internacional, já que há participação do representante especial do Secretário Geral das Nações Unidas e do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, além do financiamento de doadores internacionais (SCHABAS, 2003).

A SCSL, ainda ativa, é considerada uma instituição internacional. Sua criação se deu por meio de um tratado entre o governo de Serra Leoa e a ONU. Em termos de desenho institucional, Schabas (2003) salienta que é bastante semelhante aos tribunais *ad hoc* do pós guerra fria.

No que se refere à jurisdição temporal (*ratione temporis*), a TRO tem início e fim definidos. Entretanto, pode-se dizer que atuou como se não houvesse limitação temporal (SCHABAS, 2003). A SCSL atua com o mandato que se iniciou em 31 de novembro de

1996[96], não havendo data para o seu fim. Vale lembrar que a corte especial tem primazia sobre as cortes nacionais. O processo de Foday Sankoh, por exemplo, que já havia tido início frente à Suprema Corte de Serra Leoa, é levado adiante pela SCSL.

Sobre a jurisdição territorial (*ratione loci*), a TRO apresenta como único requisito territorial a relação com o conflito armado de Serra Leoa: "[…] A Comissão de Reconciliação e Verdade tem claro mandato para considerar a situação dos refugiados de guerra em campos localizados fora do país" (SCHABAS, 2003, tradução nossa). Em relação à SCSL, Schabas (2003) afirma que o artigo primeiro de seu estatuto já faz referência às violações cometidas no território de Serra Leoa.

No que tange à jurisdição pessoal (*ratione personae*), não parece adequado falar em jurisdição pessoal no contexto da atuação da TRO, pois a comissão da verdade não tem como finalidade a persecução penal. A SCSL, por seu turno, tem sua jurisdição limitada nessa matéria.

No que diz respeito à jurisdição material (*ratione materiae*), a Comissão tem competência para lidar com as violações relativas a direitos humanos e direito internacional humanitário. Vale, entretanto, destacar, enquanto o Acordo de Paz de Lomé se restringe aos direitos civis e políticos, as causas do conflito em Serra Leoa parecem estar muito conectadas a violações de direitos econômicos e sociais (SCHABAS, 2003)[97]. A SCSL apresenta jurisdição material ainda mais limitada que a TRO.

Sobre a relação de ambos os mecanismos de JT em Serra Leoa,

> Many believed that because the two bodies were directed to issues of accountability and impunity, it was only logical that their activities be associated. During 2001, in the context of discussions on the content of the draft statute of the Special Court, several of the relevant issues in the relationship between the two bodies were considered. There were frequent proposals for a 'relationship agreement' between the two institutions. In 2001, the Secretary-General reported that UNAMSIL and the OHCHR would be preparing 'general guidelines' for the relationship between the TRC and the Special Court (SCHABAS, 2003, p.1048, mantendo grifo do autor).

Uma possível tensão surgiu quando se cogitou fazer uso das informações da TRO para ampliar o escopo das investigações da corte:

---

[96] Schabas (2003), indica que a data de início dos trabalhos da corte especial coincide com o *Abidjan Peace Agreement* (96), que antecede o *Lomé Peace Agreement*.

[97] De acordo com Carranza, "O relatório da Comissão de Reconciliação e Verdade [...] declara que os anos de má governança, a corrupção endêmica e a negação de direitos humanos básicos estão entre as causas de conflito armado. Eu até identifico ligações específicas entre as companhias mineradoras de diamantes e os grupos armados no país" (2008, p.321, tradução nossa).

> Confronted with what it saw as a problem of public perception, and a fear that its ability to fulfill its mandate might be compromised by public confusion about the relationship between the two bodies, early in its work the TRC took the position that information given to it in confidence will remain confidential (SCHABAS, 2003, p.1050).

Só garantindo a confidencialidade a Comissão funcionaria como um fórum efetivo para a vítima e o perpetrador contarem suas histórias. Todavia, vale reforçar que "O Promotor da Corte Especial […] afirmou que ele não possuía qualquer interesse nos materiais produzidos pela Comissão de Reconciliação e Verdade e, em um sentido amplo, conseguiu reduzir a tensão que residia em torno da questão" (SCHABAS, 2003, p.1051, tradução nossa).

Ainda sobre a proximidade de ambos os mecanismos,

> Both bodies involve partnerships with the United Nations and significant international participation. Both are expected to be independent and impartial, and they have provisions in the enabling instruments to ensure this is the case. **They are said to be different approaches to the achievement of similar goals.** The Special Court was never intended to compromise the efficacy of the TRC, but rather to complement its contribution to the search for justice and accountability, and the campaign against impunity (SCHABAS, 2003, p.1061, negrito nosso).

Como conclusão, Schabas sustenta haver muita confusão *in loco* sobre o papel de ambos os mecanismos, mas que a "[…] a confusão sobre os mandatos e funções dos dois órgãos parecia não só ser inevitável, como também bastante natural e compreensível" (SCHABAS, 2003, p.1064, tradução nossa).

A contribuição do Professor William Schabas para a presente tese reside não apenas no tom celebratório com que ele trata o advento do TPI, mas, especialmente, na preocupação em abrir espaços de diálogo sobre a relação entre mecanismos tipicamente judiciais e outras formas de prestação de contas, como, por exemplo, as CVs, tal como demonstrado na sua análise do caso de Serra Leoa.

3.2.2. A aparente simultaneidade da atuação do TPI e da Comissão de Reconciliação e Verdade na República Democrática do Congo

O caso sob a alçada do TPI de que trataremos nesta seção, e no qual se manifesta a simultaneidade de mecanismos transicionais, é o congolês. Muito embora não se detecte nesse contexto particular a mesma vivacidade e efetividade da TRO de Serra Leoa, pode-se verificar na simultaneidade da ação do TPI e da CV, no caso do Congo, uma oportunidade de superar o *trade-off* entre a paz e a justiça, bem como afastar ambos os casos que refletem esse padrão

das acusações contundentes de politização do RIA que se via com clareza nos casos ugandense e sudanês.

Tem-se, antes, o contrário

> The consensus that appears to be building within Congolese public opinion on the need for the ICC to play a role is positive for the Court and the Congo. Thanks to this consensus, the Prosecutor's investigation can contribute to starting a national debate on the crimes and the issue of impunity, a debate that would have been expected from an institution such as a Truth and Reconciliation Commission (KAMBALE; ROTMAN, 2004, online).

É em 19 de abril de 2004 que o governo da RDC envia a situação de graves violações de direitos humanos à promotoria do TPI. Esta, por seu turno, inaugura as investigações no início de 2004. Em março de 2006, o então líder da milícia denominada *Union of Congolese Patriots* (UCP), concentrada na região de Ituri, foi capturado pela Corte. E 2007 é o ano em que o ex-líder da milícia *Patriotic Force of Resistance in Ituri* (FRPI) se rende ao TPI. Em seguida, em 2008, o ex-líder de outra milícia atuante no conflito – a *National Integration Front* (FNI) - é preso e levado à Corte:

> As of May 2011, their joint trial was continuing on war crimes charges of using children under the age of 15 to take active part in hostilities, directing an attack against a civilian population, willful killings, destruction of property, pillaging, sexual slavery and rape, as well as crimes against humanity of murder, rape and sexual slavery allegedly committed in 2003 (AMNESTY INTERNATIONAL, 2011, p.15).

Outros dois personagens estavam também sob o acompanhamento do TPI. Um deles era Callixte Mbarushimana,[98] Secretário Executivo das *Forces Armée de la République Démocratique du Congo* (FARDC), isto é, o exército nacional congolês.

O outro caso, que também envolve um apoiador do governo, parece ser alvo das maiores controvérsias envolvendo o Congo e o TPI. Trata-se do caso de Bosco Ntaganda, que chegou a liderar as operações da UCP e também foi uma das lideranças do *Congrés Nationale pour la Defense du Peuple* (CNDP). Atualmente, ele é general da FARDC. O governo congolês se recusa a prender e entregar Ntaganda. Segundo a Anistia Internacional (2011,

[98] Em 2011, Mbarushimana foi libertado da custódia do TPI, após decisão acerca de sua absolvição: "On 16 December 2011, Pre-Trial Chamber I decided by Majority to decline to confirm the charges against Mr Mbarushimana. Mr Mbarushimana was released from the ICC's custody on 23 December 2011, upon the completion of the necessary arrangements, as ordered by Pre-Trial Chamber I". Disponível em: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc01040110/Pages/icc01040110.aspx. Último acesso em 10 de agosto de 2013.

p.16, tradução nossa), "Esta recusa está em clara contravenção às obrigações congolesas quanto aos artigos 59, 86 e 89 do Estatuto de Roma do TPI"[99].

Uma Comissão de Reconciliação e Verdade foi estabelecida em 2003 e manteve-se ativa entre julho de 2003 e fevereiro de 2007. Todavia, a lei que a estabeleceria em definitivo não foi aprovada até 2004, dois meses após o governo congolês enviar o caso ao TPI (AMNESTY INTERNATIONAL, 2011, p.16).

Muito embora houvesse fortes expectativas quanto ao funcionamento dessa CV no Congo, sobretudo no que dizia respeito à promoção do direito à verdade por parte do envolvimento mais amplo das vítimas, a CV no Congo parece ter-se restringido a negociar reparações:

> The TRC [Truth and Reconciliation Commission] controversially closed in 2007; it submitted a report to parliament. As the UN Mapping Reports notes: 'the TRC had not opened a single enquiry; nor had it collected any witness statements from victims of or witnesses to violations' (AMNESTY INTERNATIONAL, 2011, p.16, mantendo grifo do autor).

Inicialmente, o envolvimento do OTP com a RDC restringia-se à região de Ituri. Uma crítica comum a tal estratégia por parte da sociedade congolesa precipitou o envio, por parte do governo de Joseph Kabila, da situação de violações de direitos humanos em todo o território congolês ao TPI:

> […] Ituri is far closer to Uganda and Rwanda than to Kinshasa. These two neighboring countries allegedly have created and controlled rebel militias that, though aspiring to exercise power at the national level, have exploited long-standing ethnic tensions between Ituri's local Hema and Lendu ethnic populations. The international actors are motivated in part by their desire to control the region's rich mineral resources, including diamonds, gold, timber and cobalt; the national rebel militias hope to materially benefit from their relationships with the international actors and to gain political power at the national level; the local ethnic disputes are rooted in land ownership disagreements, among other things. Over time, this three-tiered conflict has produced a veritable alphabet soup of actors, each of whom has focused at some point or another on gaining administrative control of Bunia, Ituri's principal city. Of interest to the International Criminal Court is the sheer brutality of the conflict in Ituri, particularly in its effects on the civilian population (KAMBALE; ROTMAN, 2004, online).

Sobre o conflito na RDC, pode-se dizer que, com o final da Guerra Fria, o apoio econômico dado pelas potências americana, belga e francesa ao então presidente congolês,

---

[99] Segundo informações do TPI, Natganda entregou-se voluntariamente ao TPI no dia 22 de março de 2013. Cf. http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200206/Pages/icc%200104%200206.aspx. Último acesso em 10 de agosto de 2013.

Joseph Mobutu, que, por meio de um golpe militar, havia chegado ao poder em 1965, contando com o apoio ocidental, foi retirado (HERMAN et al, 2010, p.102).

Paralelamente ao enfraquecimento de seu governo, há tempos acusado de ser o mais ditatorial e corrupto da região subsaariana, vê-se o incremento e a oposição feita pela *Alliance des Forces Démocartiques pour la Libération du Congo-Zaire* (ADFL), liderada por Laurent Kabila e apoiada pelos vizinhos Uganda e Ruanda. Em 1997, Mobutu foi expulso do cargo no que acabou sendo denominada de Primeira Guerra do Congo (HERMAN et al, 2010, pp.102-103).

Nesse contexto, Kabila assume a liderança do país, que passa a ser chamado de República Democrática do Congo. Ruanda e Uganda podem ser consideradas temporariamente aliados da RDC:

> In August 1998, war broke out again and Rwandan troops, backing Congolese Tutsi rebels invaded eastern Congo, initiating what was termed the Second Congo War. Rwanda justified its activities by invoking its own genocide, claiming it necessary to eliminate bases of Hutu extremists on Congolse territory. Uganda, similarly, claimed that Kabila's regime had failed to stop incursions of Hutu extremists into its territory, and occupied the Ituri region for four years. These countries not only intervene directly, but also backed domestic Congolese rebel forces. Rwanda supported the Rally for Congolese Democracy (Rassemblement Congolais pour la Démocratie [RCD]), while Uganda supported the Movement for Liberation of Congo (Mouvement de Libération du Congo [MLC]) (HERMAN et al, 2010, p.103).

O conflito perdurou por cinco ano e produziu a morte de aproximadamente 3 milhões e meio de pessoas. O envolvimento de outros países para apoiar Kabila, tais como Angola, Zimbábue e Namíbia, tem íntima conexão com os recursos do país. Ademais, o país se viu dividido em três grandes fatias, cada qual sob uma dominância distinta.

O governo manteve o controle da região central, sul e oeste do país, enquanto que o Movimento de Liberação do Congo (MLC) detinha o controle de áreas no norte do Congo. A União Congolesa pela Democracia (RDC), por sua vez, liderava algumas províncias: Maniema, Kivus, Orientale, Kasai Oriental e Katanga (HERMAN et al, 2010, p.105).

Mesmo com o estabelecimento, em 2000, da Missão da ONU para o Congo – MONUC – e da assinatura do Acordo de Lusaka entre os países envolvidos no conflito em 1999[100], a violência não foi estancada por completo. Com o assassinato de Laurent Kabila,

[100] Para maiores detalhes do acordo, Cf. AFRICA REPORT n. 5 – *Democratic Republic of Congo: An Analysis of the Agreement and Prospects for Peace*. 1999. Disponível em http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/dr-congo/005-democratic-republic-of-congo-an-analysis-of-the-agreement-and-prospects-for-peace.aspx. Último acesso em 22 de novembro de 2012.

fruto dessa mesma violência, quem assume o poder é Joseph Kabila, seu herdeiro. Tem-se a reativação do que se iniciou no Acordo de Lusaka no *Inter-Congolese Dialogue*:

> The peace process was developed through a series of small agreements, known as the Inter-Congolese Dialogue, that led to the adoption of an inclusive peace agreement on December 17, 2002: the Pretoria Accord, also known as the Global and All-Inclusive Agreement. This Accord was signed by the eight parties to the peace talks: the former DRC government, the MLC, the RCD, the political opposition, civil society, the Mai-Mai, the RCD-National (HERMAN et al, 2010, p.105).

Os acordos de paz foram abrangentes a ponto de incluírem o compartilhamento do poder e de incorporarem os grupos que mobilizavam forças no conflito. A incorporação, por exemplo, de forças rebeldes no exército congolês foi um desafio.

Ademais,

> The Inter-Congolese Dialogue did **address** the importance of prosecuting human rights abusers, passing resolutions on the **creation of both an international criminal tribunal and a truth commission.** However, its discussion of these mechanisms provoked tension, and the formal peace accords do not mention them, or other accountability mechanisms, though they have not tried to prevent accountability through amnesties and pardons (HERMAN et al, 2010, p.108, negrito nosso).

Vale pontuar que o governo de transição congolês, no qual Joseph Kabila e mais quatro vice-presidentes detinham autoridade formal, aprovou uma lei, um ano após os resultados do *Inter-Cogolese Dialogue,* de acordo com a qual uma Comissão de Reconciliação e Verdade é estebelecida.

Entretanto, não se pode dizer que a corrupção e a violência cessaram no Congo em função do processo de paz mais amplo instalado. As regiões de Ituri, Kivus e Katanga continuavam sendo afetadas pela violência fruto do enfrentamentos entre os locais e grupos armados. Adiciona-se a isso o fato de os recém-criados Observatório de Direitos Humanos e a Comissão Anti-Corrupção acabarem aceitando membros acusados de estarem entre os violadores de direitos humanos no país (HERMAN et al, 2010, p.108).

No que tange ao funcionamento do TPI, pelo fato de sua jusridição temporal estar vinculada ao ano de entrada em vigor de seu estatuto, as possibilidades de processar violações de direitos humanos que aconteceram antes de 2002 inexistiam. Dada a limitação da jurisdição *ratione temporis* do TPI, a CV poderia levar adiante o trabalho de prestação de contas, dada a simultaneidade dos mecanismos.

Em linhas gerais, o caso congolês é particularmente difícil de ser aqui tratado de forma mais ampla, pois, além de uma dimensão civil, há, conforme visto, também componentes de

conflito interestatal nele contidos. Todavia, constata-se a simultaneidade da ação da CV e do TPI, bem como algum grau de complementaridade de suas atividades na RDC. Ademais, a atuação da Corte no território congolês não é retratada pela literatura tal como os casos anterioremente tratados: Sudão e Uganda. Isto é, não há acusações contundentes de politização extrema das atividades do TPI. Por esse motivo, o caso foi incluído em nossa discussão nesta seção.

3.2.3. A simultaneidade de fato da atuação do TPI e da Comissão de Reconciliação e Verdade no Quênia

As eleições presidenciais no Quênia, disputadas em 2007, culmilnaram na declaração formal de reeleição do Presidente Mwai Kibaki. A violência irrompe e a revolta da população quanto ao fato de as eleições não terem sido justas e transparentes se dissemina. Rapidamente, o que se vê são "[…] diferenças políticas rapidamente se convertendo em ataques com alvos étnicos" (HAYNER, 2011, p.73, tradução nossa).

Sob a intervenção tanto da União Africana quanto da ONU, um acordo é negociado em 28 de fevereiro de 2009, quando se cria o Governo da União Nacional com dois partidos principais: o partido do presidente eleito – *Party of National Unity* - o partido do então primeiro ministro, Raila Odinga – *Orange Democratic Movement*.

Nesse processo de negociação, além das partes acordarem quanto ao estabelecimento de uma comissão para investigar a violência no contexto eleitoral (criação da *Commission for the Investigation of Post-Election Violence*, também chamada de *Waki Commission*), com um mandato de curta duração, fica também evidente a necessidade de tratar a violência histórica. Cria-se, assim, em 2009, a Comissão de Reconciliação, Justiça e Verdade (*Truth, Justice and Reconciliation Commission* (TJRC)) que perdura até os dias atuais:

> Shorty after taking office, President Mwai Kibaki appointed a task force to consider a truth commission for Kenya. After public hearings across the country, the task force submitted a report which recommended that a Truth, Justice, and Reconciliation Commission be established as soon as possible, suggesting that its mandate should go as far back as independence in 1963 and that it should also cover corruption and economic crimes (HAYNER, 2011, p.73).

A TJRC sofre resistências que oscilam desde a não especificação de quais crimes seriam anistiados até o alto grau de independência associada ao seu desenho institucional, evidente já no projeto de lei que propos sua criação:

> The draft legislation to establish the TJRC [Truth, Justice, and Reconciliation Commission], put forward by the Ministry of Justice, was criticized by rights advocates for confusing language in relation to amnesty (with the power to recommend amnesty, but not clearly stipulating which crimes were excluded), as well as the strength of the commission's operational independence. It was also resisted by Members of the Parliament, many of whom were uninterested in accounting for past crimes. The legislation was passed, after some revisions, in early 2009 (HAYNER, 2011, p.74).

À TJRC foram associadas diversas tarefas, tais como recomendar casos de perpetradores a serem processados, proporcionar alívio às vítimas, viabilizar a concessão de anistias, fomentar o processo de verdade de forma não retributivo, constituindo-se num fórum para a confissão de crimes e violações (GODFREY, 2009, pp.453-454).

Uma inovação importante diz respeito às preocupações da TJRC com crimes de natureza econômica, normalmente ausentes nos mecanismos transicionais. Assim, a presença de questão econômica na TJRC tem relação com o fato de o controle da produção econômica e da riqueza no país precipitarem graves violações de direitos humanos: "Não é surpresa que as questões econômicas são centrais no que tange aos casos de vitimização no Quênia" (GODFREY, 2009, p.460, tradução nossa).

A *Waki Comission,* por sua vez, destaca a importância de os casos investigados no contexto pós-eleitoral imediato serem levados ao TPI. A proposta dessa comissão, de que o TPI se engajasse na questão prontamente, não foi apresentada sem qualquer controvérsia (GODFREY, 2009, p.457).

Hayner argumenta na mesma direção: "[...] a classe política queniana foi surpreendida com a probabilidade de o Tribunal Penal Internacional se envolver no Quênia, com base na violência pós-eleitoral"(HAYNER, 2011, p.74, tradução nossa). Entretanto, uma Comissão da Verdade não tem o poder de *referral*, isto é, o poder de enviar um caso ao TPI.

O caso do Quênia tem o seu início junto ao TPI em 31 de março de 2010[101], por decisão do *Pre-Trial Chamber II*, fazendo menção ao artigo 15 do Estatuto de Roma, que confere ao OTP o poder de iniciar uma investigação *proprio motu*. Distinto, portanto, dos casos anteriormente mencionados na presente tese, posto que os casos de Uganda e RDC têm seu início com o envio por parte do próprio Estado-Parte do Estatuto de Roma à corte, e sendo o caso sudanês enviado pelo CSONU, o objetivo das investigações iniciadas pela promotoria

[101] Cf. *Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Keny*a, ICC-01/09- 19, *Pre-Trial Chamber II*, 31 Mar. 2010. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf. Último acesso em 10 de julho de 2012.

do TPI tem conexão com a situação de violência no contextos pós-eleitoral de 2007 e 2008 no Quênia.

Cinco são os quenianos investigados pelo TPI. O início dos primeiros julgamentos está agendado para maio de 2013. Um deles é o julgamento de William Samoei Ruto, ex-Ministro de Educação Superior, Ciência e Tecnologia, acusado de cometer crimes contra a humanidade. O outro julgamento será o de Joshua Arap Sang, chefe de operações de uma rádio importante em Nairóbi: Kass FM. Este também é acusado dos mesmos crimes contra a humanidade: assassinato, deportação e transferência forçada da população, além de perseguição.

Em linhas gerais, muito embora se perceba "[…] a falta de uma política coerente no que se refere à justiça de transição" (GODFREY, 2009, p.451, tradução nossa), o *trade-off* entre a paz e a justiça não se evidencia no caso queniano. Em outras palavras, enquanto o caso do Quênia, aos olhos de Godfrey (2009), sugere que, mesmo com a simultaneidade dos mecanismos transicionais, corre-se o risco de os atores políticos avaliarem qual mecanismo impõe que tipo de custo, de acordo com a presente tese, a própria simultaneidade garante um sentido de inescapabilidade para aqueles que cometeram graves violações de direitos humanos que é fundamental para o fortalecimento do RIA.

Ademais, ambas as comissões instaladas – TJRC e *Waki Commission* -, somadas ao TPI, permitem que não haja expectativas excessivas sobre cada um dos mecanismos transicionais ativos no país nesse contexto, podendo cada qual cumprir seus mandatos originários.

3.3. Em busca de um padrão de relação do TPI com as CVs

Dados os casos em que se identifica a presença simultânea da atuação do TPI com as CVs, percebe-se, além de serem poucos, que não há um padrão de interação entre ambos os mecanismos transicionais.

Do ponto de vista do TPI, não há em seu Estatuto e nem nas denominadas Regras de Procedimento e Evidência (RPE)[102] uma regulamentação dessa relação, muito embora

[102] As denominadas *Regras de Procedimento e Evidência* do TPI são os instrumentos pelos quais as regras do Estatuto de Roma são aplicadas. Foram estabelecidas na Primeira Assembléia de Estados-Parte do Estatuto de Roma de 03 a 10 de setembro de 2002, em Nova Iorque. Cf. http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RPE.4th.ENG.08Feb1200.pdf. Último acesso em 10 de maio de 2013.

> […] given the nature of the crimes that fall under the Court's jurisdiction, it is logical that states in the midst of or emerging from war (or other violent conflict or repressive rule) will be the main target of the court, and indeed this has been true in its first years. It is therefor likely that its investigations will overlap with those of truth commissions (HAYNER, 2011, p.110).

A leitura que Hayner (2011, p.110) faz da questão é a de que o caso do Quênia é o primeiro em que uma CV considerada séria se estabelece em paralelo à atuação do TPI. Desconsidera, assim, a experiência advinda da CV da República Democrática do Congo e se apoia nas experiências da SCSL e do ICTY para revelar sugestões de como a interação do TPI com as CVs poderia se dar.

Duas saídas são possíveis: a primeira sugere que, enquanto as cortes investigariam e processariam os líderes de alto escalão, as CVs investigariam e ouviriam os demais. Hayner (2011) duvida que tal saída seja possível, porque não consegue conceber de que forma uma CV contribuirá para a construção de uma narrativa plural do conflito sem contar com a participação de *top leaders*.

A segunda saída seria justamente o que vimos a partir de Dukalskis (2011): o sequenciamento desses mecanismos. Para Hayner (2011, p.111), nenhuma das formas de sequenciamento parece se basear num critério justo, posto que, ao solicitar que ou um tribunal ou uma CV se afaste da questão, pode implicar a perda do denominado "[...] momento da transição [...]". Em outras palavras, Hayner aposta na simultaneidade e rejeita, assim, qualquer exclusão de mecanismos transicionais.

Ademais, no caso de primeiro se ter uma CV atuante para depois se terem julgamentos, pode sugerir, de um lado, o aproveitamento por parte do tribunal do trabalho da CV para ampliar o seu alcance, mas, por outro lado, também pode alimentar expectativas, por parte de perpetradores de violações, de escapar dos julgamentos no tribunal.

Quanto ao ICTY, analisado por Hayner,

> […] the leadership of the Tribunal was worried that a Bosnian truth commission could weaken the Tribunal by creating a parallel structure with overlapping interests, and the Tribunals's president and prosecutor openly opposed the idea of a truth commission while the Tribunal's work was under way (HAYNER, 2011, p.112).

O ICTY parece ter minimizado, com o passar dos anos, as desconfianças quanto à simultaneidade de sua atuação com a da CV. O argumento de Hayner também parece ir na direção de que a sobreposição das atividades de uma CV e de um tribunal, com o alcance global do TPI, pode ser positiva (HAYNER, 2011, p.113).

Em síntese, o relatório da CV acerca dos crimes de forma abrangente pode auxiliar o TPI a focar em determinadas investigações, sobretudo se a CV concluir o seu trabalho de antemão. Adicionalmente, se as informações da CV puderem ser compartilhadas com o promotoria do TPI, podem auxiliar o promotor a identificar as testemunhas e as evidências. Por fim, a CV poderia fornecer elementos para que o promotor avaliasse em que medida falta vontade política e/ou condições do Estado e de seu aparato judiciário para levarem adiante as investigações no âmbito doméstico.

Um aspecto central é se se pode considerar uma CV nacional como condição que satisfaça a complementaridade na qual se baseia a ação do TPI: "Em síntese, a resposta será normalmente não: a maior parte das comissões da verdade não passaria por esse teste, já que a intenção do Estatuto de Roma é o de que as investigações se façam para a justiça penal, e não apenas para estabelecer a verdade" (HAYNER, 2011, p.114, tradução nossa).

No entanto, se houver uma tendência de as investigações de uma CV levarem a persecuções penais no âmbito doméstico, poderíamos, sim, considerar que o princípio da complementaridade aplica-se:

> If the national prosecuting authorities were legally required to give consideration to a truth commission's recommendations, and to take a clear decision whether to prosecute, this might be considered a sufficient link to the criminal justice system to meet the complementarity tests (SEILS apud HAYNER, 2011, p.114).

Em suma, a CV não pode ser uma desculpa para que uma sociedade se esquive da prestação de contas em matéria penal. O receio da judicialização pode acabar redundando em CVs fracas. A interação de ambos os mecanismos parece ser a melhor estratégia para corroborar as suas respectivas legitimidades e para impedir que a impunidade seja perseguida de forma deliberada e sem qualquer constrangimento por parte de instituições transcionais que promovam, ainda que de modo distinto, a prestação de contas.

Cabe ainda avaliar em que medida o próprio TPI pode se moldar às estratégias de restauração e reparação, mais do que simplesmente atuar em conjunto com elas. O capítulo quatro aponta para dois grandes desenvolvimentos normativos e institucionais do TPI – a centralidade das vítimas e a cooperação com mecanismos de *peacebuilding.* Tais desenvolvimentos são significativos uma vez que foram incorporados, de forma mais ou menos positivada, no desenho e/ou no *modus operandi* da Corte, retirando-a em definitivo da rubrica exclusivista da justiça retributiva, além de relaxar a tensão entre a promoção da justiça e da paz.

Capítulo 4 – Os dois grandes desenvolvimentos normativos e institucionais do TPI: a centralidade das vítimas e a cooperação com mecanismos de *peacebuilding*

O quarto e último capítulo da tese tem por objetivo apresentar e problematizar aqueles que entendemos serem os dois grandes desenvolvimentos normativos e institucionais do TPI, quais sejam, a centralidade das vítimas e a cooperação da Corte com os mecanismos de *peacebuilding* e vice-versa.

Distintamente das leituras tradicionais que são feitas acerca dos mecanismos transicionais de caráter retributivo, buscamos no capítulo quatro indicar que o órgão chave do RIA – o TPI – inova, normativa e institucionalmente, quanto a esses dois aspectos.

Do ponto de vista do argumento desta tese, a inovação quanto ao papel das vítimas por parte do TPI aproxima-o da noção de justiça de restauração, destacada no capítulo anterior:

> The role conferred to victims pursuant to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC Statute) is unprecedented in international jurisdictions. Literature has gone so far as to consider the role of these 'participants'in criminal proceedings as one of the most significant features of the ICC Statute (OLASOLO, 2012, p.143)

Todos os mecanismos existentes, que viabilizam a participação das vítimas nos processos de promoção da *accountability* a partir de julgamentos internacionais, autorizam-nos a defender que as abordagens para a promoção da justiça em contextos de transição não podem ser olhadas de forma segregada.

Já a aproximação do TPI com os mecanismos de *peacebuilding* permite-nos também romper com a lógica excludente do paradigma retributivo de justiça que o TPI representa, pois situa a instituição jurídico-política no terreno dos processos de paz, aproximando-a da lógica dos atores locais e de suas demandas, muitas vezes mistas, por justiça e paz: "[…] um número notável de processos de paz e atividades subsequentes de *peacebuilding* incluíram medidas de justiça transicional […]" (GARCIA-GODOS; SRIRAM, 2013, p.1, tradução nossa).

Em suma, ambos os desenvolvimentos apontam para a possibilidade de mecanismos retributivos de justiça serem não só conciliados com outros mecanismos transicionais, mas também sofrerem modificações em seu próprio desenho institucional, indicando, assim, para a superação do *trade-off* entre a paz e a justiça, já que refletem uma compreensão holística das realidades de transição.

Ademais, esta tese sustenta que, ao envolver as partes relevantes e interessadas na superação do conflito e na ampliação da prestação de contas, a justiça criminalizante amplia a

sua legitimidade internacional: "Para que a justiça penal internacional tenha autoridade universal, a sua legitimidade deve derivar do fato de que ela possui integridade moral aos olhos de todas as partes relevantes" (HENHAM, 2012, p.169, tradução nossa).

4.1. As vítimas e a sua centralidade no TPI: aspectos da inovação normativa e institucional

O TPI prevê a participação das vítimas como um direito nos processos de investigação e julgamento, conforme estabelece o artigo 68 (3) do Estatuto de Roma[103]. Prevê ainda a necessidade de proteger a segurança e o bem-estar, físico e psicológico, das vítimas e testemunhas envolvidas nos processos judiciais da Corte.

Levando em conta tal inserção, muitos a compreendem como um avanço quanto às próprias atividades do TPI:

> Many have hailed the victims-related provisions as a substantial advance compared with the law and practice of the ICC's predecessor. The scheme has been described as representing a move away from the exercise of purely retributive justice (FRIMAN, 2009, p.486).

Recuando historicamente, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, é apenas com a Convenção de Genebra de 1949[104] que as vítimas de conflitos armados passaram a ocupar posições mais centrais nos dispositivos legais que se construíam, sendo que é apenas nos Protocolos Adicionais de 1977 que a vítima aparece com evidência. No entanto, tais instrumentos ainda inserem as preocupações relativas às vítimas no grande marco dos interesses estatais (SCHABAS, 2011, p.343).

Na gênese do modelo de prestação de contas penal individual, a vítima também não usufruía de centralidade. No contexto, por exemplo, dos tribunais militares do pós Segunda Guerra Mundial, a agressão era o denominado crime supremo em âmbito internacional e tal crime era definido a partir do prisma estadocêntrico (SCHABAS, 2011, p.344).

Os tribunais *ad hoc*, por seu turno, também careciam de um desenho e mesmo da ambição normativa de contribuir para o processo de reconciliação nacional e de restauração e manutenção da paz (VANDEGINSTE, 2003, p.259, VERSÃO KINDLE). Sobre tais tribunais, bem como sobre a experiência híbrida de Serra Leoa:

> The Statute for the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Statute for the International Criminal Tribunal for

[103] Ver o Estatuto de Roma para o TPI. Disponível em: http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm. Último acesso em 15 de dezembro de 2012.
[104] Cf. *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949* em http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/380. Último acesso em 15 de dezembro de 2012.

> Rwanda limited the role of victims during the proceedings to their appearance as witnesses. With regard to reparations, the authority of the ICTY and ICTR judges was confined to ordering the restitutions of illegally seized property to the legitimate owners. In turn, the statutory framework of the Special Court for Sierra Leone neither provides for victim's participation nor reparations (OLASOLO, 2012, p.156).

Ao destacarmos as fragilidades do ICTR, por exemplo, as mais evidentes se relacionam com o distanciamento da corte quanto às vítimas. A questão da pontualidade da ação do tribunal, a ausência significativa do envolvimento das vítimas nos processos judiciais e a consequente impossibilidade de obter reparação e compensação via ICTR (VANDEGINSTE, 2003, p.260, VERSÃO KINDLE) são chave na compreensão da baixa efetividade desse desenho de tribunal *ad hoc* do ponto de vista das vítimas.

Do ponto de vista do RIA que aqui procuramos delimitar, pode-se dizer que o TPI inaugura uma abordagem para a vítima tanto a partir de seu desenho institucional quanto de sua atuação em si:

> Victims have taken an increasingly prominent place in our contemporary system of international criminal law. There are several references to their role and their interests within the Rome Statute, including the right of victim to intervene in proceedings, the establishment of a Victims and Witnesses Unity within the Registry, and the recognition of the entitlement of victims to reparation (SCHABAS, 2011, p.342).

O tripé no qual se assenta a proteção das vítimas no âmbito do TPI está estruturado da seguinte forma: i) *Trust Fund for Victims*; ii) *Victims and Witnesses Unit*; iii) *Office of Public Counsel for Victims.* No que diz respeito ao primeiro, este foi criado por decisão dos Estados reunidos na primeira Assembléia de Estados Partes, ainda em 2002, iniciando as suas operações apenas em 2007.

Na prática, os recursos foram aplicados em projetos em benefício das vítimas, tais como reabilitação de crianças-soldados, acesso a serviços básicos de saúde no geral e apoio psicológico às vítimas e suas famílias, iniciativas ligadas à concessão de microcrédito e à promoção, inclusive, de rádios locais que cumprissem um papel na direção da justiça (SCHABAS, 2011, p.365).

Em relação ao *Victims and Witnesses Unit*, segundo pilar protetivo das vítimas, essa unidade também foi requisitada pelo Estatuto de Roma com o objetivo de prestar apoio e garantir a segurança de quem depõe tanto na condição de vítima quanto de testemunha. Tal unidade foi criada com base no artigo 43 (6), dentro do mecanismo institucional intitulado de

Registry [105], a fim de estabelecer mecanismos seguros de proteção e segurança, aconselhamento e assistência num sentido amplo para as testemunhas e vítimas, sobretudo para aquelas que temem testemunhar.

O Conselho, na condição de terceiro mecanismo protetivo, é o órgão pelo qual o *Registry* cumpre o seu mandato de assistir as vítimas a conseguirem aconselhamento jurídico e apoio no processo de representação jurídica junto ao TPI.

Em síntese, a proposta do Tribunal é a de viabilizar a participação da vítima do início ao final dos processos, o que redundou em um envolvimento notório das vítimas durante os anos de funcionamento do Tribunal: 960 pedidos de participação submetidos e 126 autorizações de participação efetiva:

> The attention given to the role and the rights of victims by the Rome Statute of the ICC, and by subsidiary instruments such as the Rules of Procedure and Evidence, is quite stunning when set aside the very secondary role they have been given historically by internatinal criminal law and international humanitarian law (SCHABAS, 2011, p.346).

No que tange à identificação da vítima, a Regra 85, contida no rol das Regras de Procedimento e Evidência do TPI, sustenta que, para alguém ser considerado vítima, é preciso ser pessoa natural que sofreu um dano a partir do resultado de crimes cometidos e que estes últimos estejam sob a jurisdição do TPI.

Ademais, no item (b) da Regra 85, tem-se que

> Victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes (RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE, 2002).

Diversos aspectos da definição supracitada foram interpretados pelos órgãos do Tribunal. [106] Por organizações e instituições, entendem-se pessoas jurídicas, enquanto que,

---

[105] Segundo o que está disposto no website do TPI, "O órgão de Registro é um dos quatro órgãos do Tribunal Penal Internacional e é responsável pelos aspectos não-judiciais da administração e serviço da Corte. Tal órgão é liderado pelo Oficial de Registros, que é o principal funcionário administrativo da Corte. Todas as tarefas realizadas pelo órgão de Registro estão em claro apoio aos objetivos estratégicos da Corte, conforme sustentado pelo Plano Estratégico do TPI. O órgão de Registros confere apoio judicial e administrativo a todos os órgãos da Corte e carrega responsabilidades específicas nas áreas de *defesa*, *vítimas e testemunhas*, *outreach* e *detenção*" (Disponível em http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/registry/the%20registrar/Pages/the%20registrar.aspx. Último acesso em 11de março de 2013, tradução nossa).

[106] Para além do *Registry*, o TPI está dividido em mais três órgãos centrais: o escritório da promotoria, denominado de *Office of the Prosecutor*, a presidência do tribunal, intitulada de *Presidency*, e, finalmente, as divisões de caráter judicial, chamadas de *Judicial Divisions,* na qual se inserem as câmaras de pré-julgamento *(Pre-Trial Chambers*), câmaras de julgamento *(Trial Chambers*) e câmara de apelação *(Appeals Chamber).*

por dano, entende-se o dano físico, psicológico e material. Ademais, deve haver uma ligação causal entre o crime, parte da jurisdição do TPI, e o dano provocado (OLASOLO, 2012).

De forma ampla, a noção de "pessoa natural" foi entendida como ser humano, embora haja divergências sobre a inclusão de vítimas falecidas. Olasolo apresenta a controvérsia sobre se as vítimas falecidas poderiam ou não ser representadas nos procedimentos legais do TPI (OLASOLO, 2012, p.145).

Tais divergências se apresentam entre as câmaras judiciais do tribunal[107]. Por exemplo, enquanto o *Pre-Trial Chamber I* (PTC I) entende que as vítimas falecidas não correspondem à definição de pessoa natural e que, por tal razão, deveriam ser excluídas dos procedimentos, o *Pre-Trial Chamber III* (PTC III) adotou uma posição distinta, pois, muito embora as pessoas falecidas não possam se envolver pessoalmente no processo judicial, os seus sucessores poderiam perfeitamente fazê-lo (OLASOLO, 2012, pp.146-147).

Ainda sobre a participação de vítimas falecidas, a jurisdição do *Trial Chamber* é, assim como a do *Pre-Trial Chamber II*, receptiva ao envolvimento de pessoas mortas quando, especificamente, elas tiverem entrado com um pedido de participação junto ao tribunal anteriormente, e no caso de seguirem sendo representadas por seus parentes (OLASOLO, 2012, p.147).

Acerca da dimensão do dano provocado às vítimas e das acusações que vigem junto ao TPI, tem-se ambiguidade de interpretações sobre se é possível conceder *status* de vítima, mesmo que esta não tenha relação com as acusações feitas pelo TPI a partir da definição de um caso. Segundo Olasolo (2012, p.148, mantendo grifo do autor), a ampla interpretação do *Trial Chamber I* (TC I) é a de que

> [...] rule 85 only requires that the alleged harm be the result, generally, 'of any crime within the jurisdiction of the Court' and thus it is not required that there is a link between the crimes alleged against the defendant and the harm suffered by those who apply for participation as victims.

[107] Segundo o que está explicitado no website do TPI, o judiciário do TPI é composto de três divisões: a divisão de julgamento (*The Trial Division*), a divisão pré-julgamento (*The Pre-Trial Division*) e a divisão de apelação (*The Appeals Division*). Enquanto esta última "[…] é composta pelo Presidente da Corte e quatro outros juízes, a Divisão de Julgamento e Divisão de Pré-Julgamento não são compostas por menos de seis juízes cada. De acordo com o artigo 39 (1) do Estatuto de Roma, a nomeação dos juízes para as divisões é baseada na natureza das funções a ser desempenhada em cada uma das divisões, bem como pelas qualificações e experiências dos juízes eleitos da Corte, de modo que cada divisão deve conter uma combinação adequada de especialistas em direito penal e direito internacional. […]. Os juízes são nomeados por um período de três anos e, depois desse tempo, até completar qualquer caso para o qual as escutas tenham tido início na respectiva divisão" (online, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/chambers/pre%20trial%20division/Pages/pre%20trial%20division.aspx. Último acesso em 20 de março de 2013, tradução nossa).

Em linhas gerais, tal interpretação permite que uma vítima que tenha sofrido o dano advindo de um crime sob a jurisdição do TPI, situada em um contexto distinto do perpetrador que está enfrentando a acusação perante o órgão, poderia ser reconhecida como tal em um procedimento vigente.

Em outras palavras, além do TC I assumir que, por ser de difícil tangibilização, o dano às vítimas nos permite considerá-las tanto como vítimas diretas quanto indiretas[108], também supõe que não se pode limitar conceitualmente a noção de vítima, mas apenas operacionalmente. O que significa que as vítimas de uma situação não se reduzem às vítimas de um caso em andamento junto ao tribunal (OLASOLO, 2012, pp.148-149).

A interpretação expressa na jurisprudência do PTC I, por seu turno, e acompanhada pela Câmara de Apelação, expressa oposição a esse entendimento tão ampliado do TC I e que traz consigo traços de cosmopolitismo ao inserir a vítima em um patamar universal e desconectá-la de qualquer vínculo concreto com uma comunidade política estatal e do dano diretamente sofrido a fim de considerá-la como tal.

Sobre a posição do PTC I, tem-se uma visão de vítima bastante mais estreita:

> [...] in those proceedings conducted in relation to the investigations into the DRC, Uganda, Central African Republic and Darfur situations, victim status can only be granted by those natural and legal persons that show *prima facie* to have suffered harm as a result of a crime within the subject matter jurisdiction of the Court allegedly committed within the temporal, territorial and personal parameters that define relevant situation (OLASOLO, 2012, p.149).

No que tange à interpretação do que significa dano, outro componente indissociável da compreensão acerca da vítima, não há uma definição contida no Estatuto e nas Regras que conformam a atuação do TPI. É possível, todavia, encontrar tal definição nos princípios da ONU que exprimem preocupação com as vítimas de graves violações de direitos humanos.

Denominados de *United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* e adotados em 2005, via Resolução 60/147 da Assembleia Geral, inauguram uma definição de dano no plano internacional que referencia o funcionamento das atividades inseridas no âmbito do RIA.

[108] As vítimas indiretas são assim definidas por Schabas (2011, p.352, tradução nossa): "O termo 'vítimas indiretas' tem sido usado para designar as pessoas que sofreram dano como resultado do dano perpetrado contra as vítimas diretas, para as pessoas que sofreram dano ao assistirem as vítimas, e para crimes geralmente dirigidos à população civil".

Ao definir a noção de vítima em seu item 8(a), os *Basic Principles* trazem consigo a própria definição de dano (BASIC PRINCIPLES, 2005, negrito nosso) incorporada nas câmaras do TPI:

> (a) A person who individually or collectively suffered harm, including **physical or mental injury, emotional suffering, economic loss, or impairment of their fundamental rights, as a result of acts or omissions that constitute a gross violation of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law**.

De forma geral, o único aspecto da definição que não parece ser aceito amplamente é o do prejuízo aos direitos fundamentais:

> [...] the Appeals Chamber confirmed that reference to the UN Basic Principles of 2005 for the purpose of gidance is allowed. However, [...] the broader notion of 'substantial impairment of fundamental rights' has not been confirmed as a qualifying form of harm (OLASOLO, 2012, p.151).

Combinados, o TPI e os *Basic Principles* constituem a estrutura normativa internacional dos direitos das vítimas nas situações de violência extrema. São, dessa forma, parte constitutiva do RIA:

> Victims'rights have emerged as a body of norms within the fields of international human rights law, international criminal law and international humanitarian law, determining the treatment and entitlements that victims of human rights violations ought to have with regard to remedy and reparation. Two critical parallel processes or 'tracks' have directly contributed to this development: (i) the work on the Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation; and (ii) the International Criminal Court's (ICC) focus on victims (GARCIA-GODOS; SRIRAM, 2013, p.4).

Acerca das medidas protetivas às vítimas e testemunhas, vale destacar o papel central do *Office of the Prosecutor* (OTP) e sua responsabilidade quando do estágio de investigação. Respeitar os interesses e as circunstâncias pessoais das vítimas e testemunhas - tais como sexo, idade, e outras, bem como outros aspectos sensíveis que o crime pode envolver, tais como violência sexual, de gênero e infantil - é condição básica para que a abordagem do TPI às vítimas seja adequada (SCHABAS, 2011).

Pode-se assim dizer, ainda sobre o TPI, que o OTP necessita apoiar suas ações nos pilares de proteção às vítimas ao levar adiante a prestação de conta. Os interesses das vítimas são entendidos, da perspectiva da Promotoria do Tribunal, como, por exemplo, a realização da justiça, além da própria proteção às vítimas ao longo de todo o processo criminal (ICC-OTP, 2007, p.5).

Ademais, as posições e interesses das vítimas podem não estar conectados com a linha de acusação assumida pela promotoria da Corte:

> [...] the participation of victims has already shown that that victims'interests at the ICC can differ from those of the Prosecution and has provided those victims with an opportunity to bring their own distinct interests before the Chambers (OLASOLO, 2012, p.175).

Todavia, é dever da promotoria buscar tal alinhamento:

> In attempting to ascertain the interests of victims, the Prosecutor will conduct a dialogue with the victims themselves as well as representatives of local communities. The Office of the Prosecutor considers that seeking the views of other actors involved in the situation will also be crucial in order to assess the impact for the interests of victims of investigations and prosecutions (ICC-OTP, 2007, p.6).

Os casos de Uganda e RDC são ilustrativos de como a promotoria do TPI necessitou agir em conjunto com os órgãos da mesma insituição centrados nas vítimas a fim de protegê-las amplamente. O próprio Tribunal afirmou que

> The OTP's activities in relation to Uganda exemplify this approach. The OTP has conducted more than 25 missions to Uganda for the purpose of listening to the concerns of victims and representatives of local communities. Two meetings with leaders from several local communities have also been held in The Hague. In addition, and working in conjunction with the Victims and Witness Unit of the Registry, The OTP has been preparing and implementing protective measures for victims and potential witnesses. Similarly, in the DRC situation, multiple missions to Kinshasa and Ituri have been conducted for the purpose of consulting with civil society groups and victim representatives with a view to understanding the concerns of local populations. Since 2003, several seminars have also been organised in The Hague, gathering various organizations and victim representatives. Finally, three missions were conducted in Kinshasa, Bunia and Ituri by multidisciplinary teams to analyse the probable consequences of OTP action for local populations, including victims and witnesses. Some surveys conducted by external actors, showing the diverse views of victims, have also been of considerable use (ICC-OTP, 2007, p.6).

Quando um caso deixa a Promotoria e atinge o *Pre-Trial Chamber* e depois o *Trial Chamber,* estes órgãos seguem tendo a responsabilidade de zelar pela segurança, física e psicológica, da vítima, bem como pela sua dignidade e privacidade. Abrir mão, por exemplo, de depoimentos públicos pode ser uma forma de fazê-lo (SCHABAS, 2011).

Recentemente, em 29 e 30 de janeiro de 2009, ocorreu uma *Round Table on the Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court*. Nessa ocasião, participaram diversas organizações não governanmentais de proteção aos direitos humanos e dedicadas a questões de justiça criminal. Ademais, houve a participação de órgãos vinculados ao sistema ONU e que trabalham em parceria com o TPI no sentido de

apoiar as suas ações[109]. Em 24 de novembro de 2010, o TPI organizou *o Seminar on Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court,* dando continuidade às discussões acerca do tratamento merecido pelas vítimas frente ao julgamentos[110].

Em um artigo produzido para a *Regional Diplomatic Conference on the ICC*, sediada em Doha, em 2011, Fiona Mckay, cuja função era a de *Head of the Victims Participation and Reparations Section,* preparou um texto com a finalidade de debater a questão central do terceiro painel do evento: o papel das vítimas no TPI.

Sobre a participação das vítimas no âmbito do TPI, ela sintetiza o procedimento exigido para a vítima participar do processo criminal:

> A victim who wishes to seek to participate in the proceedings must present a written application. The Judges dealing with a particular case will then decide whether or not the applicant fulfils certain criteria and should be recognized as a victim authorised to participate in particular proceedings. If the Judges decide to accept the victim, he or she will be represented by a lawyer. In order to safeguard the efficiency of the proceedings, and not place an undue burden on the legal aid budget, victims are grouped and represented by common legal representatives (MCKAY, 2011, online).

Mckay (2011) segue ainda apontando para o fato de que as dificuldades vinculadas à operacionalização dos procedimentos discriminados acima não são de ordem legal, mas sim prática, especialmente no que tange às dificuldades que o TPI tem de localizar as vítimas, bem como no que diz respeito às condições de fazê-las participar do processo:

> How to reach victims, inform them of the different ways in which they can engage with the Court and make sure they can be assisted if they wish to take advantage of these options. Many victims are located in inaccessible or insecure locations. Some victim communities have high levels of illiteracy and little or no experience of criminal justice even at the national level, so how can they be expected to understand the complexities of international justice procedures that defeat even experienced lawyers? (MCKAY, 2011, online).

---

[109] Segundo o *Summary Report* da mesa-redonda, "Organizações Não governamentais e órgãos representativos advindos do campo criminal [...] estiveram presentes, já que eles eram o foco das iniciativas do órgão de Registro do TPI no sentido de aumentar o conhecimento no campo da proteção; alguns desempenharam um papel para prover serviços de proteção em um sentido mais amplo. Em acréscimo, os parceiros institucionais da Corte também participaram das discussões – Eurojust, Europol, UNICEF, UNHCR, UNODC, UNHCHR [...]. Representantes de outros tribunais penais internacionais, como o ICTY e a SCSL [Corte Especial para Serra Leoa], juntamente com o Ministro da Justiça da Holanda, também participaram da mesa-redonda e explicaram os problemas que eles encontraram e as soluções que implementaram. Os Estados-Parte foram representados pelo embaixador da Bélgica, facilitador do Grupo de Trabalho de Haia sobre cooperação"(Cf. *Summary Report of the Round Table on the Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court,* online, tradução nossa).

[110] Cf. *Summary Report on the Seminar on Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court. Disponível em:* http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/08767415-4F1D-46BA-B408-5B447B3AFC8D/0/ProtectionseminarSUMMARY.pdf. Último acesso em 05 de fevereiro de 2012.

Alguns céticos quanto às inovações do TPI em relacão às vítimas enfatizam a limitação prática dessas inovações, com base justamente em uma crítica ao envolvimento das vítimas, sobretudo, nos julgamentos. Findlay (2009), que é membro do Instituto de Criminalidade da Universidade de Sidnei, por exemplo, sugere que a justiça penal internacional deve ter o processo de julgamento, em si, modificado no sentido de se centrar mais na vítima, posto que a voz da vítima normalmente se restringe ao papel de testemunha e a considerações de compensação pós-sentença.

Henham faz uma crítica semelhante e propõe que a "[...] a ideologia penal dos julgamentos internacionais necessita ser reconceitualizada e a estrutura normativa para sentenciar, tornada mais responsiva em relação às necessidades das vítimas e comunidades que passam por conflito social ou guerra" (HENHAM, 2012, p.170, tradução nossa).

Os sentenciamentos advindos do TPI precisam ser examinados com base em seus resultados no que se refere à construção da justiça aos olhos das vítimas e das comunidades que experimentam realidades de pós-conflito:

> My focus on international sentencing is deliberate, because it is chiefly through this mechanism that the values and norms of international trial justice are transformed into something that has significance at both the international and more localised levels. Sentencing is crucial because it is the point in the trial where the aims of punishment are given public expression in specific cases. Therefore, the process of sentence decision-making provides a crucial link between the ideology that informs punishment and the context against which the legitimacy of punishment is judged. As such, it represents a critical point in the trial where the idea of justice can be measured against a concrete outcome (HENHAM, 2012, p.171).

A crítica aos sentenciamentos no plano da justiça criminal global incide, assim, sobre o fato de não tornarem tangíveis, paras as vítimas e suas respectivas comunidades, os benefícios da promoção dessa forma de justiça retributiva. Usualmente, os sentenciamentos atendem a demandas por justiça internacional advindas da comunidade mais ampla de seres humanos: a comunidade global.

Com respeito àquilo que tais críticos entendem como um limitador da legitimidade do TPI, tem-se que

> [...] in reality the expressed rationales for international sentencing appear rhetorical, since there are no normative obligations compelling judges to ensure that sentence justifications and penalties are relevant to the needs of victims and communities in post-conflict states. In other words, judicial sentencing rhetoric may be perceived as vacuous; symbolically directed towards satisfying the universal morality of the 'global community'. This kind of analysis exposes the underdeveloped nature of international sentencing as a relatively new form of jurisprudence (HENHAM, 2012, p.172).

Findlay (2009) demonstra em seu texto que a persecução penal, anteriormente entendida como instrumento do Estado, permanece compreendida dessa mesma forma pelos defensores de uma justiça retributiva. Ao rejeitarem muitas vezes o imperativo da inclusão da vítima

> Those who would like to see the international criminal trial remain a retributive endeavour that reflects the conventional features and characteristics of domestic trials argue that to introduce other expectations of the process **will endanger its limited success** (FINDLAY, 2009, p.184, grifo nosso).

Ainda na leitura de Findlay (2009, p.184), a incorporação da vítima no desenho dos tribunais internacionais, considerada como inovadora em relação às experiências anteriores, é bastante rasa, não distinguindo, efetivamente, experiências dos tribunais *ad hoc* daquelas associadas ao TPI, uma vez que tal incorporação não compreende os procedimentos judiciais em si.

Olasolo (2012, p.156, tradução nossa) não deixa também de destacar que, muito embora o TPI tenha permitido a participação das vítimas para além do papel de testemunhas passivas, elas não são entendidas como partes do processo, tal como a defesa e a acusação: "O estatuto procedimental das vítimas, se comparado com o estatuto das partes, é muito mais restritivo. Por exemplo, as vítimas não têm o direito de apelar das decisões das Câmaras de Pré-Julgamento e de Julgamento".

O Estatuto de Roma também não normatiza o papel das vítimas ao longo da investigação e dos procedimentos formais que dela derivam. Tal participação nos procedimentos formais está condicionada, de acordo com o artigo 68, intitulado *Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, à existência de interesses das vítimas que tenham sido afetados[111]: "Este artigo confere responsabilidade às Câmaras no que diz respeito à determinação sobre se as vítimas podem participar nos procedimentos do TPI e sobre o modo específico pelo qual cada participação pode se realizar" (OLASOLO, 2012, p.157, tradução nossa).

As vítimas também importam para o RIA na medida em que as comunidades de vítimas são a referência a partir da qual diversos problemas de criminalidade global se definem e se constroem. Por isso, Findlay (2009, p.186) não se surpreende com o fato de que as Regras de Procedimento e Evidência do TPI prescrevam maior papel às vítimas.

[111] Olasolo (2012, pp.161-174) também discorre sobre a participação das vítimas tanto nos procedimentos formais pré-julgamento quanto durante os procedimentos formais envolvendo o julgamento.

Tal avanço parece ter, desse modo, uma motivação clara: "[...] o TPI [...] promoveu os interesses das vítimas por meio de uma série de inclusões no pré-julgamento e no julgamento. Esta é uma consequência lógica da posição especial ocupada pelas comunidades de vítimas na construção da criminalidade global" (FINDLAY, 2009, p.197, tradução nossa).

Findlay (2009, p.190) também sugere que os mecanismos dos quais o TPI dispõe são limitados para que possamos compreendê-lo fora da abordagem retributiva para a justiça de transição, o que impede que a mera inclusão das vítimas amplie a legitimidade do Tribunal:

> Even the ICC's capacity for restitution and compensation through [...] mechanisms as the Victim's Fund may not address broad restorative concerns. If the international criminal trial does not have the capacity to offer more than retributive justice through international penality, the potential for victims to justify and legitimate formal international criminal justice may be squandered.

Na visão de Findlay, mesmo que as vítimas sejam objeto de preocupação, o desenho originário do TPI segue favorecendo uma interpretação universalista da comunidade que é vitimizada pelos chamados crimes contra a humanidade e que estão sob a sua jurisdição - a comunidade dita global:

> Humanity is represented and protected by prosecutions before international criminal tribunals. The global community, through the enabling legislation of the ICC and international tribunals, carries actionable responsibility for a limited range of harms caused to communities within it. In this regard, it is not simply individuals or nation-states that are the subject of tribunal interest; in fact, under the terms of the ICC Statute, individual liability is the focus of the justice delivered (FINDLAY, 2009, p.196).

Entretanto, muito embora haja o risco de que a "humanidade" associada à justiça praticada pelo TPI simbolize um tipo de justiça dos denominados "vitoriosos", do mesmo modo como as experiências de tribunais anteriores são interpretadas, faz-se importante dizer que cada um dos crimes-chave do Estatuto de Roma coloca uma comunidade política distinta em risco. Os crimes de guerra e o genocídio estão, por exemplo, conectados com comunidades de vítimas objetivamente situadas, distintamente dos crimes contra a humanidade, em que se supõe uma noção de pertencimento que se amplia consideravelmente a ponto de ter como referencial uma comunidade global.

De acordo com Findlay,

> The types of crimes that international criminal tribunals and courts confront are all inextricably linked to victim communities. War crimes occur within jurisdictional and communitarian limits. The communities at risk and the individuals, communities and cultures that suffer harm can be clearly identified. [...]. The same could be said of genocide, although the notion of harm in genocide extends beyond communities to cultures and races. [...]. Finally, when dealing with crimes against humanity, it is the global

> community that is at risk. This community, however defined, is at least partially a community of potential victims and one for which international criminal justice is clearly constructed (FINDLAY, 2009, p.190).

A conceitualização das ditas "comunidades de vítimas", e o quanto estas se exprimem de forma objetiva, bem como identificar se suas crenças compartilhadas e interesses são, em alguma medida, moldados pela noção de culpabilização internacional, são aspectos chave para se compreender o papel desempenhado, por exemplo, pelo TPI e pelas suas decisões:

> Since the primary function of the international trial process remains that of allocating blame, more constructive and transformative sentences will depend on the explicit identification of the nature and needs of particular communities. As Cotterrell suggests, these communities may be of shared beliefs or interests which extend beyond the boundaries of the nation state, as well as constituting minorities within them (HENHAM, 2012, p.180).

Drumbl (2007, p.13, tradução nossa), tal como Findlay e Henham, também parece celebrar menos a inserção da vítima no desenho institucional do TPI do que esta tese o faz: "Em particular, a pesquisa vitimológica indica que os julgamentos criminais individualizados normalmente não correspondem às preferências das vítimas quando perseguidos como a resposta dominante, ou quando perseguidos exclusivamente". O Caso Lubanga, da República Democrática do Congo, por exemplo, indica que os interesses das vítimas passavam longe de imperativos de processos penais (FINDLAY, 2009).

Entretanto, a presente tese entende que a centralidade das vítimas no arranjo do TPI representa, sim, avanços institucionais e normativos, uma vez que insere a Corte em definitivo no rol de mecanismos de justiça transicionais cuja preocupação não é exclusivamente a retribuição, expressa tanto sob a forma de punição para os comportamentos violadores de direitos quanto sob a forma de dissuasão de eventuais novos crimes dessa natureza.

Faz-se crucial, é claro, desenvolvermos pesquisa acerca do que as vítimas obtiveram efetivamente com a sua participação, com a maior consciência de seus direitos junto ao tribunal e com os resultados das decisões do TPI:

> [...] the outcomes of international trials should be conceived as part of a broader framework of transitional justice objectives. This can only be achieved if international trials engage with the issues of victimisation and community from the outset so that negotiations about charges and sentence are settled within the normative framework of a tranformative context for justice delivered (HENHAM, 2012, p.187).

Em síntese, a participação da vítimas nas atividades do TPI, propiciada pela existência de órgãos dedicados exclusivamente a fornecer assistência a elas, seja legal ou seja psicológica, bem como a edificação de um regime de reparação no âmbito do TPI, tornam

tangível a inserção da vítima no tribunal, ativando, assim, um processo irreversível na direção de um entendimento mais amplo das realidades de transição nas quais a Corte se insere: "[...] o TPI tenta encontrar uma medida de restauração dentro de uma estrutura essencialmente retributiva"(HOYLE, 2012, p.207, tradução nossa).

Passaremos agora a caracterizar os mecanismos de reparação, como parte constitutiva do TPI e de sua estrutura, desenvolvidos levando em conta as vítimas e que acabam por retirá-lo do rol de tribunais que se limitam a mecanismos estritamente retributivos:

> The potential link between restorative and retributive forms of justice can most clearly be seen in the increasing trend in international criminal justice towards the recognition of the role of victims in these processes, especially in the design of reparation policies (ENGSTROM, 2011, p.5).

4.1.1. O regime de reparação constituído pelo TPI

A inserção do TPI no âmbito da justiça de reparação é um elemento adicional que garante papel distinto à vítima no âmbito de um mecanismo transicional eminentemente retributivo, fato que o aproxima, conforme defendemos na presente tese, das preocupações da justiça de restauração:

> […] the most significant way in which the design of the Statute accords with ideas of reparative justice is by conferring upon the Court the power to develop reparation principles, to make reparations orders and to order the forfeiture of the proceeds of crime for the benefit of victims. In addition, the Statute also creates a *Trust Fund* through which the Court may make a reparation award, and which may independently provide material support to victims. Thus, on line with reparative justice thinking, the Statute places a potentially wide range of powers at the Court's disposal to craft remedies suited to victims' needs (MCCARTY, 2009, p.254, grifo nosso).

Mas qual seria o propósito das reparações no âmbito do TPI? A resposta, no entender de McCarty (2009, p.257), e com a qual concordamos, precisa nos distanciar dos aspectos punitivos, que visam meramente ao perpetrador:

> […] the introduction of material and symbolic reparations – flows, to some extent, from the recognition that 'justice' […] requires mores than the myopic application of traditional […] paradigms of retributive and deterrent justice. It must instead encompass forms of justice (embracing notions such as truth, reconciliation, and reparation) aimed not only at punishing offenders, but also healing victims and repairing communities in which social fabric, as well as the economic and physical infrastructure has, in many cases, been torn apart (HOYLE, 2012, p.190).

Supondo que uma das dimensões da reparação à vítima é representada pela restituição e pela compensação – ambas formas de reparação material -, podemos caracterizar tal

dimensão como uma forma de reparação direta, ainda que existam distintas formas de violação para as quais a reparação material seja inviável e limitada:

> The first form of reparation in respect of which the Court is required by Article 75(1) to establish reparation principles is restitution. In general international law, the obligation to make restitution, if possible, has primacy over other forms of reparation (MCCARTY, 2009, p.258).

O poder da corte de emitir ordens de reparação, conforme mencionado, está contido no Article 75(2) do Estatuto de Roma. Dois são os caminhos principais: 1) corresponde ao poder da corte de emitir uma ordem de reparação diretamente ao perpetrador, embora não haja poder de implementação de tal ordem; 2) corresponde à ativação do fundo para as vítimas e ao denominado *Trust Fund for Victims*, que "[…] estipula que, quando apropriado, a Corte pode ordenar o pagamento de reparações pelo Fundo Fiduciário com base no Artigo 79" (MCCARTY, 2009, p.262, tradução nossa).

O TPI pode, desse modo, ordenar ao condenado o pagamento de reparação e também expedir ordem de pagamento caso haja recursos disponíveis no *Trust Fund for Victims* (SCHABAS, 2011, p.362). Em linhas gerais,

> The Rome Statute allows the court to address the issue of reparations to victims, establishing general principles for 'restitution, compensation and rehabilitation'. The Court is empowered to 'determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of victims (SCHABAS, 2011, p.346).

As críticas à capacidade do TPI de fazer tais dispositivos serem eficientes existem e vão na direção da escassez de recursos, seja da parte dos réus, dos quais extrair valores significativos é improvável, dadas as limitações materiais mais amplas que observamos nos contextos transicionais sobre os quais a Corte age, seja da parte do próprio Tribunal de levantar recursos:

> […] the ICC has experienced difficulties locating and gaining access to the assets of those convicted; in securing sufficient funds; in devising a fair and consistent procedure for allocating reparations; and getting reparations to the victims. The ICC is not currently able to freeze the assets of the accused or take his property at the moment of arrest. There are only limited funds available in the Victims Trust Fund, and so many deserving victims across numerous conflicts may not be compensated (HOYLE, 2012, p.200).

As reparações materiais, quando viabilizadas, podem dirimir o sentimento de vingança que permeia as comunidades de vítimas afetadas pela violação disseminada de direitos humanos, minimizando ainda a retomada do conflito, pois são "[…] a manifestação mais tangível dos esforços do Estado de remediar o dano sofrido" (DE GREIFF apud HOYLE, 2012, pp.199-200, tradução nossa). Ademais, o pagamento de tais reparações pode ser um

instrumento no convencimento das vítimas a prestarem testemunho de suas experiências junto aos tribunais ou ainda às Comissões de Verdade instaladas em um determinado país.

Dada a extensão dos danos provocados pelas graves violações de direitos humanos, uma forma de contornar essa baixa emissão de pagamentos de restituição às vítimas seria a coletivização da reparação. Entretanto, o mesmo problema de escassez de recursos disponíveis internacionalmente para tal finalidade se apresenta: "Pequenos pagamentos a numerosas vítimas podem ser vistos como inadequados e como um insulto, sem qualquer benefício prático" (HOYLE, 2012, p.201, tradução nossa).

A desconfiança quanto à funcionalidade do fundo guarda, portanto, relação com a sua limitada capacidade financeira de atender às demandas por reparação:

> The Trust Fund for Victims, the ICC body created to administer reparations, has a limited budget based on voluntary state contributions, and it seems unlikely that the Court will be able to extract large sums of money from convicted defendants (KIYANI; TENOVE, 2011, p.524).

O poder do fundo das vítimas, vale dizer, não se restringe, entretanto, ao pagamento de reparações, mas inclui também medidas de reabilitação por meio de programas de amplo alcance às comunidades de vítimas. A reabilitação refere-se a medidas de cuidado social, econômico, médico e serviços legais (HOYLE, 2012, p.199):

> In both Uganda and DRC, the Trust Fund has established three categories of programmes, reflecting the three aspects of its independent mandate to provide support to victims set out in Regulation 48. These are physical rehabilitation, psychological rehabilitation and material support. The Fund's Board of Directors has decided that 'in order to fulfil its mandate in such a way that the maximum number of persons could benefit of [sic] its assistance,' the Fund will provide such support to groups of victims rather than to individually identified victims. However, the Trust Fund does not limit the provision of material support to 'victims who appear before the Court or to the victims who participate in the proceedings'; rather, all victims of crimes within the jurisdiction of the ICC in Uganda and DRC are potentially eligible for support (MCCARTY, 2009, p.268, mantendo grifo do autor).

A reparação também possui uma dimensão simbólica, que lida com as dimensões não mensuráveis dos danos que resultam dos crimes de graves violações de direitos humanos internacionais. Os pedidos de desculpa e a construção de monumentos são as expressões concretas dessa forma de reparação. Os pedidos de desculpa têm alta prioridade para as vítimas de crimes ordinários. Assim, espera-se que, no que tange aos crimes de tipo extraordinário, sejam também relevantes, muito embora tais pedidos sejam muito mais corriqueiros no transcorrer das atividades das CVs do que dos tribunais (HOYLE, 2012, p.205).

Há evidências de que o reconhecimento público da realidade de violência vivenciada tem elevado valor simbólico para as pessoas que passaram por experiências de atrocidades. Isso é mostrado, por exemplo, por pesquisa feita por Eric Stover com vítimas de genocídio na ex-Iugoslávia, que é destacada por Hoyle (2012, p.203) porque mostra que a principal demanda das vítimas era por trazer a público, na presença dos perpertradores das atrocidades, o sofrimento das famílias e das comunidades de vítimas.

Em síntese, tanto as reparações quanto a existência de mecanismos que reconhecem e viabilizam a participação legal das vítimas nos procedimentos relativos ao TPI, produzem o fortalecimento das vítimas, posto que os dois mecanismos conferem a elas capacidade de agência: "Criticamente, às vítimas é conferida capacidade de agência; elas se tornam participantes ativas de sua própria reabilitação, da reabilitação do ofensor e da comunidade mais ampla" (KIYANI; TENOVE, 2011, p.524, tradução nossa).

As inovações do TPI no que diz respeito às vítimas só podem se sustentar se houver uma ampla difusão do que consiste o trabalho do Tribunal enquanto mecanismo transicional, bem como se os procedimentos para acessá-lo forem simplificados e acessíveis às vítimas e comunidades de vítimas, sejam concretas ou em potencial. Com a finalidade de ilustrar a importância dessa acessibilidade, passaremos a relatar a experiência da República Centro Africana com o estabelecimento dos *outreach programmes* (programas de amplo alcance) do TPI.

4.1.2. Os programas de amplo alcance (outreach) do TPI na República Centro Africana

Os denominados programas de *outreach* do TPI tem por propósito criar um canal de comunicação com as distintas audiências de interessados nas atividades da Corte. Ao ampliar a consciência quanto às suas atividades e facilitar a participação direta em seu esquema institucional, o TPI amplia, por conseguinte, a sua legitimidade e efetividade.

Pela própria conceitualização do Tribunal, pode-se definir que

> Outreach is a process of establishing sustainable, two-way communication between the Court and communities affected by the situations that are subject to investigations or proceedings, and to promote understanding and support of the judicial process at various stages as well as the different roles of the organs of the ICC. Outreach aims to clarify misperceptions and

> misunderstandings and to enable affected communities to follow trials (ICC, online).[112]

Ao ativar a atenção das comunidades afetadas pelos crimes sob a jurisdição do TPI e ao promover a aproximação desses atores locais de seu arranjo institucional global, o TPI estimula novamente um mecanismo de justiça de restauração a partir de sua estrutura retributivista:

> […] through the Court's outreach programs, ICC officials frequently engage with civil society groups, domestic news media and victimized communities. The truth telling and public deliberation that might be fostered by outreach programs seem a ripe topic for analysis from a restorative justice perspective (KIYANI; TENOVE, 2011, p.524).

A fim de que as vítimas possam usufruir da centralidade a elas garantida pela corte, faz-se fundamental que aquelas compreendam os benefícios e as limitações do TPI em torno da prestação de contas que deve advir das graves violações de direitos humanos:

> Outreach has been hailed as an essential part of any transitional justice process. The emerging consensus is that victims and populations need to be informed and to become active participants in order for any transitional mechanism to achieve its goals (PHAM; VINCK, 2010, p.422).

Se o impacto público dos mecanismos transicionais importa, mesmo os tribunais internacionais, costumeiramente dedicados a investigar a conduta do perpetrador e a puni-lo adequadamente, parecem ter de se preocupar com uma audiência mais ampla do que a de juízes e funcionários que ocupam a sua sede.

Assim, não queremos com esta seção da tese sugerir que o TPI esteja inovando quanto a esse aspecto, pois a literatura acusa que a "[…] importância do reconhecimento público para os mecanismos transicionais não é recente" (PHAM; VINCK, 2010, p.422, tradução nossa).

No entanto, o TPI expressa, com clareza, que o cumprimento de seu mandato e funções correlatas está intimamente conectado com a sua interlocução abrangente com todos os interessados, de fato e em potencial, pelas suas atividades:

> The ICC recognizes that in order to fulfill its mandate, its role and judicial activities must be understood by affected communities. As a result, the Court's outreach program was created to: (1) provide accurate and comprehensive information to affected communities regarding the Court's role and activities; (2) promote greater understanding of the Court's role during the various stages of proceedings with a view to increasing support for them among the population; (3) foster greater participation of local communities in the activities of the Court; (4) respond to the general

[112] Mais detalhes das estratégias de *outreach* do TPI podem ser encontrados em: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/outreach/Pages/outreach.aspx. Último acesso em 24 de março de 2013.

> concerns and expectations expressed by affected communities and by particular groups within these communities; (5) counter mis- information; and (6) promote access to, and understanding of, judicial proceedings among affected communities (PHAM; VINCK, 2010, p.423).

Os tribunais *ad hoc*, tanto para a ex-Iugoslávia quanto para Ruanda, ambos experiências criminalizantes prévias ao TPI, tiveram um atraso muito significativo no desenvolvimento de estratégias de alcance do público: "Nenhum tribunal iniciou formalmente os esforços de *outreach* nos cinco primeiros anos de sua existência" (PHAM; VINCK, 2010, p.423, tradução nossa).

Embora não haja pesquisa empírica que nos permita tirar conclusões sobre quais mecanismos transicionais são mais eficientes na aproximação com as comunidades afetadas pela violência em larga escala, encontramos um estudo bastante detalhado que explora o último caso do TPI que nos propusemos a olhar com maior cuidado na presente tese: o da República Centro Africana (RCA)

> This study attempts to fill this gap in the literature, using results of an outreach evaluation conducted in the Central African Republic (CAR), one of the situations currently being investigated by the ICC. Specifically, it aims at understanding: (1) how the population gathers information in general; (2) if outreach activities and the media can raise awareness and knowledge about the ICC; and (3) whether the level of knowledge is associated with a change in perceptions about the ICC (PHAM; VINCK, 2010, p.425).

Desde a independência da RCA, em 1960, o ciclo de violência não foi rompido. Nenhum governo conseguiu ter controle para além das delimitações territoriais da capital, e, por consequência, grupos rebeldes e mercenários acabaram instalando as suas bases nas áreas mais remotas do país.

Em 1993, quando da eleição de Ange-Félix Patassé, houve uma série de tentativas de golpe. Em 1999, Patassé foi reeleito e uma nova onda de violência irrompeu. Em 2001, com uma tentativa de golpe de Kolingba, Patassé acusou o chefe de sua própria equipe de governo, François Bozizé, de deslealdade, disseminando a crise política no país.

Um ano depois de ir para o Chade, Bozizé retornou à República Centro Africana com as suas tropas. Patassé, com a finalidade de conter o avanço dessas tropas, solicitou o apoio de Jean-Pierre Bemba Gombo, um senhor de guerra com raízes na RDC. As tropas de Bemba instauraram um período de violência intensa no país, muito embora não tenha perdurado.

Bozizé, por sua vez, manteve-se à força no poder, muito embora a violência não tenha se dissipado. São as evidências contundentes da violência experimentada, que foram reunidas

e enviadas ao TPI em 2004, o que inseriu o caso da RCA no rol de casos enviado à Corte por um Estado Membro do Estatuto de Roma, tal como Uganda e RDC:

> [...] in December 2004, Bozizé's government officially referred the situation to the Court. Two and half years later, in May 2007, the ICC prosecutor opened an investigation into the situation in CAR, and, in 2008, the ICC Pre-Trial Chamber issued the first arrest warrant in the situation against Jean-Pierre Bemba. [...] To date, Bemba is the only person facing trial concerning the situation of CAR (PHAM; VINCK, 2010, pp.426-427)

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo foi o primeiro e único caso da RCA instaurado pelo TPI. Bemba foi acusado de crimes contra a humanidade e crimes de guerra, e preso um dia depois de seu mandado de prisão ter sido expedido, quando viajava pela Bélgica, em maio de 2008.

Como resultado da investigação, o TPI inaugurou um braço de atuação *in loco* com um duplo propósito, mesmo que houvesse apenas um caso instaurado pela promotoria no que concerne à violência na RCA[113]:

> As a result of the investigation, the ICC established a field office in CAR in 2007. The office's outreach unit did not become operational until January 2009 [...]. The priorities of the outreach unit in CAR are twofold: to increase awareness and general understanding among the general public of CAR of the ICC's mandate, role, functioning and activities, including its specific operations in CAR, and to ensure that professionals working in local media are given rapid and accurate updates on legal developments, so that they, in turn, can keep the public informed. **To achieve these objectives, the outreach unit developed a three-phase activity plan**: first, providing basic information about the ICC and the Bemba case, while making the proceedings accessible to affected populations in Bangui; second, launching a radio series titled 'Understanding the ICC,' broadcast in Sango, the local language, and another titled 'Ask the Court,' broadcast in French; and, third, expanding outreach workshops and interactive meetings outside Bangui. At the same time, Interactive Radio for Justice, an independent project designed to encourage dialogue between people and judicial authorities, including the Court, launched a pilot project and radio programs in CAR in 2008 (PHAM; VINCK, 2010, p.427, grifo nosso).

No ano inicial de suas atividades, a unidade do TPI na RCA organizou cerca de sessenta *workshops*, nos quais contou com quase quatro mil e quinhentos participantes (PHAM; VINCK, 2010, p.428).

A pesquisa realizada por Patrick Vinck, pesquisador da *Harvard School of Public Health* e professor associado à *Harvard Humanitarian Initiative,* e Phuong Pham, Pesquisador Senior no *Human Rights Center*, na Universidade da Califórnia, a fim de

[113] O caso da RCA é particularmente intrigante no que tange aos esforços de *outreach* desenvolvidos pelo TPI, pois só se desdobrou em uma única investigação em curso junto ao tribunal. Por esse motivo, este é o caso que optamos por tratar neste capítulo 4 da tese.

verificar a efetividade da estratégia de *outreach* do TPI na RCA, contou com uma amostragem de 936 mulheres e 943 homens, parte da população adulta da região estudada.

A média de idade da amostra era de 36,4 anos, e a população representada está dividida em mais de vinte grupos étnicos. A maior parte dos respondentes indicou ser casado e ter nível de educação formal baixo (PHAM; VINCK, 2010, p.430).

Acerca dos resultados

> This study shows that in the selected region of CAR, the primary sources of information are the radio (51%) and friends and neighbors (38%). Only a minority of respondents (1%) mentioned newspapers as their primary source of information [...]. On average, information poverty is found among the rural, economically disadvantaged and less-educated populations (PHAM; VINCK, 2010, p.431).

Quando perguntaram aos respondentes sobre se eles já tinham ouvido falar do TPI, as respostas oscilaram consideravelmente em função das regiões do país. Dado o fato de que os pesquisadores também já estiveram envolvidos com uma pesquisa de natureza semelhante em Uganda e RDC, é possível, inclusive, travar comparações entre a percepção das populações locais dos distintos países com casos em andamentos junto ao TPI[114]:

> […] awareness ranged from 7 percent in Ouham to 63 percent in Bangui, with a figure of 32 percent for the total population in the area under study. In comparison, a similar study conducted in DRC in 2007 found that levels of awareness about the ICC were 27 percent in the eastern part of the country and 28 percent in the capital, Kinshasa. In northern Uganda, awareness about the ICC increased from 25 percent in 2005 to 60 percent in 2007 (PHAM; VINCK, 2010, p.432).

As respostas indicaram que entre os homens há duas vezes mais chance de já terem ouvido falar do TPI se comparado às mulheres. Ademais, "[…] os respondentes que testemunharam a violência têm maior probabilidade de ter ouvido falar sobre o TPI" (PHAM; VINCK, 2010, p.434, tradução nossa).

As hipóteses construídas pelos pesquisadores podem ser assim sintetizadas:

> The hypothesis to be tested was that increased knowledge will be associated with positive perceptions and attitudes toward the Court. Several questions were explored to measure an individual's perception of the ICC. Among those who had heard about the ICC in the general population survey, nearly all (95%) found the ICC to be important, citing in a follow-up, open-ended question that it would answer the need for justice (51%), punish those responsible (20%) or compensate victims (10%). Respondents associated the ICC with bringing justice (27%), helping prevent future crimes (20%), helping establish the truth about what happened (19%), punishing those responsible (14%), helping victims (9%) and bringing peace (8%). Finally, a

[114] Cf. Phuong Pham, Patrick Vinck et al, 2007.

> minority (10%) believed that the ICC is not neutral (PHAM; VINCK, 2010, p.439).

Comparando-se as situações para cuja avaliação os pesquisadores reuniram elementos quantitativos, conclui-se que

> In the case of CAR, **the ICC enjoys widespread support**. Our studies have shown that, elsewhere, populations have a range of opinions, and sometimes competing demands, about how to deal with the past. In northern Uganda, for example, our study revealed conflicting opinions about how to deal with those who committed atrocities. The response patterns showed differences across ethnic groups, with the Acholi more likely to accept amnesty or to forgive perpetrators (PHAM; VINCK, 2010, p.440, negrito nosso).

Tal resultado aponta que o sucesso dos programas de *outreach* tem conexão menos com a disseminação de informação acerca das atividades do TPI em si e mais com o quanto a população se envolve e mobiliza esse conhecimento em nome de superar os traumas do passado e as realidades de conflito (PHAM; VINCK, 2010, p.442).

Além dos programas de *outreach* desenvolvidos pelo TPI, a sua relação com as atividades relativas à construção da paz, denominadas aqui de *peacebuilding*, também é uma maneira de aproximar a sua atuação da população local, além de ampliar a possibilidade de ter os seus mandados de prisão acatados ao contar com aqueles que lideram tais operações de *peacebuilding*.

Entendemos a cooperação do TPI com os mecanismos de *peacebuilding* e vice-versa, como um outro conjunto de inovações normativas e institucionais da Corte. Passaremos, então, a problematizar esse aspecto do argumento contido nesta tese.

4.2. A cooperação do TPI com os mecanismos de peacebuilding: aspectos da inovação normativa e institucional

Como outro conjunto de inovações normativas e institucionais que a presente tese reconhece no desenho e nas atividades do TPI, tem-se a cooperação da Corte com os mecanismos de *peacebuiding* (PB) e vice-versa. A argumentação que sustenta a complementaridade entre formas e mecanismos de JT, desenvolvida no capítulo três, é o que nos permite defender que quanto mais complementares forem a justiça criminal e as formas de justiça de restauração e de reparação, tão mais central o TPI será nos processos de PB, mesmo não sendo o seu mandato fundamental.

No que diz respeito às atividades do TPI que se conectam com o PB, podemos afirmar que as instituições de justiça penal têm entendido a resolução de conflitos e os processos de paz também como parte de seus objetivos mais amplos (FINDLAY, 2009, p.193). A ambição normativa da justiça de transição pode ser, assim, identificada nas intervenções judiciais de órgãos internacionais, tal como o TPI, em situações de conflito.

Pode-se, precipitadamente, compreender que tais intervenções dificultam que as estratégias de PB sejam levadas adiante com efetividade, conforme parte da literatura assinala:

> More often than not individuals who have been subject to the jurisdiction of the Court are also key interlocutors in ongoing peace processes with all the complexities that this entails. Therefore, the ICC has become implicated in peacebuilding processes and has **the potential to disrupt such initiatives if its interventions are not appropriately sequenced** (MURITHI, 2010, p.1, negrito nosso).

Por outro lado, e de acordo que o que se defende nesta tese, tais intervenções promovem muito mais a aproximação dos campos da JT e da resolução de conflitos, ativando as possibilidades de complementação dos seus mandatos, do que o acirramento do *trade-off* entre a justiça e da paz. Vale ainda ressaltar que a ampliação do que se entende e se promove sob a rubrica do PB tem feito com que esses processos de construção da paz incorporem estratégias de prestação de contas no escopo de suas atividades.

Dessa forma, o que se afirma em linhas gerais é que

> The hugely increased normative ambitions of TJ are nowhere more apparent than in practices of judicial intervention in situations of ongoing conflict. The intervention of the International Criminal Court (ICC) in Libya is but the most recent reflection of the emergence of the **ICC as a key actor on the contested terrain of conflict resolution.** As such there has been a discernible shift from the pursuit of accountability strategies after the cessation of armed hostilities on the one hand, and in the aftermath of political transitions on the other, to attempts to achieve accountability for atrocities even before a political settlement of armed conflict has been reached (ENGSTROM, 2011, p.2, negrito nosso).

O TPI, enquanto mecanismo judicial internacional, busca ampliar a prestação de contas em matéria de grandes violações de direitos humanos não apenas no pós-conflito, mas mesmo enquanto o conflito ainda vige. Distintamente, por exemplo, do ICTY, em que poucos casos foram iniciados ainda durante o conflito, dada a circunstancialidade da atuação desse tribunal, o alcance global do TPI faz com que haja um número razoável de indiciamentos em curso:

> The increasing number of ICC indictments and investigations in recent years has led to the close involvement of international criminal justice in ongoing conflicts in Uganda, the Democratic Republic of Congo, Sudan, Kenya, Colombia, and most recently in Libya (ENGSTROM, 2011, p.2).

A visão mais estreita da prestação de contas como atividade que precisa se realizar no pós-conflito tem-se modificado, dadas as dificuldades relativas à finalização efetiva dos conflitos armados contemporâneos e a expansão da arquitetura legal internacional nessa matéria, conforme afirma Engstrom: "[…] a linha pouco nítida entre a 'guerra' e a 'paz' em muitos conflitos contemporâneos levaram à tentativa de implementar políticas de justiça transicional em situações muito frágeis e instáveis institucionalmente e politicamente […]" (ENGSTROM, 2011, p.4, tradução nossa).

A ampliação do escopo do PB, que será esmiuçada logo adiante, também necessita ser observada, posto que

> In recent decades, however, peacebuilders have dramatically expanded their policy objectives beyond the cessation of armed conflict to include the establishment of a sustainable peace, the neutralization of the incentives for a return to conflict, and the realization of a variety of accountability and rule of law strategies (ENGSTROM, 2011, p.6).

Assim, assumimos o diagnóstico feito por Engstrom a fim de indicar as aproximações desses dois conjuntos de atividades: transicionais e de PB: "[…] a expansão tanto da JT quanto do *peacebuilding* criou uma sobreposição, normativa e operacional, entre esses campos tradicionalmente distintos da teoria e prática" (ENGSTROM, 2011, p.6, tradução nossa)[115].

Acerca da definição de PB[116], adotamos o que Johansen (2010) intitula *strategic peacebuilding* a fim de problematizar o papel da JT, de forma ampla, e do próprio TPI de forma particular, na retomada da integração de uma sociedade devastada por um conflito, em curso ou recém-findado, nas suas distintas dimensões: política, econômica, social e legal (*rule of law*):

---

[115] No desenvolvimento de seu artigo, Engstrom (2011, p.7), parece sugerir que há certa contradição da ONU no que diz respeito à essa aproximação entre a JT entendida de forma ampla e o PB, já que, enquanto o discurso do Secretário Geral corrobora tal aproximação e dependência mútua de ambos, na recém criada *Peacebuilding Commission,* via Resolução 60/80 da Assembléia Geral, datada de 2005, a prestação de contas não é uma prioridade elencada no rol de suas atividades.

[116] Em sua obra, Ramsbotham et al (2011, p.32, tradução nossa) fazem menção ao triângulo de Johan Galtung, para demonstrar que o *peacebuilding* sustenta as atividades relativas ao *peacemaking* e *peacekeeping*: O *peacebuilding* sustenta o trabalho do *peacemaking* e *peacekeeping* ao lidar com questões estruturais e com os relacionamentos de longo prazo entre os entes em conflito. Com referência ao triângulo do conflito "[...], pode-se sugerir que o *peacemaking* objetiva mudar as atitudes dos principais protagonistas do conflito, que o *peacekeeping* diminui o nível de comportamento destrutivo, e o *peacebuilding* tenta superar as contradições que estão na base do conflito".

> Strategic peacebuilding includes all dimensions of social integration from the local to the global. At their best, international judicial proceedings contribute to peacebuilding at every level, from the smallest village that suffered an atrocity to the system of global order. Peacebuilding as processes of social integration includes efforts *to establish effective governance institutions, strengthen the rule of law, encourage sustainable development, and build trust between citizens and the state, as well as among citizens themselves*. Thus, all the main issues in the choices over how to make peace and whether to pursue justice through judicial proceedings are relevant to the peacebuilding strategist (JOHANSEN, 2010, p. 191, mantendo grifo do autor, VERSÃO KINDLE).

Faz-se, dessa forma, necessário compreender os processos de *peacebuilding* como estabelecendo distintas camadas de governança que se estendem desde o âmbito local até o âmbito global, não sendo, portanto, possível pensá-los como um dado exógeno da realidade internacional do pós Guerra-Fria, mas sim como um processo endogenamente construído com base na interação entre distintos *stakeholders*[117], com o objetivo de produzir estabilidade social. Segundo Hartzell e Hoddie (2010, pp.1-2, tradução nossa), "[...] a resolução bem-sucedida da guerra depende dos atores possuírem um interesse pessoal na paz".

Desse modo, claramente se manifesta a dificuldade de o Estado em si, ou de terceiras partes, supostamente neutras, conseguirem, por um lado, fornecer saídas apriorísticas para processos de paz em sociedades que passam ou tenham passado por situações de conflito, e, por outro lado, dirimir a atuação de *spoilers*, atores que buscam reiniciar as hostilidades quando vislumbram tal possibilidade por ser nesse contexto em que seus interesses são, majoritariamente, atingidos (HARTZELL; HODDIE, 2010, p.3).

Assim, a tese encontra limitações tanto em uma concepção de justiça cosmopolita, que elege o indivíduo como unidade última de preocupação moral, quanto em uma perspectiva estadocêntrica, que vê no Estado o ator por excelência das relações internacionais, para se pensar quais são as estratégias de justiça e paz mais adequadas a serem adotadas simultaneamente em contextos de transição política e que exigem uma perspectiva de governança multi-camada para ser superado o dilema que se esboça entre esses dois valores.

Uma estratégia de cooperação mais ampla precisa ser pensada, e a correlação entre os mecanismos judicializados de promoção da justiça internacional, situados num plano global, e os mecanismos de PB, com operações mais localizadas, problematizada.

---

[117] A fim de compreender o que se entende no texto por *stakeholders,* faz-se importante recorrer à seguinte passagem sobre a resolução de guerras civis, contida no texto de Hartzell e Hoodie (2010, p.2, tradução nossa): "O sucesso também depende de desenvolver a noção de que a paz servirá aos interesses individuais dos cidadãos na população pós-guerra. Alienar o auto-interesse dos indivíduos em função do objetivo social mais amplo de terminar a guerra, aumenta o potencial dos cidadãos conseguirem manter e defender a estabilidade emergente e não agir como desafiadores da paz incipiente. Nós conceitualizamos isto como um processo de criar *stakeholders* na estabilidade"

Em que medida, e de que modo, processos judiciais colaboram com o PB? Como esses dois processos interagem? O uso da noção de *strategic peacebuilding* é o que nos permite, conforme foi indicado, aproximar dois mecanismos institucionais distintos, mas que podem ser percebidos de forma complementar, e que incidem sobre a realidade política de atores locais em situações de transição política e ocorrência de graves violações de direitos humanos: "A questão central dessa análise é: em que medida e de quais formas os processos judiciais internacionais contribuem para a paz e para o *peacebuilding*?" (JOHANSEN, 2010, p.190, tradução nossa).

A criação do RIA supõe a ação de um mecanismo transicional, de alcance global e que contém fortes elementos cosmopolitas - o TPI -, combinado a estratégias de PB adotadas localmente (com apoio internacional). O cumprimento efetivo dos direitos humanos básicos que são violados nos casos de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade não pode depender exclusivamente de um paradigma jurídico de *enforcement*. Esse paradigma jurídico deve ser combinado a ações estratégicas locais não só relativas a um entendimento mais amplo de justiça transicional, conforme vimos no capítulo três, mas também de PB.

De forma geral, a relação do TPI com as ações que se processam no terreno político não se evidenciam em nenhum dos documentos que traçam as formas de ativação da jurisdição da Corte e os seus procedimentos operacionais, que são, cronologicamente, o Estatuto de Roma e as Regras de Procedimento e Evidências:

> Suffice to say the ICC has no legal obligation whatsoever to sequence its actions in a way that complements efforts to promote restorative justice. Indeed, **the Rome Statute does not directly engage with this issue of the complementarity of its actions to those of other peacebuilding process in the aftermath of a conflict** (MURITHI, 2010, p.4, negrito nosso).

No entanto, Murithi (2010) também procura destacar alguns dispositivos legais que permitiram que o TPI atuasse levando em consideração não só a justiça de tipo retributiva, mas outras formas de justiça mais associáveis e sensíveis aos processos de paz. Trata-se, por exemplo, do poder de postergar investigações por 12 meses renováveis, expresso no Artigo 16 do Estatuto de Roma do TPI, que o CSONU possui:

> In this regard, Chapter VII can be invoked and utilised to defer an ICC investigation or prosecution to allow a restorative justice process, which could include truth commissions. Article 16 also empowers the UN Security Council to request a renewal of the deferral for a further 12 months. This would enable a sequencing of the ICC's intervention to provide adequate time to consolidate a restorative process (MURITHI, 2010, p.5).

Ainda segundo Murithi (2010, p.6),

> The framers of Article 16 of the Rome Statute included the reference to Chapter VII of the UN Charter because it is traditionally associated with the body's authority to impose punitive sanctions. As discussed above, the ICC's mandate is also squarely geared toward enduring punitive or retributive justice, and therefore there is a natural complement between the actions of the UN in a resolution adopted under Chapter VII of its Charter as well as the overall ethos of the Rome Statute.

Ademais, o TPI não tem limitação para agir, conforme sugere o artigo 29 do Estatuto de Roma do TPI, desde que os crimes estejam inseridos no rol de seu estatuto. Desse modo, o TPI poderia garantir a melhor sequência de suas ações no sentido de equilibrar as demandas por justiça e paz, levando em consideração as especificidades dos contextos nacional e doméstico:

> [...] given the fact that there is in effect no time constraint on when the ICC can initiate, implement and conclude the prosecution of perpetrators, then there is scope for the Court to sequence its interventions in ways that enable other peacebuilding processes - such as the establishment and operationalisation of restorative justice processes - to take precedence (MURITHI, 2010, p.6).

O outro dispositivo legal que nos permite pensar na melhor combinação/sequência da justiça criminal e da justiça de restauração é o Art. 53 (1) (c) do Estatuto de Roma, que sugere uma avaliação prudencial, por parte do promotor, quando um acordo de paz está sendo negociado *in loco*:

> The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:
> (c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

Em outras palavras, a sensibilidade do promotor em verificar a gravidade das violações de direitos humanos, o número e o perfil das vítimas dessas violaçõs, dentre outras justificativas, podem levar o TPI a agir de forma mais pragmática e sem desconsiderar o que ocorre *in loco*:

> [...] the Office of the Prosecutor 'fully endorses the complementary role that can be played by domestic prosecutions, truth seeking, reparation programs, institutional reform and traditional justice mechanisms in the pursuit of broader justice (MURITHI, 2010, p.8).

Dessa forma, o promotor poderá informar o *Pre-Trial Chamber*, caso avalie como necessária, por exemplo, a interrupção de uma investigação. No caso de Darfur, quando os

mandados de prisão de Al Bashir, Harun e Kushayb são expedidos, a União Africana expede um comunicado manifestando o seu descontentamento a esse respeito[118]. Sobre a posição de não cooperação da União Africana com o TPI, percebe-se na décima terceira Cúpula Anual da Assembléia de Chefes de Estado e Governo que tal posição não representava, entretanto, unanimidade:

> Consequently, on 3 July 2009 at the thirteenth Annual Summit of the Assembly of Heads of State and Government held in Sirte, Libya, the African Union (AU) decided not to cooperate with the ICC in facilitating the arrest of Al Bashir. However, this was not a unanimous position and some countries expressed their reservations. Chad entered a reservation on the AU decision, and Botswana publicly stated its disagreement with this decision. South Africa subsequently indicated that its legal obligations as a State Party to the Rome Statute did not permit it to subscribe to the AU's decision (MURITHI, 2010, p.9).

Adicionalmente, a mesma União Africana destacou como um empecilho para o processo de *peacemaking* e *peacebuilding*, que estavam em curso no Sudão, a atuação do TPI:

> […] the AU also makes the point that Sudan finds itself at a critical juncture of its peacemaking process in Darfur and is also engaged with a peacebuilding process in the south, and in both instances Al Bashir is the key interlocutor with the armed militia and political parties (MURITHI, 2010, p.9).

O caso referente a Uganda também apresentou controvérsias nessa direção. Havendo três casos no *Pre-Trial Chamber II* e outros quatro mandados de prisão a lideranças da LRA expedidos, Murithi (2010) também sugere certo grau de incompatibilidade entre as estratégias de paz e intervenção judicial do TPI:

> The ICC intervention in Uganda has also generated a degree of controversy given the fact that local community leaders have voiced a preference for pursuing peace with the LRA, rather than inviting a potential backlash from the movement which would further undermine their well-being (MURITHI, 2010, p.10).

Entendemos, de uma forma geral, que até a denominada *An Agenda for Peace*[119], datada de 17 de junho de 1992, havia uma constante menção à dificuldade de se pensar o fim de um conflito a partir da paz e da justiça, simultaneamente:

> In discussion about how to end armed conflicts and nurture peacebuilding, some observers argue that pursuing justice by trying to bring political leaders accused of horrible crimes to trial often interferes with achieving a cease-fire agreement and sustain peace thereafter (JOHANSEN, 2010, p.189, VERSÃO KINDLE).

---

[118] Cf. PSC/PR/Comm. (CLXXV).

[119] Cf. Suplemento da Agenda para Paz (A/50/60-S/1995/1), datado de 1995, parágrafo 13, quando, apenas três anos após o lançamento da Agenda para a Paz, há uma relação clara entre a promoção da paz e reconciliação nacional vinculada a práticas de intervenção por parte da ONU.

Todavia, em relação ao que as missões de paz da ONU[120] ofertam para os mecanismos de judicialização internacional, destacamos a possibilidade de um aumento, sobretudo, dos índices de detenção daqueles que estão sob processo de julgamento perante o TPI, um aspecto crítico da operação da Corte, conforme já mencionamos:

> The ICC has issued arrest warrants against individuals who are allegedly responsible for mass atrocities committed in Sudan but so far the Sudanese national authorities have refused to cry out the detention warrants. Hence, in order to ensure the arrest of these individuals, soldiers from the UN Mission in Sudan (UNMIS) or from the new joint African Union/UN operation in Darfur (UNAMID) may have to detain the fugitives. Similarly, it is also not unlikely that soldiers from the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo (MONUC) will become involved in detaining individuals indicted by the ICC. Hence a thorough analysis of the issue of the involvement of peace enforcement missions in the detention of indicted war criminals is imminent and that is what this book sets out to provide (LYCK, 2009, p.2, VERSÃO KINDLE).

Esse auxílio nos casos de detenção estão relacionados com a carência de uma força de polícia à disposição do TPI para trazer para a custódia do Tribunal os investigados. A ausência dessa força acabou fazendo com que o Tribunal espere e demande um grau de cooperação por parte ou dos Estados, ou dos agentes internacionais externos extremamente elevado:

> [...] international criminal tribunals have no police force at their disposal to make arrests. Instead they rely mainly on national authorities for arrests. However, in many states recovering from internal violent conflict the national police are often either unable or unwilling to detain indicted war criminals. These individuals are often still in power or boast strong links to influential politicians and hence they are not transferred to the tribunals (LYCK, 2009, p.4-5, VERSÃO KINDLE).

Por outro lado, isto é, no que tange ao que o TPI, com base em seu mandato ampliado, bem como em relação ao que outras formas de justiça de transição podem ofertar aos processos de paz em curso, sugerimos que tanto aquele como estas últimas

> […] can do well in establishing accountability for wrong-doing and in reaffirming socially constructive norms for conduct, while receiving approval from local people for these contributions, if other initiatives, perhaps from a truth commission, a legislature, educational media, religious organizations, or well-trained police and national judicial processes take up other tasks that international judicial institutions cannot manage but which do need to occur for healing to result (JOHANSEN, 2010, p.190, VERSÃO KINDLE).

[120] *Peace Mission* é o termo mais genérico para operações de paz justificadas ou com base no cap. VI ou VII da Carta das Nações Unidas. Cf. LYCK, 2009.

Passaremos, assim, a apresentar como o que aqui traduzimos por PB sofreu alterações ao longo da década 1990 e anos 2000, a partir, sobretudo, das atividades da ONU, a fim de sustentar a argumentação presente neste capítulo da tese: a que consiste em mostrar a complementação entre os mandatos e atividades do TPI, entendido como uma instituição internacional central em contextos transicionais, e as estratégias de PB, mais localizadas.

4.2.1. O avanço da concepção de *peacebuilding*

A dimensão conceitual do PB merece ser tratada no presente capítulo, já que existem diversas críticas quanto à conceitualização em si e à operacionalização dos mandatos de PB, pois "[…] ainda não há uma definição canônica de *peacebuilding*" (CHARBONNEAU; PARENT, 2012, p.5, tradução nossa).

Dada a profusão de conceitos, Barnett e al (2007) ironizam, inclusive, ao se perguntarem se o sucesso do PB diz efetivamente respeito ao sucesso da institucionalização da paz ou à mera institucionalização do conceito.

Quando o então Secretário Geral da ONU Boutros Boutros-Ghali formulou o conceito de PB, fê-lo a partir de uma associação evidente aos contextos de pós-conflito, interpretando-o como compondo aquelas ações que "[…] identificam e apóiam estruturas que tenderão a fortalecer e solidificar a paz de modo a evitar a reincidência do conflito" (BARNETT et al, 2007, p.35, tradução nossa). Tem-se, dessa forma, uma primeira definição de PB conectada a uma dimensão negativa da paz, isto é, a uma situação de não uso da violência.

Ademais, Barnett et al (2007, p.36, tradução nossa) identificam uma série de atores que se envolveram e seguirão imbricados na consecução das estratégias de PB, pois, segundo eles, "[…] muito embora o *peacebuilding* seja genericamente definido como intervenções externas que são desenhadas para prevenir o surgimento e o retorno ao conflito armado, há muitas diferenças entre os atores no que tange à conceitualização e operacionalização do *peacebuilding*".

A pesquisa de Barnett et al (2007) identifica participação ativa de mais de vinte e quatro órgãos governamentais e intergovernamentais em estratégias e mecanismos de PB, e o emprego de distintos conceitos e de formas de operacionalização e a especificação de diferentes áreas de preocupação potencial. Entender, segundo os autores (2007, pp.36-37), os mandatos e interesses dessas instituições, e dos atores que delas fazem parte, é fundamental para explicar de que modo elas se engajam nas atividades de PB: "[…] o *peacebuilding* é um

conceito que enquadra e organiza as diferentes atividades de um número destacado de atores, sejam eles estados, instituições internacionais, ou várias organizações – incluindo as ONGs – que normalmente se reúnem nos ambientes regional, multilateral, e/ou multinacional" (CHARBONNEAU; PARENT, 2012, p.2, tradução nossa).

Sobre a popularidade do PB, sustenta-se que

> Peacebuilding's popularity can be attributed to a host of factors. To begin, there is a strong interest from both international and domestic actors to help states emerging from civil wars, societal breakdowns, and a violent past. Certainly there is no shortage of demand from below, as many domestic actors look for international assistance in a variety of areas. International actors increasingly view peacebuilding as instrumental to the broader humanitarian and international peace and security agenda. […] not only do they view peacebuilding as related to their core mandate, but peacebuilding also provides an important opportunity to demonstrate their continued relevance (BARNETT et al, 2007, p.43).

A ampliação da participação de atores[121], posicionados em distintas camadas da governança, é explicada por uma transformação conceitual e de operacionalização do PB bastante marcante. Conforme exposto previamente, a Agenda para a Paz é o documento inaugural nessa matéria e do qual se extrai uma concepção ainda muito restrita do que a ONU, enquanto instituição que deve concentrar as estratégias de PB, entendia a esse respeito.

John Paul Lederach, Professor da Universidade de Notre Dame, em Indiana, Estados Unidos, grande referência nos estudos de resolução de conflitos[122], publicou uma obra, em 1997, intitulada *Building Peace: sustainable reconciliation in divided societies.* Nela, o autor se propõe a trabalhar três questões principais: a natureza e características dos conflitos armados contemporâneos; os conceitos e perspectivas necessários para a construção da paz nesses mesmos contextos; e as abordagens e atividades práticas que nos movem para a transformação pacífica do conflito.

Apresentando forte discordância sobre o que o então Secretário Geral da ONU apresentou como PB, Lederach elimina de sua definição a associação quase que imediata entre PB e pós-conflito, tal como Boutros Boutros-Ghali havia sugerido:

> The Secretary-General qualifies the use of the term by connecting it exclusively to the postconflict support of peace accords and the rebuilding of war-torn societies […]. **I suggest that 'peacebuilding' is more than post-**

[121] Barnett et al (2007) avaliam em seu texto o entendimento e a conexão das agências especializadas da ONU, das agências europeias e de diferentes agências estatais com o PB.

[122] Sobre o autor, afirma-se ainda que ele é "Amplamente conhecido por seu trabalho pinoreiro acerca da transformação do conflito, Lederach está envolvido em esforços de conciliação na Colômbia, nas Filipinas, no Nepal, além de países na África Oriental e Ocidental". Disponível em *Kroc Institute for International Peace Studies*, http://kroc.nd.edu/facultystaff/faculty/john-paul-lederach, tradução nossa. Último acesso em 20 de abril de 2013.

> **accord reconstruction**. Here, peacebuilding is understood as a comprehensive concept that encompasses, generates, and sustains the full array of processes, approaches, and stages needed to transform conflict toward more sustainable, peaceful relationships. The term thus involves a wide range of activities and functions that both precede and follow formal peace accords (LEDERACH, 1997, p.21, negrito nosso).

Como características dos conflitos contemporâneos, Lederach (1997) chamou a atenção para as dimensões do trauma violento associado aos inimigos, da história de vingança que se acumula por gerações, dos círculos de interações hostis entre co-nacionais e da consequente estereotipação severa dos opositores. É sobretudo por essas características que ele afirma que os mecanismos tipicamente associados ao PB precisam sofrer adaptações e modificações, pois supõem, ao contrário do que caracteriza as realidades de transição, uma estaticidade e mecanicização de soluções para o problema da paz:

> These dynamics and patterns, driven by real-life experiences, subjective perceptions, and emotions, render rational and mechanical processes and solutions aimed at conflict transformation not only ineffective but also in many settings irrelevant or offensive (LEDERACH, 1997, p.24).

A conexão entre PB e reconciliação é que faz com que, na obra de Lederach, percebamos com clareza uma interpretação positiva da paz e, consequentemente, a ativação de papéis para agentes sociais posicionados em distintas camadas de governança. Ademais, tal conexão é o que permite também uma conexão anterior e de tipo teórico: entre os profissionais de RI e aqueles que lidam com resolução de conflitos

> Building peace in today's conflicts calls for long-term commitment to establishing an infrastructure across the levels of a society, an infrastructure that empowers the resources for reconciliation from within that society and maximizes the contributions from outside. In short, constructing the house of peace relies on a foundation of multiple actors and activities aimed at achieving and sustaining reconciliation (LEDERACH, 1997, p.XVI).

A reconciliação, Lederach a entende como sendo "[…] construída a partir de mecanismos que engajam os lados de um conflito um com o outro como numa relação entre seres humanos" (LEDERACH, 1997, p.26, tradução nossa). Lederach sugere que, via processo de reconciliação, as pessoas encontrarão espaço para se expressarem acerca das perdas incorridas no conflito, bem como para externarem a raiva que as acompanha, dadas as lembranças de hostilidades e injustiças sofridas.

Ademais, Lederach (1997, p.30, tradução nossa) sugere que a "[…] reconciliação está assentada em um paradoxo, que liga ideias e forças aparentemente contraditórias, mas, de fato, interdependentes", sendo elas: a verdade, o perdão, a justiça e a paz. Em outras palavras,

a reconciliação é o que permitiria aproximar todas essas atividades tão vitais para a superação dos traumas que resultam das atrocidades[123].

O denominado Suplemento da Agenda para a Paz introduziu dois esclarecimentos sobre a Agenda para a Paz que parecem ecoar as preocupações de Lederach, também compartilhadas por Barnett et al (2007). De acordo com o documento em questão, o PB é mais do que a eliminação do conflito armado e envolve também a criação de uma paz positiva[124].

O chamado *Brahimi Report*[125], também conhecido por *Report of the Panel on United Nations Peace Operations*, de 2000, conduzido pelo diplomato argelino Lakhdar Brahimi, a pedido do então SGONU, Kofi Annan, teve por objetivo revisar todo o sistema de operações de paz implementado pela ONU. Uma das recomendações mais importantes, no que tange à presente tese, feita no relatório, foi o estabelecimento do denominado *Office of Rule of Law and Security Institutions* (OROLSI), que se consumou em 2007 e que atuaria com base em uma abordagem integrativa da paz, justiça e segurança internacionais[126]. Ademais, o referido relatório "[…] refinou ainda mais a definição de *peacebuilding* […]" (BARNETT et al, 2007, p.42, tradução nossa).

Na visão de Charbonneau e Parent, o denominado *International Peacebuilding* (IPB) "engloba, mas não é limitado a, uma vasta gama de situações de pós-conflito nas quais as

---

[123] Cf. Figura 1 do texto, Lederach (1997, p.30).

[124] Por paz positiva ou paz sustentável, apoiamo-nos no modelo de conflito, violência e paz desenvolvido por Johan Galtung, fundador dos estudos de paz e resolução de conflitos, por meio da criação do *Peace Research Institute of Oslo*. O norueguês sustenta que em um conflito pleno, tem-se que reconhecer três dimensões fundamentais: a incompatibilidade de objetivos, expressa na denominada contradição, a atitude, relacionada às percepções e percepções equivocadas das partes do conflito, e o comportamento das partes, que pode envolver ou cooperação ou coerção. Nessa mesma linha de raciocínio, "Galtung vê o conflito como um processo dinâmico no qual a estrutura, as atitudes e o comportamento estão constantemente se modificando e influenciando um ao outro" (RAMSBOTHAM et al, 2011, p.11, tradução nossa). Tal conceitualização do conflito, permite que o teórico defina a paz negativa e a paz negativa, como formas distintas de perceber e minimizar o conflito, uma vez que este se estabelece por meio da violência direta, que só pode ser minimizada com a mudança de comportamento conflitivo, da violência estrutural, que só pode ser dirimida com a remoção de contradições e injustiças estruturais e, finalmente, da violência cultural, que é minimizada quando há mudança de atitudes. Assim, "Galtung definiu a 'paz negativa' como o fim da violência direta e a 'paz positiva' como a superação da violência estrutural e cultural também" (RAMSBOTHAM et al, 2011, p.11, tradução nossa). Em outras palavras, "*a paz positiva* […] inclui as ideias chave de 'legitimidade' e 'justiça'. Uma estrutura ou relação injusta, para tal terminologia, não é pacífica. Para atingir a paz positiva, consequentemente, as injustiças precisam ser removidas. Isso se estende para todos os níveis, das relações econômicas injustas entre 'Norte' e 'Sul', às relações políticas injustas entre grupos maioritários e minoritários dentro de um país, e às relações pessoais injustas entre os indivíduos" (RAMSBOTHAM et al, 2011, p.12, tradução nossa).

[125] Cf. A/55/305-S/2000/809. O DPKO, criado em 1992, quando Boutros Boutros-Ghali assume a liderança da ONU, não inclui o PB em seu mandato, pois compreende que, mesmo que sequenciais, o *peacekeeping* e o *peacebuilding* devem ser entendidos como atividades distintas entre si.

[126] Para mais detalhes, Cf. http://www.un.org/en/peacekeeping/sites/police/orolsi.shtml.

intervenções internacionais têm por objetivo prevenir o conflito ou a reincidência do conflito e criar uma paz sustentável" (CHARBONNEAU; PARENT, 2012, p.1, tradução nossa). Muito embora esses autores diagnostiquem que na maior parte dos estudos relativos ao PB prepondera uma abordagem estadocêntrica e *top-down*, cuja ênfase recai sobre aqueles que são impedimentos estruturais e institucionais para a construção da paz e estabilidade, já há uma incorporação, por parte dos estudiosos dessas questões, das dinâmicas de *bottom-up*[127] que envolvem o PB, e, assim, da necessidade de incluir, de forma abrangente, a população local nos processos de paz e iniciativas de PB[128] (CHARBONNEAU; PARENT, 2012).

Seja em relação ao modelo *top-down*, que demanda das instituições a promoção da paz, seja em relação ao modelo *bottom-up*, com base no qual a paz só pode ter início nas emoções psicossociais e cognições individuais, a crítica se apoia no fato de que o PB é reflexo de uma estratégia de imposição da ordem liberal e dos valores que a acompanham, independentemente dos atores mobilizados e engajados no processo.

Assim, o que une a crítica ao PB é sua vinculação com[129] "[…] o projeto liberal intrínseco de ordem política e construção dos estados baseados no modelo ocidental de democracia de mercado" (CHARBONNEAU; PARENT, 2012, p.1, tradução nossa). Isto é, alguns estudiosos da questão sugerem que o PB é uma expressão do projeto de paz liberal, que dá sinais de esgotamento em função de uma série de fracassos. Alguns exemplos são a Somália, o Timor, o Camboja, o Kosovo, a Bósnia-Herzegovina, e alguns casos na América Central (RICHMOND, 2013).

Supondo a vinculação intrínseca entre as estratégias de *peacebuilding* e a democracia liberal, Oliver Richmond (2013) sustenta que as dinâmicas locais não são incorporadas nas atividades relativas ao PB. Acrescenta ainda o fato de os atores locais serem normalmente culpabilizados pelos fracassos do PB e que se faz fundamental, para a precipitação de uma quarta geração de *peacebuilding*, a preocupação com a "[...] infrapolítica do *peacebuilding*

---

[127] Lederach (1997) cita alguns exemplos do que significa, na prática, as denominadas abordagens *bottom-up* do PB. São, por exemplo, as sucessivas conferências com grupos de idosos na Somália, que foram conferências de paz locais e que culminaram na *Grand Conference of National Reconciliation em Borama*, que contou com a participação de quinhentos idosos, no ano de 1993. Outro exemplo é a *Christian Health Association of Liberi*a, que desenvolveu programas de saúde pública para lidar com o trauma pós-guerra no país, ou, ainda, o programa liderado pelo *The Christians Council of Mozambique* (CMM), que iniciou um programa em nível distrital e de províncias que se denomina *Preparing People for Peace*.

[128] Lederach (1997), sugere, entre uma abordagem *top-down* e uma abordagem *bottom up* para o PB, uma abordagem intermediária que ele denomina de *middle-out approach* to PB. Alguns exemplos se conectam com os programas de outreach atualmente desenvolvidos pelo TPI. Lederach (2007) menciona alguns *workshops* voltados para a solução de problemas, treinamento para resolução de conflitos, entre outros.

[129] Como grande voz crítica dos projetos de PB, destacamos também o trabalho de Richmond (2010).

[...]" (RICHMOND, 2013, p.66), isto é, com a capacidade de agência dos atores locais e, por extensão, com o seu engajamento em tais atividades:

> This indicates the hidden but significant capacity of local actors for peacebuilding, such that they modify the liberal peace process in the interests of associating peace with justice and emancipation, not just in rights framework, but also in cultural, needs and contextual terms (RICHMOND, 2013, p.64).

Para Charnonneau e Parent (2012), o que poderia desvincular o PB das críticas severas que sofre não se resume somente a levar em conta as dinâmicas locais, também denominadas de *bottom-up*, do PB, e sim também seu engajamento maior com a dimensão dos traumas engendrados pela violência manifesta nos contextos de transição[130]. Há, assim, uma aproximação do PB com a psicologia do trauma e com as dinâmicas de cura, tanto individual quanto social, que são, por diversas vezes, negligenciadas quando a preocupação dos atores recai sobre o estabelecimento da ordem

> […] the violence of conflict has profound and lasting emotional and psychological effects of trauma that are intertwined with practical consequences of social disruption, but such links seems often to be forgotten, taken for granted, or assumed to be solved through internationally sponsored peace process, development initiatives, and mechanisms of political reconciliation (CHARBONNEAU; PARENT, 2012, p.2).

Na visão de Charbonneu e Parent, as definições e conceitualizações de PB existentes permanecem obscurecendo as dinâmicas relevantes para a efetiva promoção da paz, bem como mantendo implícita a necessidade de uma intervenção externa, já que ignora

> […] the local dynamics of healing and reconciliation and their resilience, and thus the local possibilities for peace. Peacebuilding is implicitly understood as an external intervention, as something coming from outside and not built from within, to promote and build peace for a population needing to be saved. As such, peacebuilding neglects, obscures, or rejects local agencies (CHARBONNEAU; PARENT, 2012, p.7).

Em uma linha mais conclusiva, os autores afirmam que o PB não deve contribuir para despolitizar o conflito e o processo de paz *in loco*, uma vez que, segundo Charbonneau e Parent (2012, p.11, tradução nossa), "[…] vítimas e sobreviventes retêm conhecimento e habilidades que contribuem para a cura, a reconciliação e a reconstrução, mas esses recursos e habilidades são deslegitimados ou enfraquecidos pelas intervenções internacionais […]".

---

[130] Muito embora Charbonneau e Parent (2012) indiquem que para a literatura que enfatiza o PB de tipo *bottom-up* a cura do trauma seja um elemento presente e, até mesmo, central, ela não transcende a compreensão dita "ocidental do trauma e da cura", que ignora a dimensão social do problema e desconsidera o contexto do conflito armado. Ademais, tal cura é imposta de fora ao paciente passivo, que é, portano, inserido na condição de vítima permanente.

Richmond (2013, p.66) também sugere que a conexão do PB com instituições liberais e neoliberais faz com que a reconciliação seja postergada, o que sugere um relação, no mínimo, contraditória entre as atividades de PB e a justiça, que será objeto de avaliação de nossa próxima seção.

No entanto, ao ver da presente pesquisa, ainda que endossemos que o "[...] *peacebuilding* internacional seja meramente um facilitador do processo [de conformação da paz] [...]" (RICHMOND, 2013, p.71), cremos não poder afirmar que a atividade das instituições internacionais, no âmbito da promoção da justiça e da paz, resume-se a um projeto de imposição de valores liberal-democráticos. Ao propormos compreendender a atuação do RIA e do TPI fora dos extremos cosmopolita e estadocêntrico, estamos também nos propondo a entendê-los para além das críticas categóricas.

4.2.2 A relação entre a justiça de transição e o PB

De acordo com Mendeloff (2004, p.355, tradução nossa), os mecanismos formais de prestação pública de contas, sobretudo os julgamentos e as comissões da verdade, são entendidos como "[…] parte do repertório padrão das atividades de *peacebuilding* internacionais e são rotineiramente incluídos nos acordos de paz negociados". Ademais, também se constata que as literaturas que abordam tanto a justiça quanto o PB focam-se nos desdobramentos dos conflitos internos (MENDELOFF, 2004, p.357). Em outras palavras, há um viés pós-conflito que persiste e pelo qual se segue interpretando e avaliando os mecanismos de JT e de PB.

A definição de PB para Mendeloff aparece, assim, muito vinculada à noção de pós-conflito e de paz negativa: "*Peacebuilding* é o processo pelo qual se consolida a paz no imediato pós-guerra e envolve a execução de atividades que auxiliam a prevenção da recorrência da guerra no longo prazo […] (MENDELOFF, 2004, p.362, tradução nossa).

Quanto à definição de paz, o autor sustenta que

> […] we will use a modified minimal definition of peace here: the absence of large-scale, organized violence or war and the extremely low probability of the resumption to war. This definition rests on a necessary 'negative' definition of peace as the absence of war, but also recognizes the importance of certain minimal qualitative indications of peace (MENDELOFF, 2004, p.363).

Lamont (2011) denomina de "governança pós-conflito" as atividades concentradas, sobretudo, pelos atores externos e com o objetivo de reestabelecer a *rule of law.* Apoiando-se

nos resultados dos estudos feitos a partir da Bósnia-Herzegovina (BiH) e do Kosovo[131], o autor sustenta que

> […] external actors assumed a direct role in the governance of post-conflict societies, and an externally driven processes aimed at restoring the 'rule of law' constituted key components of international efforts to confront mass atrocity and forge post-conflict states (LAMONT, 2011, p.364).

Na visão de Lamont, as atividades judiciais do tribunal que se constituíram para tratar o caso das atrocidades na ex-Iugoslávia acabaram sendo politizadas a ponto de o Tribunal não ter assumido um papel único no imediato pós-conflito:

> ICTY was never just a judicial body because its prosecutorial mandate made it a principal political player in forging the architecture of Yugoslavia's post-conflict landscape by virtue of three political functions that the Tribunal was uniquely positioned to carry out (i) holding individuals accountable for wartime atrocities, (ii) the elimination of potential peace 'spoilers' from politics through targeted indictments of recalcitrant local elites, and (iii) the provision of assistance to domestic and internationalized judiciaries (LAMONT, 2011, p.364).

Ainda que Lamont (2011, p.364) mostre um baixo grau de compreensão sobre como os julgamentos se inserem nos projetos de reconstrução dos Estados, o autor apresenta uma visão muito crítica quanto às possibilidades dos mandatos dessas instituições judiciais serem capazes de complementar os objetivos de *rule of law* incorporados nas estratégias de PB. Existe, em sua leitura, um conflito entre as estratégias de persecução penal dos tribunais internacionais e as atividades dos atores internacionais que levam adiante as estratégias de PB *in loco*, no pós-conflito.

Tal ceticismo, aqui argumentamos, não se estende, todavia, à relação do TPI com o Estado, pois existe um dever de cooperar com a Corte expresso no Estatuto de Roma.

---

[131] Quanto ao caso da Bósnia: "[…] A OTAN e o escritório dos civis da Alta Representação aceitaram a proposição de que a remoção dos indivíduos indiciados pelo Tribunal das estruturas locais de governo facilitaria e não ameaçaria a implementação do *Acordo de Dayton*; entretanto, no caso do Kosovo, os indiciamentos das elites albanesa-kosovares foram percebidos como minimizando a legitimidade da Missão Interina Administrativa das Nações Unidas no Kosovo, a denominada UNMIK, entre a maioria da população albanesa do Kosovo" (LAMONT, 2011, pp.366-367, tradução nossa). O caso do Kosovo foi o mais complicado de identificar a cooperação com o ICTY, muito embora a cooperação estivesse no controle internacional, já que tanto o ICTY quanto a UNMIK foram fruto de resoluções do Conselho de Segurança da ONU. Em acréscimo, "O Acordo de Paz de Dayton, de 1995, vinculou as partes locais, e não a OTAN, a uma obrigação de cooperar com o ICTY. Todavia, foi na Bósnia Herzegovina que a OTAN se estabeleceu como a 'única organização na história moderna a estar diretamente envolvida, numa escala significativa, na detenção dos indiciados por um tribunal penal internacional'"(LAMONT, 2011, p.367, mantendo grifo do autor, tradução nossa). Em complementação, "[…] os atores internacionais reconheceram a habilidade do ICTY de facilitar a remoção de atores locais recalcitrantes dos processos políticos como complementar à preservação da ordem pós-Dayton" (LAMONT, 2011, p.367, tradução nossa), muito embora não existisse qualquer resolução passível de obrigar a OTAN a cumprir os mandados de prisão solicitados pelo tribunal.

Distintamente das experiências com o ICTY, que são muito mais as dos atores judiciais e de PB disputarem um espaço entre si do que se complementarem (LAMONT, 2011, p.365), no caso do TPI é possível ver uma complementação de mandatos.

No caso dos tribunais internacionais, a tensão está no próprio modo como cada um desses sistemas está arquitetado institucionalmente:

> I posit that there is a tension within international justice between an emergent and highly legalized tribunal system that operates with an extreme deference to judicial decisions and processes and international cooperative model of post-conflict governance that seeks to negotiate innovative models to confront pass atrocity. The latter model will in the long term prove more attractive to peace missions in part because of its flexibility in adapting to local post-conflict situations, while the rigid highly westernized legal framework of the former seeks to institutionalize a judicial hierarchy that would transform peacekeeping missions into policing missions (LAMONT, 2011, p.365).

Em linhas gerais, Mallinder (2011) segue o mesmo raciocínio de Lamont (2011). Isto é, critica o excesso de legalização dos programas de JT, contrastando-o com o modelo de PB que vigora:

> […] transitional justice programmes were often highly legalistic and aimed as far as possible to deliver prosecutions for serious violations of international human rights and humanitarian law. This contrasted with peacebuilding or conflict resolution strategies that sought to develop bespoke, more political solutions to tackle the problems faced by war-torn States, or with reconciliation programmes that for well-intentioned or nefarious reasons often emphasised the importance of forgiving and forgetting in rebuilding post-conflict States through the use of amnesty laws or other leniency measures (MALLINDER, 2011, p.1).

Como nosso intuito na presente seção opõe-se ao que Mallinder (2011) e Lamont (2011) sustentam, sendo sim o de verificar o papel do TPI, na condição de ator institucional externo, no PB, procuraremos exemplificar de que forma a JT em sua forma retributiva, sobretudo, conecta-se com as atividades de construção da paz.

Lyck (2009) sustenta que o envolvimento das missões de paz da ONU e de outras organizações como, por exemplo, a UA, na detenção dos perpetradores julgados e condenados pelo TPI é uma forma de ativar a interdependência entre os mecanismos institucionais de justiça judicializada e os processos de paz:

> The ICC has issued arrest warrants against individuals who are allegedly responsible for mass atrocities committed in Sudan but so far the Sudanese national authorities have refused to cry out the detention warrants. Hence, in order to ensure the arrest of these individuals, soldiers from the UN Mission in Sudan (UNMIS) or from the new joint African Union/UN operation in Darfur (UNAMID) may have to detain the fugitives. Similarly, it is also not unlikely that soldiers from the United Nations Organization Mission in the

> Democratic Republic of Congo (MONUC) will become involved in detaining individuals indicted by the ICC. Hence a thorough analysis of the issue of the involvement of peace enforcement missions in the detention of indicted war criminals is imminent and that is what this book sets out to provide (LYCK, 2009, p.2, VERSÃO KINDLE).

Uma vez que os tribunais internacionais no geral, e o TPI em particular, não dispõem, conforme já destacado, de força policial própria, eles dependem fortemente da cooperação de atores estatais. Todavia, em contextos em que a violência interna está sendo superada, é de se esperar que as autoridades nacionais que estejam no poder tenham responsabilidade pelas atrocidades perpetradas ou estejam muito vinculadas àqueles que podem se responsabilizar por prender os responsáveis (LYCK, 2009, p.4-5, VERSÃO KINDLE), impedindo que os mandados de prisão se cumpram.

Dividindo a ordem internacional em ordem westfaliana e pós-westfaliana, Lyck (2009) destaca que as missões de paz inseridas no primeiro tipo de ordem prezam pela imparcialidade e não uso da força. Por outro lado, as missões que se encaixam na denominada ordem pós-westfaliana insistem nos valores liberal-democrático como os únicos que podem fazer sustentar a paz e evitar a reincidência da violência.

O papel da ONU, via missões de paz, de assistir as sociedades a implementarem processos de justiça de transição a fim de assegurar uma mínima prestação de contas, bem como de estabelecer a *rule of law*, transformou-se em uma constante no contexto de final da Guerra Fria.

As primeiras missões de paz no contexto da década de 1990 envolviam a *United Nations Protection Force in the former Yugoslavia* (UNPROFOR), ativada em 1992, quando o conflito ainda vigia no país, a *United Nations Transitional Administration in Cambodia* (UNTAC), recém-aprovada nesse mesmo período, e as missões em Moçambique, Somália, Ruanda, Haiti, Libéria, no intervalo dos três anos seguintes (LYCK, 2009, pp.39-40, VERSÃO KINDLE).

O insucesso dessas missões foi associado ao baixo interesse das partes do conflito em efetivamente implementar as cláusulas dos acordos de paz estabelecidos (LYCK, 2009, p.44, VERSÃO KINDLE). Ainda segundo Lyck (2009), a inadequação dos mandatos dessas missões de paz também indicava a falta de uma abordagem coerente de estabelecimento da justiça neles contida.

É, segundo Lyck (2009), com o *Brahimi Report* que as operações de paz passam a incluir especialistas na área judicial, bem como uma polícia civil internacional para fortalecer os órgãos que respondem pela *rule of law*. Ademais, "O Relatório [Brahimi] também

destacava que o comprometimento da ONU com o *peacebuilding* deveria incluir o respeito pelos direitos humanos pela via do monitoramento, educação e investigação dos abusos" (LYCK, 2009, p.55, VERSÃO KINDLE, tradução nossa).

Ademais,

> […] the report did acknowledge the importance of peace operations supporting international criminal tribunal's efforts to apprehend and prosecute indicted war criminals but did not specify the type of support intended (LYCK, 2009, p.78, VERSÃO KINDLE).

A preocupação com os direitos humanos passa a fazer ainda mais sentido na abordagem da ONU para os conflitos, se pensarmos no fato de que as missões de paz contemporâneas têm ocorrido menos em contextos em que o conflito se dissipou, de modo que a plena condução dos mandatos dessas operações depende da interrupção das violações de direitos humanos e da responsabilização dos perpetradores dessas violações:

> In recent cases, such as Congo, Sudan and Côte d'Ivoire as well as older missions such as Angola, Haiti, Rwanda and Somalia, missions have been deployed in the midst of ongoing conflict, rendering them unable to carry out many of the activities focusing on ensuring justice envisaged by their mandates. In other cases such as Kosovo and East Timor peace missions have been granted extensive roles in implementing programmes for establishing justice with rather more success (LYCK, 2009, p.68, VERSÃO KINDLE).

Nesses contextos de conflito em curso é ainda mais significativa a cooperação dos atores políticos nacionais para que as missões e os seus operadores possam obter qualquer resultado positivo. Desse modo, há certa discrepância das operações de paz em termos de impacto positivo quando as missões necessitam atuar durante o conflito. Isto é, nesses casos, distintamente das missões que se instauravam pós-conflito, o seu sucesso está, via de regra, comprometido, pois se oneram as missões de paz com uma série de tarefas:

> [...] an important discrepancy between the mainly post-conflict based mandates dependent on the cooperation of the parties and realities of a still ongoing violent conflict […]. Another reason is the lack of a coherent approach to not only ensuring justice but also to implementing the various parts of a coherent justice programme (LYCK, 2009, p.69, VERSÃO KINDLE).

A ONU parece, paralelamente às adaptações e ajustes ao mandato das missões de paz levadas a cabo, rever a sua participação em contextos transicionais, bem como notar a simultaneidade dessas realidades. Dois casos em que a interdependência dos mecanismos de JT e das missões da ONU aparecem são os de Serra Leoa e do Congo. No primeiro caso, "a Missão das Nações Unidas em Serra Leoa colaborou para que o governo estabelecesse a Comissão de Verdade e Reconciliação, bem como forneceu apoio à CV no que se refere a

capacidades logísticas, apoiou e promoveu o seu trabalho […]" (LYCK, 2009, p.79, VERSÃO KINDLE, tradução nossa).

Quanto ao caso congolês, a resolução do CSONU de número 1565 solicita que a *United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo* (MONUC) colabore com o fim da impunidade, participando dos processos de prestação de contas[132]:

> [...] MONUC has established a Human Rights Division to monitor and document violations of humane law. MONUC also has a Special Investigations Unit that conducts investigations into alleged gross violations of human rights and a Justice Support Unit that also aims at bringing perpetrators to justice (LYCK, 2009, pp.79-80, VERSÃO KINDLE).

Sriram et al (2011) conferem destaque para o mesmo caso, afirmando que, para além de autorizar tropas, "[...] a MONUC deveria cumprir o mandato de assistir na promoção e proteção dos direitos humanos, conferindo aoconselhamento e assistência às autoridades do governo de transição em áreas-chave da legislação, considerando a constituição e a reforma do setor de segurança" (SRIRAM et al, 2011, p.13, VERSÃO KINDLE, tradução nossa)[133].

O *Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*[134], datado de 2004, acentua o papel dos mecanismos de justiça de transição, incluindo nesse rol o TPI, mas não estabelece o que as missões de paz deveriam fazer caso não haja vontade manifesta das autoridades nacionais de lidar com as atrocidades.

Adicionalmente,

> Keeping in mind that international criminal tribunals are only meant to deal with the worst perpetrators, the report also failed to acknowledge that so far peace missions have not been very successful in using national judicial systems to hold individuals accountable even when personnel have been called in to strengthen such systems (LYCK, 2009, p.88, VERSÃO KINDLE).

O diagnóstico do então Secretário Geral da ONU, quando da publicação desse relatório intitulado *Transitional Justice and the Rule of Law*, parece ser o de que nas

---

[132] Nesse sentido, note-se o que prevê o artigo 5(g), da Resolução 1565, datada de 2004: "[…] investigar as violações de direitos humanos para colocar fim à impunidade, e continuar a cooperar com esforços para garantir que os responsáveis pelas sérias violações de direitos humanos e do direito internacional humanitário sejam trazidos à justica […] (Disponível em http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/SE%20SRES%201565.pdf. Último acesso em 12 de abril de 2013. Tradução nossa).

[133] Trata-se do que estabelece o artigo 7 da Resolucão 1565. Disponível em http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/SE%20SRES%201565.pdf. Último acesso em 12 de abril de 2013

[134] Cf. o relatório sob o código S/2004/616 em http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/2004/616&Lang=E. Último acesso em 15 de março de 2013.

realidades de pós-conflito, pouquíssimos perpetradores serão julgados, seja doméstica ou internacionalmente (MALLINDER, 2011).

Sobre a detenção dos perpetradores de graves violações e em que medida as missões de paz podem colaborar, "[…] o Relatório enfatizou que era essencial que os governos entregassem os acusados mediante demanda. Entretanto, o Relatório não […] demanda que as missões de paz se envolvam na detenção desses criminosos" (LYCK, 2009, p.88, VERSÃO KINDLE, tradução nossa), especialmente no caso dos governos nacionais não manifestarem vontade política ou mesmo reunirem condições de fazê-lo.

Vale, ainda, enfatizar que os acordos de paz normalmente não exprimem preocupação com a razão primeira pela qual conflitos da extensão e profundidade aqui relatados são ativados: as questões relativas à desigualdade distributiva[135]. Com tal intuito, propomos correlacionar na seção seguinte o PB com a dimensão da justiça distributiva. Em outras palavras, sugerimos que o reestabelecimento da ordem e da *rule of law,* em uma sociedade que passou por conflitos que precipitaram em atrocidades, não é a única tarefa que pode ser perseguida conjuntamente pelos mecanismos de JT e de PB.

4.2.2.1. A relação entre a justiça distributiva e o PB

Esta última seção do capítulo 4 propõe-se a apresentar a abordagem de Rama Mani (2007) como aquela em que a JT é entendida de forma ainda mais ampla e aproximada do *peacebuilding*, pois além das formas de justiça normalmente associadas à transição (retribuição e restauração), a autora incorpora uma dimensão distributiva da justiça em seu argumento.

Muito embora Rama Mani (2007) não conceba o PB para além da dimensão do pós-conflito, o que, em um primeiro momento, e de forma apressada, faria com que a aproximássemos daqueles que lêem a paz por uma óptica negativa, a presente tese reconhece, no debate promovido pela autora, fortes componentes de inovação normativa para o campo da JT, bem como para o campo da resolução de conflitos, pelo fato de a autora lidar com as denominadas injustiças distributivas, isto é, injustiças estruturais ou ainda socioeconômicas.

O descompasso que existe entre a justiça interpretada teóricamente e enquanto prática parece ser o que a autora entende que deva ser superado. Segundo ela, os formuladores de

[135] Cf. VITA, 2006, sobre a controvérsia acerca da implementação institucional de um princípio de justiça distributiva no plano internacional, e sobre o fato de que este não recairia, e não deveria recair, "[...] sobre sociedades hierárquicas do mundo em desenvolvimento (como a objeção de Rawls parece supor), mas sim sobre as sociedades liberais mais ricas" (VITA, 2006, p.187).

política têm pouco conhecimento acerca do debate filosófico das dimensões e do escopo da justiça no que diz respeito a estabelecer a justiça *in loco*. Os filósofos políticos contemporâneos, por sua vez, parecem não ter interesse em lidar com os desafios particulares da justiça quando se trata de sociedades tipicamente de baixa renda, saídas de situações de conflito (MANI, 2007). Estas são, justamente, as sociedades com as quais o TPI tem tido de lidar.

Mani (2007) desenvolve, assim, um argumento principal e crítico a esse respeito e que parece conter recomendações normativas para o paradigma excludente da justiça judicializada:

> […] after conflict, justice must be restored in an integrated manner, covering all its distinct but interrelated dimensions, and recognizing the complexities of each dimension. It argues that so far national and international 'peacebuilders' have not addressed justice in thus integrated multidimensional manner, and have failed to recognize and respond to the complexities of restoring each dimension of justice in low-income war torn societies (MANI, 2007, p.4).

Assim, "[…] a tentativa de casar a paz e a justiça após o conflito continua bastante incompleta" (MANI, 2007, p.4, tradução nossa). A autora parece estar convencida de que há uma conexão estreita entre, primeiramente, conflito e injustiça, para, em seguida, haver uma conexão entre o reestabelecimento da justiça e a construção da paz:

> Injustice is not just a consequence of conflict, but is also often a symptom and cause of conflict. To restore justice after conflict, that is, to re-link peace and justice after conflict has torn them apart, all three dimensions of injustice embedded in and related to the symptoms, causes and consequences of conflict need to be addressed (MANI, 2007, p.5).

A injustiça pode advir de três fontes: i) do colapso ou mesmo da corrupção do sistema legal do Estado, demandando, assim, uma forma de justiça vinculada à *rule of law*; ii) das consequências humanas diretas dos conflitos, demandado, por seu turno, um forma de justiça denominada de *rectificatory*; iii) e das injustiças estruturais e sistêmicas, o que deveria ativar uma forma de justiça distributiva (MANI, 2007).

Durante o conflito, ou até mesmo antes do conflito, a máquina do judiciário fica comprometida. Há casos em que esta foi destruída por completo, como em Ruanda. Em outros, ela ficou debilitada, como no Haiti, ou ainda deslegitimada, como na África do Sul (MANI, 2007).

O restabelecimento da *rule of law*[136] é tanto um objetivo de curto quanto de longo prazo, posto que é uma indicação de que a segurança e a estabilidade estão, de certo modo, sendo reestabelecidas. Quanto ao longo prazo, deve-se enfatizar o efeito dissuasório da *rule of law* no que tange a conflitos futuros, pois: "[…] permite um enquadramento necessário para as formas de justiça retificatória e distributiva serem atingidas" (MANI, 2007, p.6, tradução nossa).

Mallinder (2011, p.5) segue a mesma linha de raciocínio

> Where the lawlessness of conflict resulted in mass human rights abuses, the rule of law is often advocated by human rights activists as a deterrent of future abuse, through the punishment of perpetrators, the introduction of greater accountabiliy mechanisms, and the public communication of norms and values of the respect for the rule of law.

Acerca da chamada justiça de retificação, tem-se sua conexão com a violência física direta. Existem, conforme nossa tese buscou elencar, variadas abordagens para lidar com a questão dos abusos passados: julgamentos e processos, comissões da verdade, sanções de tipo não judicial, reparação financeira e rituais simbólicos[137].

Sobre a justiça distributiva, que nesta seção nos desperta interesse particular, Mani (2007, p.8) afirma que "[…] envolve lidar com as causas subjacentes do conflito, que normalmente se relacionam com injustiças socioeconômicas, políticas ou culturais". Os denominados Acordos de Paz da Guatemala, por exemplo, conferem atenção sem precedentes às causas estruturais que propiciaram o conflito, assim como o conflito no Quênia e em Serra Leoa.

No caso do Quênia, algumas manifestações das injustiças econômicas e sociais são as que se seguem:

> a) Historical land injustices as manifested by the presence of IDPs, the poor, hunter-gatherers, forest dwellers, squatters and the youth, among others.
> b) Regional development disparities pitting the 'high potential' against the 'low potential' areas especially the pastoral and semi arid parts of the country.
> c) Gender and generational inequalities characterised by skewed allocation of opportunities and resources at the expense of women and youth.
> d) The ever widening gap between the rich and the poor.

---

[136] Sobre a definição moderna de *rule of law*, Sriram et al (2011, p.4, VERSÃO KINDLE, tradução nossa) sustentam que "Algumas definições modernas mantêm a ênfase na democracia e/ou direitos fundamentais, ou conforme a definição do Secretário Geral [...] vincula a *rule of law* às normas internacionais de direitos humanos". Ainda sobre esse conceito, Mallinder (2011, p.4, tradução nossa) afirma que "[...] desde os tempos antigos, o conceito [*rule of law*] tem sido compreendido como uma defesa contra a tirania, ou como uma proteção do cidadão contra o exercício arbitrário e desigual do poder por parte dos líderes que não prestavam constas de suas atividades".

[137] De certo modo, a justiça de retificação envolve os três tipos de justiça assumidamente transicionais já expostas: retributiva, de restauração e de reparação.

> e) Discrimination on the basis of disability and old age (KENYA HUMAN RIGHTS COMMISSION, online).

Segundo Mani, justamente pela dimensão das injustiças socioeconômicas, há um forte equívoco na centralidade que é conferida às formas de justiça de retificação:

> The tendency today to focus primarily on rectificatory justice (and neglect the other two) is ill-advised, I would argue, as, although distinct, the three dimensions of justice are interdependent and mutually reinforcing, specifically in the post-conflict context. The process of rectifying the past wrong through the criminal justice system is vitally dependent on a functioning rule of law […]. Rectificatory justice also depends on distributive justice. Indirect violence inflicted on civilians through systemic and structural injustice usually falls outside the remit of formal rectificatory justice measures (MANI, 2007, pp.9-10).

Carranza (2008, p.310) propõe uma crítica na mesma direção de Mani ao sugerir que o campo da JT deveria ter uma abordagem para as violações de direitos econômicos, tal como é apresentada para as violações de direitos civis e políticos:

> The prevailing assumptions seems to be that truth commissions, human rights trials and reparations programs are meant to engage mainly, if not exclusively, with civil and political rights violations that involve either physical integrity or personal freedom, and not with violations of economic and social rights, including such crimes as large-scale corruption and despoliation. To a growing number of transitional justice advocates, particularly those who work in or come from impoverished postconflict or postdictatorship countries, this traditional view is inadequate (CARRANZA, 2008, p.310, grifo nosso).

A grande contribuição de Mani está em relacionar a justiça com as estratégias de *peacebuilding*, mormente associada aos contextos de pós-conflito, bem como se dedicar a formas de injustiça distributivas que precipitam os conflitos:

> The three dimensions of justice identified here are important and urgent after conflict, but they cannot be addressed in a vacuum. The endeavor to restore justice is shaped by the exigencies of peacebuilding in societies emerging from conflict (MANI, 2007, p.11).

Para Mani, o PB é a abordagem mais ampliada e completa para a paz:

> **Peacebuilding does not preclude either peacekeeping or peace maintenance: it encompasses and goes beyond them.** Peacebuilding seeks to identify and address comprehensively the many rules at which peace needs to be built in societies torn by violent internal conflict (MANI, 2007, p.17, negrito nosso).

Para o PB, a preocupação está em identificar a estrutura mais adequada para a paz se sustentar no longo prazo e, dessa forma, o Estado não recair na espiral de conflito violento:

> While peacemaking and peacekeeping are long familiar in UN terminology and practice, peacebuilding formally entered the UN lexicon in 1992. In the

> Secretary-General's Agenda for Peace' that year, post-conflict peacebuilding was described as *actions to identify and support structures which will tend to strengthen and solidify peace in order to avoid a relapse into conflict* (MANI, 2007, p.13, grifo do autor).

Assim, o *peacebuilding* tem duas tarefas distintas, ainda que relacionadas: prevenir a reincidência da violência, o que está intimamente associado a uma paz negativa, já mencionada, e eliminar as causas mais intrínsecas da guerra, inclusive socioeconômicas, o que está conectado a uma interpretação positiva da paz, próxima do que Lederach propunha.

Faz-se preciso, desse modo, na leitura de Mani, buscar ambos os resultados simultaneamente: "É preciso constantemente buscar o equilíbrio entre a tarefa de manter a ausência de hostilidades violentas abertas com a tarefa paralela de aprofundar e consolidar a paz a fim de fazer com que a reincidência do conflito seja menos provável" (MANI, 2007, p.13, tradução nossa).

O modelo de *peacebuilding,* preconizado por Mani, é amplo e conectado com uma vida política responsiva:

> Peacebuilding needs to be domestically rooted and owned by the local population, and not imported or imposed. Lederach emphasizes the need to build on the cultural and contextual resources for peace and conflict resolution present within the setting (MANI, 2007, p.14).

Tata-se, assim, de uma tarefa primeiramente doméstica, segundo Mani (2007), sendo que os atores internacionais teriam apenas um papel de facilitação do *peacebuilding* e não a tarefa de impor um único modelo de PB, tal como se o mesmo não se constituísse em um processo.

A vinculação entre *o peacebuilding* e o reestabelecimento da justiça tem, desse modo, conexão com as áreas deficitárias na qual o *peacebuilding* incide: incapacidade político-constitucional, vinculada à *rule of law*, mas também com a debilidade socioeconômica, conectada à justiça distributiva, e, ainda, com os traumas psicológicos, conectada à reabilitação psicossocial do indivíduo e de grupos.

Parra, que redige um artigo para uma obra ainda mais recente organizada por Mani e Weiss (2011), cujo título é *Reponsibility to Protect: Cultural Perspectives in the Global South*, identifica no denominado "Sul Global", do qual o continente africano que aqui nos interessa é parte, duas formas de atrocidades em massa. Uma delas se apresenta de forma evidente, enfocada nesta tese, enquanto a outra assume uma forma velada. Sobre ambas, a autora afirma:

> Evident: These consist of genocide and widespread massacres, in which a visible and large number of innocent people are killed deliberately in one sole event or series of similar events.
> Veiled: These imply prolonged human suffering also resulting in death caused by other human beings to a considerable number of people, underpinned by structural factors (e.g. discrimination, inequality, lack of opportunity, domination, and other forms of injustice) (PARRA, 2011, p.85, mantendo grifo da autora).

Tratar as denominadas atrocidades veladas consiste em um avanço e aprofundamento normativo pelo qual o RIA possivelmente precisará passar a fim de garantir maior efetividade e legitimidade internacionalmente, ainda que reconheçamos as dificuldades nessa direção. Sabe-se que a imputação de responsabilidade reparadora a instituições internacionais para as denominadas atrocidades veladas é substancialmente mais controversa do que a imputação de responsabilidade para com as violações dos direitos humanos reconhecidamente internacionais.

Conclusão

A presente tese se propôs, a partir da delimitação de um conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão relativos às atrocidades em matéria de direitos humanos, identificar a existência do Regime Internacional para Atrocidades. Para tanto, assumimos o Tribunal Penal Internacional como o seu sustentáculo institucional e órgão cujas ambições normativas se ampliaram substancialmente desde o início de suas atividades, em 2002, e também se comparado com as experiências criminalizantes internacionais prévias da década de 1990: o ICTY e ICTR.

A tese problematiza, inicialmente, em que medida o RIA, e o TPI, por consequência, operam com base em um paradigma judicializado da justiça, apresentando avanços apenas na medida em que se apoiam em um modelo de responsabilização da conduta individual em matéria de direitos humanos, e, em certo sentido, cosmopolita, ao identificar o indivíduo como unidade de valor moral fundamental, e não mais autoriza a impunidade característica do contexto pré Segunda Guerra Mundial ou a responsabilidade exclusivamente estatal característica do pós Segunda Guerra.

Entretanto, motivados a compreender quais mudanças, normativas e institucionais, processam-se no RIA desde a sua gênese, e no TPI em particular, quando este, enquanto arranjo que carrega desafios globais, passa a intervir judicialmente sobre realidades em que o conflito ainda vige, expusemos o dilema em potencial entre a paz e a justiça.

Em outras palavras, sem uma análise aprofundada das atividades concentradas pelo RIA e, em especial, pelo TPI, corre-se o risco de assumir uma profunda politização de suas atividades judiciais e encará-lo como uma instituição que goza de baixa legitimidade e cuja manipulação por parte dos atores, estatais sobretudo, mas também não-estatais, intimamente conectados com as atrocidades, e para as quais não pode deixar de haver resposta internacional, faz com que o mesmo não cumpra com efetividade o seu mandato *core*: responsabilizar internacionalmente os perpetradores de violações extraordinárias de direitos humanos, aqui compreendidas como sendo o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, contribuindo, assim, para livrar a humanidade de tais crimes.

Os casos sudanês e ugandense, tratados no segundo capítulo desta tese, ilustram em que medida a exclusividade e autossuficiência de um mecanismo de justiça tido como retributiva, isto é, como um mecanismo cuja preocupação central é punir o perpetrador, seja pelo dever moral contido nessa preocupação, seja pelo efeito dissuasório que se produz sobre outros líderes que possam pensar em fazer uso de práticas violadoras de direitos humanos

para atingir objetivos políticos no futuro, podem significar um prejuízo no que diz respeito à legitimidade e à efetividade das atividades da Corte.

Uganda, como primeiro caso enviado à Corte, e por ser um Estado-membro do Estatuto de Roma, e Sudão, como o primeiro caso a ser remetido ao TPI por parte do CSONU, são casos em que a realização de uma forma excludente de justiça retributiva ativou controvérsias sobre o encaminhamento de um acordo de paz consistente entre as partes envolvidas em ambos os conflitos.

Enquanto no primeiro caso o TPI é apresentado como instituição que imunizou, ainda que indiretamente, o governo ugandense de qualquer prestação de contas, perseguindo como únicos violadores de direitos humanos em Uganda os líderes da *Lord's Resistance Army* (LRA), no segundo caso, a politização iniciada já pelo enviesamento que se supõe nas atividades do CSONU - órgão da ONU claramente hierarquizado em termos de poder - estende-se para o modo como a Promotoria do TPI conduziu o caso, condenando apenas o governo de Al-Bashir pelas maiores violações de direitos humanos e assumindo o grupo rebelde, *Justice and Equality Movement* (JEM), como parceiros da Corte.

Assim, esse padrão de ação do TPI, que parece supor a autossuficiência dos julgamentos como forma de promoção da justiça internacional para lidar com formas extraordinárias de violência em situações em que o conflito ainda não se encerrou, produz um acirramento do dilema da justiça *versus* paz *in loco*, como se tais valores se apresentassem sempre sob a forma de um dilema, sem que fosse possível realizá-los simultaneamente quando se pretende a resolução de conflitos violentos.

Os primeiros avanços, normativos e institucionais, entretanto, que esta tese observa, emergem quando nos propomos a inserir o TPI no rol mais amplo de mecanismos relativos à justiça de transição (JT), no qual se incluem não só os julgamentos, mas também as Comissões da Verdade (CV), as políticas de reparação, as leis que retiram privilégios e participação em decisões de governo daqueles que violaram direitos humanos internacionais básicos, bem como, ainda que de forma controversa, as leis de anistia.

Estamos supondo, assim, que o TPI tem reclamado para si uma agenda de intervenção em contextos transicionais, e que, quando se fala de mecanismos de justiça de transição, deve-se questionar qual deles ou qual combinação deles é a mais benéfica moralmente, se se leva em consideração os interessados na superação dos traumas físicos e psicológicos, derivados das violações massivas de direitos humanos.

Em linhas gerais, o entendimento do TPI menos como um mecanismo associado ao paradigama jurídico do *enforcement* e mais como uma instituição global de inserção ampla

em contextos de transição, caracterizados por situações que migram de violência disseminada para contextos em que tal violência decresce gradativamente, é capaz de retirá-lo dos debates e interpretações que associam a sua intervenção a necessários impasses, para não dizer prejuízos, políticos para os processos de paz.

Em outras palavras, a simultaneidade, por exemplo, observada nos casos do Congo e do Quênia, das investigações criminais conduzidas pela Corte e das atividades promovidas pelas respectivas CVs nesses países, desonera o TPI de cumprir inúmeras funções que estão além de seu mandato eminentemente judicial, ao mesmo tempo que ativa novos papéis e responsabilidades dessa Corte, como, por exemplo, em relação às vítimas das graves violações de direitos humanos. Ademais, a simultaneidade produz um sentido de inescapabilidade para os grandes violadores, bem como permite que as vítimas se sintam mais amparadas para prestar o seu depoimento e contribuir para a construção de uma narrativa coletiva sobre o que significaram as atrocidades vivenciadas, seja materialmente ou subjetivamente.

A relativização das preocupações de justiça puramente retributivas associadas ao TPI, parece ser possível justamente porque, com a simultaneidade das CVs, garante-se a não impunidade para os graves crimes de direitos humanos, bem como inaugura-se um olhar sobre a Corte em que se percebe uma preocupação com elementos de justiça que são também de ordem restaurativa.

Desse modo, o TPI deixa de ser compreendido como um tipo de instituição característica do Direito Penal Internacional e que, "por acaso", foi acionada para lidar com casos em que a realidade conflituosa é patente.

Quando combinado com outros mecanismos transicionais, o TPI não fica exposto nem é reduzido ao dilema da paz *versus* justiça. Os casos da República Democrática do Congo e do Quênia, sob o escopo do TPI, bem como o caso de hibridismo da Corte de Serra Leoa, sob o escopo da ONU, tratados no capítulo terceiro desta tese, indicam que a inserção do TPI no terreno da justiça de transição abre caminhos para pensar o papel do TPI da perspectiva da combinação da justiça retributiva com as justiças de restauração e de reparação. Para estas duas últimas formas de justiça, a centralidade está na vítima e nas possibilidades de reconciliação abertas pelos mecanismos de justiça ativados.

No capítulo quatro, enfatizamos um esquema institucional vanguardista criado pelo TPI para se dedicar às vítimas, assentado no tripé do (i) *Trust Fund for Victims*; ii) *Victims and Witnesses Unit*; iii) *Office of Public Counsel for Victims.* O regime de reparação que deriva, sobretudo do *Trust Fund for Victims*, e a interpretação ampla da vítima pela Corte, que

vai além daquela que sofre o dano diretamente do crime, passando pelas vítimas indiretas e mesmo em se tratando, conforme visto, de um certo conjunto jurisprudencial das Câmaras de Julgamento, das vítimas cujo dano sofrido não necessita estar conectado ao caso particular sob investigação do TPI para ser tratado, representam avanços nas direções normativa e institucional.

Em síntese, grandes avanços do TPI *per se*, e, especialmente, se comparado às experiências criminalizantes prévias, são a inserção da vítima em seu desenho institucional, de forma marcante, e também em sua prática jurídica, nisso se incluindo os seus procedimentos burocrático-legais.

Têm-se também a criação e investimento nos denominados programas de amplo alcance (*outreach programmes*) da Corte, ilustrados com o caso da República Centro Africana no capítulo quarto da tese, que comprova a preocupação da Corte em se fazer compreendida por uma audiência ampla e localmente localizada a fim de ampliar tanto a sua legitimidade como a sua efetividade. A extensão do programa de amplo alcance no referido país faz-se emblemático se pensarmos que há apenas um caso de julgamento advindo das investigações do OTP na República Centro Africana e uma enorme preocupação em criar um braço de atuação *in loco* no referido país.

Em acréscimo, o TPI, enquanto tribunal de escopo global, estabelece, de forma inovadora, um canal de cooperação com as missões da ONU que estão atuando *in loco*. Em outras palavras, ao preocupar-se em ativar um canal de cooperação com as atividades de *peacebuilding,* as que mais amplamente se preocupam em estabelecer uma paz sustentável nos países em que operam, o TPI pôde ampliar a efetividade e legitimidade destas ao apresentar a impunidade como um caminho inaceitável para lidar com o fim do conflito, viabilizando, assim, o reestabelecimento da ordem legal e política do país em questão.

Como reflexo, o TPI também pôde fazer uso dessas operações no cumprimento de seus mandados de prisão, uma vez que a Corte não possui força policial própria, contando com a cooperação estatal para tanto. Essa forma de cooperação, vale dizer, nem sempre se apresenta como viável, uma vez que o governo pode ser alvo das intervenções e processos criminais conduzidos pelo TPI, recusando-se, conforme vimos no caso sudanês a cooperar com a Corte.

Também identificamos na maior interlocução das atividades do TPI com os mecanismos de PB, a possibilidade de tratamento de uma forma de injustiça que está na raiz de boa parte dos conflitos no continente africano: a escassez de recursos e a desigualdade abissal quanto à posse e utilização dos recursos econômicos. Tornar, portanto, a reincidência

do conflito improvável depende não apenas da simultaneidade da atuação dos mecanismos tipicamente associados à JT (retributivos, de restauração e de reparação), como também da compreensão quanto às injustiças distributivas e formas de conferir a ela tratamento.

Analisamos nesta tese, portanto, o TPI, nos dez anos de seu funcionamento (2002-2012), distanciando-o, por um lado, da leitura excludente do paradigma jurídico do *enforcement*, que parece se satisfazer com o cosmopolitismo expresso em certos princípios que fundamentam a construção e o funcionamento da Corte, e, por outro lado, impedindo-o de ser mais profundamente analisado em função das interpretações céticas que parecem concluir que as atividades jurídicas da Corte são altamente politizadas e impedem a concertação de uma paz negociada.

Inserindo o RIA, no geral, e o TPI, particularmente, no terreno da JT, enquanto área do conhecimento e conjunto de políticas e práticas, a tese conclui que o TPI escapa da lógica binária que o *trade-off* entre justiça e paz sugere, bem como amplia a sua legitimidade e efetividade.

Ambicionando que o seu desenho institucional e a normatividade sobre a qual se assenta sua existência e operação sejam revisados constantemente com base nas necessidades das vítimas das atrocidades, e numa compreensão mais ampliada das estratégias de *peacebuilding,* a Corte não só prolongará a sua existência quanto será cada vez mais reconhecida como um ator institucional de peso nos estudos e análises que se propõem a tratar da realização da justiça e da paz como empreendimentos conjuntos, a fim de serem sustentáveis, e interdisciplinares, a fim de serem capturados na sua complexidade.

Concluímos, assim, que os valores e iniciativas institucionais que conformam o RIA não se exprimem, ao ver desta tese, nem em uma linguagem moral puramente cosmopolita, e especialmente em um cosmopolitismo institucional "puro" que poderia ser invocado como fundamento normativo para o TPI, nem em uma linguagem moral e política de viés e moralidade reduzidamente estadocêntricos.

Enquadramos o RIA em um espaço normativo intermediário entre uma perspectiva puramente cosmopolita e uma perspectiva puramente estadocêntrica também como uma forma de responder a certas objeções éticas: não tanto às que dizem respeito à eficácia do TPI para intervir judicialmente em situações de conflito, ou de pós-conflito, mas às que alegam que o TPI enquanto expressão de mecanismos transicionais de essência retributivista, bem como as iniciativas de *peacebuilding* que o acompanham, são execessivamente orientados por valores políticos liberais-democráticos. A flexibilidade no que tange às variadas combinações institucionais no que diz respeito à JT, bem como a interlocução entre iniciatias e mecanismos

que ocupam espaços distintos de governança, podem indicar para uma conclusão distinta daquela que categoricamente compreende o RIA e o TPI como mecanismos de imposição de certo conjunto de valores.

Vale ainda apontar, mesmo que para uma agenda de pesquisa futura, a sobreposição da atuação do RIA e do TPI em casos de conflitos violentos com o precário regime internacional dedicado ao controle de armamentos. Em suma, o que pretendemos aqui lançar como desafio é como o RIA pode ser de fato efetivo sem que haja um controle mais estrito da realidade de compra, venda e armazenamento de armas, instrumentos que indubitavelmente viabilizam a ocorrência de conflitos violentos e uma maior extensão de danos a um maior número de vítimas.

A recém-aprovação do Tratado de Comércio de Armas das Nações Unidas, ao final da Conferência Final da ONU sobre o tratado que regularia o comércio de armas, datada de 02 de abril de 2013, pode parecer um avanço e um esforço complementar no combate às atrocidades tratadas nesta tese. Nas palavras do Consultor Especial da ONU para a questão do Genocídio, a inclusão da proibição da transferência de armas que poderiam ser utilizadas nos atos de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra representa um avanço[138].

Entretanto, a não inclusão de armas não convencionais no referido instrumento jurídico é preocupante, uma vez que existe um número considerável de vítimas produzidas por esse tipo de armamento.

Preocupa, assim, como agenda de pesquisa futura, não só de que forma o RIA avança *per se*, mas também como este se relaciona com outros esforços institucionais globais na direção de livrar a humanidade de graves violações de direitos humanos, sejam elas evidentes ou veladas.

[138] Cf. a cobertura dos avanços da referida conferência no website da UN News Center. Disponível em: http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=44539&Cr=arms+trade&Cr1#.UX1lE44iqOM. Último acesso em 14 de abril de 2013.

Bibliografia

A/55/305-S/2000/809. *Report of the Panel on United Nations Peace Operations*. 2000. Disponível em http://www.un.org/peace/reports/peace_operations/docs/full_report.htm. Último acesso em 12 de abril de 2013.

A/50/60-S/1995/1. Supplement to an Agenda for Peace: position paper of the Secretary-General on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations. 1995. Disponível em: http://www.un.org/Docs/SG/agsupp.html. Último acesso em 06 de dezembro de 2011.

A/RES/40/34. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Disponível em: http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm. Último acesso em 05 de maio de 2012.

A/RES/60/147. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. Disponível em http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721cb942.html. Último acesso em 05 de maio de 2012.

AFRICA REPORT n. 5. Democratic Republic of Congo: An Analysis of the Agreement and Prospects for Peace. 1999. Disponível em http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/dr-congo/005-democratic-republic-of-congo-an-analysis-of-the-agreement-and-prospects-for-peace.aspx. Último acesso em 22 de novembro de 2012.

AKHAVAN, Payam. "Are international criminal tribunals a disincentive to peace? Reconciling judicial romanticism with political realism". *Human Rights Quarterly*. Vol.31, 2009, pp.624-654.

ALVAREZ, José E. Alternatives to international criminal justice. In: CASSESE, Antonio (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: OUP, 2009.

ALVES, Jose Augusto Lindgre. *Relações Internacionais e temas sociais*: *a década das conferências*. Brasília: IBRI, 2001.

AMNESTY INTERNATIONAL. *The Time for Justice in Now*: new strategy needed in the Democratic Republic of the Congo. 2011. Disponível em: www.iccnow.org/documents/afr620062011en.pdf. Último acesso em 01 de janeiro de 2013.

ARZT, Donna. "Views on the ground: the local perception of International Criminal Tribunals in the former Yugoslavia and Sierra Leone". *Annals of the American Academy of Political and Social Sciente.* Vol.603, 2006, pp.226-239.

BALCH-LINDSAY, Dylan; HUTH, Paul; VALENTINO, Beenjamin. "Draining the Sea: mass killing and guerrilla warfare". *International Organization.* Vol. 58, 2004, pp. 375-407.

BARNETT, Michael; KIN, Hunjoon; O'DONNEL, Madalene; SITEA, Laura. "Peacebuilding: what is in a name?". *Global Governance.* Vol.13, 2007, pp.35-58.

BEITZ, Charles R. "Cosmopolitanism and Global Justice". 2004. Disponível em http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/beitz_cosmopolitanism_glob_jstc.pdf. Último acesso em 03 de maio de 2013.

_____. "Human rights as a common concern". *The American Political Science Review.* Vol.95, n.2, 2001, p.269-282.

_____. "International liberalism and distributive justice: a survey of recent thoughts". *World Politics,* Vol.51, n.2, 1999.

____. *Political Theory and International Relations*. Princeton: Princeton University Press, 1979.

__. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009 (VERSÃO KINDLE).

BELGIUM. International Court of Justice. *Concerning the arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo vs. Belgium)*. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, Buergenthal. Disponível em http://www.icj-cij.org/decket/files/121/8136.pdf. Último acesso em 10 de novembro de 2012.

BELL, Christine. “Transitional justice, interdisciplinarity and the state of the 'field' or 'non-field'". *The International Journal of Transitional Justice*. Vol.3, 2009, pp.5-27.

BIGGAR, Neil. Making peace or doing justice: must we choose? In: ____. *Burying the Past*: making peace and doing justice after civil conflict. Washington, D.C: Georgetown University Press, 2003 (VERSÃO KINDLE).

BLOOMFIELD, Lincoln. “Why Wars End: CASCON's Answers from History”. ONLINE. Disponível em: http://web.mit.edu/cascon/warend.html. Último acesso em 23 de fevereiro de 2012.

BOOTH, Ken; COX, Michael; DUNNE, Tim. “How might we live? Global ethics in a new century”. *Review of International Studies*. Vol.26, 2000, p.1-28.

BÖRZEL, Tanja A; RISSE, Thomas. Who is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalise a Multi-Level Governance System. In: Joerges, C., Yves Meny & JHH Weiler. *What kind of Constitution for what kind of polity?* Responses to Joschka Fisher, Robert Schuman Centre, European University Institute, 2000.

BROWN, Chris. International Relations as Political Theory. In: DUNNE, Tim; KURKI, Milja; SMITH, Steve. *International Relations Theories*: discipline and diversity. Oxford: Oxford University Press, 2007.

____. Post-Westphalian International Political Theory. In: ___. *Sovereignty, rights and justice:* international political theory today. Cambridge: Polity Press, 2002**.**

BULL, Hedley. *The anarchical society*: a study of order in world politics. New York: Columbia University Press, 2002.

____. The Grotian conception of international society (1966). In: ALDERSON, Kai; HURRELL, Andrew. *Hedley Bull on international society*. Great Britain: Palgrave, Macmillan, 1999, p. 95-125.

BURKE-WHITE, William. "Peace vs. Justice in Uganda". *Foreign Policy Digest.* 2008 (online). Disponível em http://www.foreignpolicydigest.org/special-report-peace-vs-justice-in-uganda/.

____. Protecting the Minority: "A Place for Impunity? An Illustrated Survey of Amnesty Legislation, Its Conformity with International Legal Obligations, and Its Potential as a Tool for Minority-Majority Reconciliation". *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues on Europe.* 2000. Disponível em http://kms2.isn.ethz.ch/.../Files/.../JEMIE03**BurkeWhite**30-07-01.pdf. Último acesso em 23 de janeiro de 2013.

CALL, Charles. "Is transitional justice really just?". *Brown Journal of World Affairs*. Vol. XI, n.1, 2004, pp.101-113.

CARRANZA, Ruben. "Plunder and Pain: should transitional justice engage with corruption and economic crimes?". *The International Journal of Transitional Justice.* Vol.2, 2008, pp.310-330.

CASSEL, Doug. "Bad Neighbors: An international court that exempted U.S.citizens would not sit well with other nations". *The American Prospect Magazine,* August 2001. Disponível em: www.thirdworldtraveler.com/International_War_Crimes/Bad_Neighbors.html. Último acesso em 05 julho 2012.

CHANDLER, David. "After the interregnum: sovereignty and international relations in flux". 2004. Disponível em http://www.davidchandler.org/pdf/papers/King's%20After%20the%20Interregnum.pdf. Último acesso em 01 de janeiro de 2012.

____. *Rethinking human rights: critical approaches to international politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2002.

CLARK, Phil; PALMER, Nicola. Challenging transitional justice. In: CLARK, Phil; GRANVILLE, Daniella; PALMER, Nicola (editors). *Critical Perspectives in Transitional Justice.* Cambridge: Intersentia, 2012.

CLARK, Phil; WADDELL, Nicholas. “Courting conflict? Justice, peace and the ICC in Africa”. 2008. Disponível em: www2.lse.ac.uk/internationalDevelopment/.../ICC%20in%20Africa.pdf. Último acesso em 21 de março de 2012.

CHARBONNEAU, Bruno; PARENT, Genevieve. *Peacebuilding, memory and reconciliation: bridging top-down and bottom-up approaches*. London/New York: Routledge, 2012.

CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. *The New Sovereignty: compliance with regulatory agreements*. USA/ England: Harvard University Press, 1995.

COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Report on the First Review Conference on the Rome Statute: 31 May - 11June 2010. Disponível em: http://www.iccnow.org/documents/RC_Report_finalweb.pdf. Último acesso em 10 de maio de 2013.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Disponível em http://www.cnv.gov.br/index.php/institucional-acesso-informacao/a-cnv. Último acesso em 01 de maio de 2013.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. 1969. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm. Último acesso em 14 de março de 2012.

CONVENTION IV RELATIVE TO THE PROTECTION OF CIVILIAN PERSONS IN TIME OF WAR. 1949. Disponível em: http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/380. Último acesso em 15 de dezembro de 2012.

CZEMPIEL, Ernst-Otto; ROSENAU, James. *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: Ed. Unb, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

DANNER, Allison; SIMMONS, Beth. "Credible Commitments and International Criminal Court". *International Organization*. Vol. 64, n. 2, 2010, pp. 225 -256.

DAREHSHORI, Sara. "Pursuing peace in an era of international justice". *Politorbis.* Vol.50, n.3, 2010, pp.83-96.

DONNELLY, Jack. *International Human Rights.* USA: West View Press, 2007.

____. "International human rights: a regime analysis". *International Organization.* Vol.40, n.3, 1986.

DONOHO, Douglas. "Human rights enforcement in the 21st century". ONLINE. 2006. Disponível em: http://law.bepress.com/expresso/eps/1282.

DRUMBL, Mark. *Atrocity, Punishment, and International Law.* New York: Cambridge University Press, 2007.

DUKALSKIS, Alexandre. "Interactions in transitions: how truth commissions and trials complement or constrain each other". *International Studies Review.* Vol. 13, 2011, pp.432-451.

ECONOMIDES, Spyros. The international criminal court. In: LIGHT, Margot & SMITH, Karen. *Ethics and foreign policy***.** Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

ENGSTROM, Par. "Transitional Justice and Ongoing Conflict". *Social Sciente Research Network*, 2011. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=2004313.

FACT SHEET No. 7/ Rev. 1 – Complaints Procedure. Diponível em http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.1en.pdf.

FINDLAY, Mark. "Activating a victim constituency in international criminal justice". *The International Journal of Transitional Justice*. Vol.3, 2009, pp.183-206.

FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. “International norm dynamics and political change”. *International Organization.* Vol. 52, n.4, 1998, pp. 887-917.

FISHER, Kirsten. *Moral accountability and international criminal law: holding agents of atrocity accountable to the world*. London/New York: Routledge, 2012 (VERSÃO KINDLE).

FLETCHER, Laurel E; ROWEN, Jamie; WEINSTEIN, Harvey. “Context, timing and the dynamics of transitional justice: a historical perspective”. *Human Rights Quarterly.* Vol. 31, 2009, pp.163-220.

FORSYTHE, David. “Human Rights and Mass Atrocities: revisiting transitional justice”. *International Studies Review*. Vol.13, 2011, pp.85-95.

FORSYTHE, David P; OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh A; REITER, Andrew G; YCASA, Carla de; SCHABAS, William; HEINE, Jorge. “Forum: Transitional Justice: The Quest for Theory to Inform Policy”. *International Studies Review.* Vol.13, 2011, pp. 554-578.

FREEMAN, Mark. *Truth commissions and procedural fairness*. Cambridge: CUP, 2006.

FRIMAN, Hakan. “The International Criminal Court and Participation of Victims: a third party to the proceedings”. *Leiden Journal of International Law.* n. 22. 2009, pp.485-500.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. “Direito Internacional Humanitário: O que é o Direito Internacional Humanitário (D.I.H.)?”. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/direito-internacional-humanitario/sobre-dih.html.

GARCIA-GODOS, Jemima; SRIRAM, Chandra. Introduction. In: GARCIA-GODOS, Jemima; HERMAN, Johanna; MARTIN-ORTEGA, Olga; SRIRAM, Chandra (editors). *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: victims and ex-combatants.* London/New York: Routledge, 2013.

GILLIGAN, Michael. “Is enforcement necessary for effectiveness? A model of international criminal regime”. *International Organization*. Vol. 60, 2006, pp.935-967.

GODFREY, Musila. “Options for transitional justice in Kenya: autonomy and the challenge of external prescriptions”. *The International Journal of Transitional Justice.* Vol.3, 2009, pp.445-464.

GÓMEZ, José María. “Globalização dos Direitos Humanos, legado das ditaduras militares no Cone-Sul latino-americano e justiça transicional”. *Revista OABRJ*. 2010, Vol. 25, pp. 87-136.

HARTZELL; Caroline; HODDIE, Matthew (Editors). *Strenghtening peace in Post-Civil War States.* USA: University of Chicago Press, 2010.

HAWKINS, Darren. “Explaining Costly International Institutions: Persuasion and Enforceable Human Rights Norms”. *International Studies Quarterly*.Vol. 48, n. 4, 2004, pp. 779-804.

HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of Truth Commissions*. New York/UK: Routeledge, 2011.

HELFER, Laurence R.; SLAUGHTER, Anne-Marie. “Toward a theory of effective supranational adjudication”. *The Yale Law Journal.* 1997. Vol. 107, n. 2, pp. 273-391.

HENHAM, Ralph. International Sentencing as a force for achieving peace through justice. In: CLARK, Phil; GRANVILLE, Danielle; PALMER, Nicola. *Critical Perspectives in Transitional Justice.* Cambridge: Intersentia, 2012.

HERMAN; Johanna; MARTIN-ORTEGA, Olga; SRIRAM, Chandra Lekha. *War, conflict and human rights: theory and practice.* London/New York: Routledge, 2010.

HASENCLEVER, Andreas; MAYER, Peter; RITTBERGER, Volker. *Theories of International Regimes.* Oxford: OUP, 1997.

HOWSE, Robert L.; TEITEL, Ruti. “Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order”. *New York University Journal of International Law and Politics*. 2009. Vol.41, n.1, pp. 959-990.

HOYLE, Carolyn. Can International Justice be Restorative Justice? The Role of Reparations. In: CLARK, Phil; GRANVILLE, Danielle; PALMER, Nicola. *Critical Perspectives in Transitional Justice.* Cambridge: Intersentia, 2012.

ICC-01/09. *Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Keny*a. 2010. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf. Último acesso em 10 de julho de 2012.

ICC-OTP. Policy Paper on the interests of justice. 2007. Disponível em: http:// www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/...f54d.../iccotpinterestsofjustice.pdf.

ICC PRESS RELEASE. *President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC*. 2004. Disponível em http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/president%20of%20uganda%20refers%20situation%20concerning%20the%20lord_s%20resistance%20army%20_lra_%20to%20the%20icc.aspx. Último acsso em 08 de janeiro de 2013.

ICC WATCH. The ICC: half a billion euros, for what? Disponível em: http://www.iccwatch.org/pressrelease_3mar10.html. Último acesso em 02 de fevereiro de 2012.

INTERNATIONAL REFUGEE RIGHTS INITIATIVE. In the interest of Justice? Prospects and challenges for International Justice? 2008. Disponível em http://www.refugeerights.org/Publications/2008/In%20the%20Interests%20of%20Justice.November%202008.pdf.

JACKSON, Robert. *The global covenant: human conduct in a world of states*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

JAIN, Neha. "A Separate law for peacekeepers: the clash between the security council and the international criminal court". *The European Journal of International Law*. Vol.16, n.2, 2005, p.239-254.

JOHANSEN, Robert. Peace and Justice. The contribution of international judicial processes to peacebuilding. In: PHILPOTT, Daniel; POWERS, Gerard. *Strategies of Peace*: transforming conflict in a violent world. USA: OUP, 2010. KINDLE VERSION.

____. "The Impact of US policy toward the international criminal court on the prevention of genocide, war crimes, and crimes against humanity". *Human Rights Quarterly*. Vol. 28, 2006, pp.301-331.

JUSTICE IN PERSPECTIVE. "National Reconciliation Forum". Disponível em: http:// http://webfactoryinternational.co.za/csvr/index.php/africa/central-african-republic/national-reconciliation-forum. Último acesso em 15 de fevereiro de 2013.

KAMBALE, Pascal; ROTMAN, Anna. "The International Criminal Court and Congo". 2004. Disponível em www.globalpolicy.org/intljustice/**icc**/2004/1004examine.htm. Último acesso em 10 de janeiro de 2013.

KECK, Margareth; SIKKINK, Kathryn. *Activists beyond borders: advocacy networks in international politics*. Cornell University, 1998.

KENYA HUMAN RIGHTS COMMISSION. Transitional Justice in Kenya: a toolkit for training and engagement. 2010. Disponível em http://www.khrc.or.ke/resources/publications/doc_download/7-transitional-justice-in-kenya-a-toolkit-for-training-and-engagement.html. Último acesso em 01 de maio de 2013.

KINGSBURY, Benedict. International courts: uneven judicialization in global order. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti. *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge: CUP, 2012.

KIYANI, Asad; TENOVE, Chris. "Review Essays". *The International Journal of Transitional Justice*. Vol.5, 2011, pp.519-529.

KRASNER, Stephen D. Structural causes and regimes consequences: regimes as intervening variables. In: _____. *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1995.

_____. Interview: Conversations with History. Berkeley: Institute of International Studies, University of California, Berkeley. Disponível em: http://globetrotter.berkeley.edu/people3/Krasner/krasner-con0.html. Último acesso em 10 de junho de 2012.

KUPER, Andrew. *Democracy beyond borders: justice and representation in global institutions.* Oxford: OUP, 2004, (VERSÃO KINDLE).

LAMONT, Christopher. "After atrocity: international justice and post-conflict governance". *International Studies Review*. Vol.13, n.2, 2011, pp.364-369.

LEDERACH, John Paul. *Building Peace: sustainable reconciliation in divided societies.* Washington- DC: US Institute of Peace Press, 1997.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Relações internacionais e temas sociais*: a década das conferências. Brasília: Funag/IBRI, 2001.

LINKLATER, Andrew. "Cosmopolitan political communities in International Relations". *International Relations*. Vol.16, n.1, 2002, p.135-150.

____. Cosmopolitanism. In: DOBSON, A.; ECKERSLEY, R (eds.). *Political theory and the ecological challenge.* Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. *Critical Theory and World Politics: citizenship, sovereignty and humanity.* London/New York: Routledge, 2007 (VERSÃO KINDLE).

____. INTERVIEW. 2009. Disponível em: http://global-discourse.com/contents/an-interview-with-andrew-linklater/. Último acesso em 19 de março de 2012.

____. *The transformation of political community.* Cambridge: Polity Press, 1998.

____. The evolving spheres of international justice. *International Affairs.* Vol.75, n.3, 1998.

LU, Catherine. Cosmopolitan liberalism and the faces of injustice in international relations. *Review of International Studies*. Vol.31, 2005, p.401-408.

LUTZ, Ellen. Commentary: international criminal accountability at the intersection of law and politics. In: BIERSTEKER, Thomas et al. *International Law and International Relations*: bridging theory and practice. London/New York: Routledge, 2007.

LYCK, Majbritt. *Peace Operations and International Criminal Justice: building peace after mass atrocities*. London and New York: Routledge, 2009, (VERSÃO KINDLE).

MAIA, Marrielle. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana* (1990-2008). Brasília: FUNAG, 2012.

MALLINDER, Louise. "Peacebuilding, the rule of law and the duty to prosecute: what role remains for amnesties". *Transitional Justice Institute Research Paper 11-06*. 2011. Disponível em http://ssrn.com/abstract=1916067. Último acesso em 20 de dez. de 2012.

_____; MCEVOY, Kieran. "Amnesties in transition: punishment, restoration, and the governance of mercy". *Journal of Law and Society*. Vol.39, n.4, 2012, pp. 410-440.

MANI, Rama. *Beyond Justice: seeking justice in the shadows of war*. UK: Polity, 2007.

MARCONI, Cláudia Alvarenga. Ética e política na Escola Inglesa das Relações Internacionais. Dissertação de Mestrado, 2009. Disponível em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-03092009-160440/pt-br.php.

MASON et al. "When civil wars recur: conditions for durable peace after civil conflicts". *International Studies Perspectives*. Volume 12, n. 2, 2011, pp. 171–189.

MCCARTY, Conor. "Reparations under the Rome Statute of the International Criminal Court and Reparative Justice Theory". *The International Journal of Transitional Justice*. Vol.3, 2009, pp.250-271.

MCKAY, Fionna. The role of victims within the ICC. Regional Diplomatic Conference on ICC, Doha, 2011. Disponível em http://www.icc.pp.gov.qa/speeches.aspx. Último acesso em 20 de fevereiro de 2012.

MECKLED-GARCIA, Saladin. "International justice, human rights and neutrality". *Res Publica*. Vol.10, n.2, 2004, p.153-174.

MENDELOFF, David. "Truth-seeking, truth-telling, and postconflict peacebuilding: curb the enthusiasm?". *International Studies Review*. Vol.6, 2004, pp.355-380.

MÉNDEZ, Juan E. "Reconciliation, transnational justice and the ICC". *Ethics and International Affairs.* Vol.15, n.1, 2001, pp.25-44.

MEZZAROBBA, Glenda Lorena. *Um Acerto de Contas com o Futuro. A anistia e suas conseqüências - um estudo do caso brasileiro.* 2003. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-06112006-162534/>. Acesso em: 2013-04-18.

MILLER, David. *National Responsibility and Global Justice*. Oxford: OUP, 2007.

MITCHELL, Ronald B. Compliance theory: an overview. In: CAMERON, James; WERKSMAN, Jacob; RODERICK, Edward. *Improving compliance with international environmental law.* Earthscan, 1996, pp. 3 – 28.

MORAVCSIK, Andrew. "Explaining International Human Rights Regimes: liberal theory and Western Europe". *European Journal of International Relations.* Vol.1, n.2, 1995, pp.157-189.

____. "The origins of human rights regimes: democratic delegation in postwar Europe". *International Organization.* Vol.54, n.2. 2000, pp.217-252.

MURITHI, Tim. Sequencing the Administration of justice to enable the pursuit of peace: can the ICC play a role in complementing restorative justice? *Institute for Justice and Reconciliation Policy Brief.* n. 1, 2010.

NEUMAYER, Eric. "Do international human rights treaties improve respect for human rights?". *Journal of Conflict Resolution.* Vol. 49, n.6, 2005. pp.925-953.

NICKEL, James W. *Rawls's theory of human rights in light of contemporary human rights law and practice*. 2006. Disponível em: http://homepages.law.asu.edu/~jnickel/rawlsessay.pdf. Último acesso em 15 novembro de 2010.

NOUWEN, Sarah. *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan.* Cambridge: CUP, 2013.

____. Justifying justice. In: KOSKENNIEMI, Martti; CRAWFORD, James. *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge: CUP, 2012.

____; WERNER, Wouter G. "Doing Justice to the Political: the International Criminal Court in Uganda and Sudan". *The European Journal of International Law.* Vol.21, n.4, 2011, pp. 941-965.

OCAMPO, Luis Moreno. "Transitional justice in ongoing conflicts". *The International Journal of Transitional Justice.* Vol. 1, 2007, pp.8-9.

OETTE, Lutz. "Peace and Justice, or Neither? The repercussions of the Al-Bashir Case for the International Criminal Justice in Africa and beyond". *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 8, 2010, pp. 345-364.

OLASOLO, Hector. *Essays on International Criminal Justice.* UK/USA: Hart Publishing, 2012.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. "The justice balance: when transitional justice improves human rights and democracy". *Human Rights Quarterly.* Vol. 32, n.4, 2010, pp. 980-1007.

PARIS, Roland. *At War's End: building peace after civil conflict.* Cambridge: CUP, 2004.

PARRA, Yolanda Angulo. Philosophy, ethics and R2P. In: MANI, Rama; WEISS, Thomas G. (Editors). *Responsibility to Protect: cultural perspectives in the global south*. Oxford: Routledge, 2011.

PEACE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF SIERRA LEONE AND THE REVOLUTIONARY UNITED FRONT OF SIERRA LEONE. Disponível em http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html. Último acesso em 03 de dezembro de 2012.

PHAM, Phuong N; VINCK, Patrick. "Outreach evaluation: the International Criminal Court in the Central African Republic". *The International Journal of Transitional Justice.* Vol. 4, 2010, pp.421-442.

PHAM, Phuong; VINCK, Patrick; STOVER, Eric, MOSS, Andrew; WIERDA, Marieke; BAILEY, Richard. *When the War Ends*: A Population-Based Survey on Attitudes about Peace, Justice, and Social Reconstruction in Northern Uganda (Berkeley, CA: Human Rights Center/Payson Center for International Development/International Center for Transitional Justice, 2007). Disponível em: http://hhi.harvard.edu/sites/default/files/publications/publications%20-%20vulnerable%20-%20when%20the%20war%20ends.pdf. Último acesso em 24 de março de 2013.

POGGE, Thomas W. "Rawls on international justice". *The Philosophical Quarterly*. Vol.51, n.203, 2001, pp.246-253.

POSNER, Eric A.; YOO, John C. RUDOLPH, Christopher. *A Theory of International Adjudication*. UC Berkeley: Boalt Hall, 2004. Disponível em: http://escholarship.org/uc/item/0h7602tx.

QUINN, Joanna R. Transitional Justice. In: GOODHART, Michael. *Human Rights*: politics and practice. New York: OUP, 2009.

RALPH, Jason. "Between cosmopolitan and American democracy: understanding US opposition to the international criminal court". *International Relations,* Aberystwyth, v.17, n.2, p.195-211, 2003.

_____. "International society, the international criminal court and American foreign policy". *Review of International Studies.* Scotland, v.31, p. 27-44, 2005.

RAMSBOTHAN, Oliver; WOODHOUSE, Tom; MIALL, Hugh. *Contemporary conflict resolution: the prevention, management and transformations of deadly conflicts*. Cambridge: Polity Press, 2011.

RAWLS, John. *O Direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RENGGER, Nicholas. "Political theory and international relations: promised land or exit from Eden?". *International Affairs.* Vol.76, n.4, 2000, pp.755-770.

REUS-SMIT, Christian (ed.). *The Politics of international law*. UK: Cambridge University Press, 2004.

RICHMOND, Oliver. From peacebuilding as resistance to peacebuilding as liberation. In: AGGESTAM, Karin; BJORKDAL, Annika. *Rethinking Peacebuilding*: the quest for just peace in the Middle East and Western Balkans. USA/Canada: Routledge, 2013.

_____. Resistance and the post-liberal peace. *Millennium - Journal of International Studies.* Vol. 38, n. 3, 2010, pp. 665-692

ROACH, Steven. *Governance, order and the International Criminal Court: between realpolitik and a cosmopolitan court. United States:* OUP, 2009 (VERSÃO KINDLE).

ROHT-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier (Editors). *Transitional Justice in the Twenty-First Century*. Cambridge: CUP, 2006.

ROME STATUTE OF THE INTERNATONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm. Último acesso em 10 de maio de 2013.

ROSENAU, James. "Sovereignty and territorial borders in a global age". *International Studies Review.* Vol.7, 2005, p.13-14).

RUDOLPH, Christopher. "Constructing an atrocities regime: the politics of war crimes tribunals". *International Organization.* Vol.55, n.3, 2001, pp.655-691.

RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RPE.4th.ENG.08Feb1200.pdf. Último acesso em 10 de maio de 2013.

S/2004/616. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies. 2004. Disponível em: http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/2004/616&Lang=E. Último acesso em 15 de março de 2013.

S/RES/1279. UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1279. 1999. Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1279(1999). Último acesso em 04 de setembro de 2012.

S/RES/1565. Security Council Resolution on the Democratic Republic of Congo. 2004. Disponível em http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/SE%20SRES%201565.pdf. Último acesso em 12 de abril de 2013.

SABOIA, Gilberto Vergne. "A criação do tribunal penal internacional". Disponível em:<http://www.iccnow.org/espanol/articulos2.htm>. Último acesso em 18 de setembro de 2011.

SASSOLI, Marco. Humanitarian Law and International Criminal Law. In: CASSESE, Antonio (Ed.). *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: OUP, 2009.

SC/8351. PRESS RELEASE OF UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1593. 2005. Disponível em: http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm. Último acesso em12 de outubro de 2012.

SCHABAS, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: CUP, 2011.

____. "The relationship between truth commissions and international courts: the case of Sierra Leone". *Human Rights Quarterly.* Vol. 25, 2003, pp.1035-1066.

____. "United States hostility to the international criminal court: it's all about the security council". *European Journal of International Law.* Vol. 15, n.4, 2004, pp.701-720.

SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics. New* York/London: W.W. Norton & Company, 2011.

SKIDMORE, David. "Understanding unilateralist turn in U.S. foreign policy". *Foreign Policy Analysis*. Vol. 2, 2005, p.207-228.

SNYDER; Jack; VINJAMURI, Leslie. "Trials and errors: principle and pragmatism in strategies of international justice". *International Security,* vol. 28, 2003/2004.

SRIRAM, Chandra L. *Confronting past human rights violations:* justice vs. peace in time of transition. London/NY: Frank Cass, 2004.

____; MARTIN-ORTEGA, Olga; HERMAN; Johanna. *Peacebuilding and Rule of Law in Africa*: just peace? London/New York: Routledge, 2011 (VERSÃO KINDLE).

____; VANDEGINSTE, Stef. "Power sharing and transitional justice: a clash of paradigms". *Global Governance.* Vol. 17, 2011, pp. 489-505.

SUMMARY REPORT OF THE ROUND TABLE ON THE PROTECTION OF VICTIMS AND WITNESSES APPEARING BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280579/Report_ENG.pdf. Último acesso em 20 de fevereiro de 2011.

SUMMARY REPORT ON THE SEMINAR ON PROTECTION OF VICTIMS AND WITNESSES APPEARING BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Disponível em:* http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/08767415-4F1D-46BA-B408-5B447B3AFC8D/0/ProtectionseminarSUMMARY.pdf . Último acesso em 05 de fevereiro de 2012.

THE OBSERVER. Tears and Smiles in the Fight for Justice, 21 de set. 2008. Disponível em: http://www.guardian.co.uk/world/2008/sep/21/humanrights1. Último acesso em 12 de dezembro de 2012.

TRIAL. Truth Commission in Uganda. 2013. Disponível em http://www.trial-ch.org/index.php?id=962&L=5). Último acesso em 03 de fevereiro de 2013.

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF CANADA. Disponível em: http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=4. Online. Último acesso em 10 de abril de 2013.

UNITED NATIONS NEWS CENTRE. UN General Assembly approves global arms trade treaty. Disponível em: http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=44539&Cr=arms+trade&Cr1#.UX1lE44iqOM. Último acesso em 14 de abril de 2013.

VANDEGINSTE, Stef. Rwanda: dealing with genocide and crimes against humanity in the context of armed conflict and failed political transition. In: BIGGAR, Neil. *Burying the Past*: making peace and doing justice after civil conflict. Washington, D.C: Georgetown University Press, 2003 (VERSÃO KINDLE).

VINCENT, J. R. *Human rights and international relations*. Cambridge: Cambridge University, 1986.

VITA, Álvaro de. *O Liberalismo igualitário em perspective doméstica e internacional*. Tese de Livre Docência em Ciência Política. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2006.

VON STEIN, Jana. "International Law: understanding compliance and enforcement". Disponível em: http://www-personal.umich.edu/~janavs/vonstein-compendium.pdf. Último acesso em 29 de janeiro de 2011.

WANG, Shaina. Transitional justice as retribution: revisiting its Kantian roots. In: CLARK, Phil; GRANVILLE, Daniella; PALMER, Nicola (editors). *Critical Perspectives in Transitional Justice.* Cambridge: Intersentia, 2012.

WEDGWOOD, Ruth. "Fiddling in Rome: America and the international criminal court". *Foreign Affairs.* Vol.77, n.6, 1998, pp.20-24.

WIPPMAN, David. The International Criminal Court. In: REUS-SMIT, Christian (ed.). *The Politics of international law*. UK: Cambridge University Press, 2004.