

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA

**MODELO DE COOPERAÇÃO ENTRE ESTADOS INTERAGENTES:  
O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO EMERGÊNCIA DE UM PRIMEIRO  
REGIME DE DIREITO INTERNACIONAL PENAL**

JOSÉ IGNACIO COELHO MENDES NETO

Dissertação apresentada ao Departamento de  
Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e  
Ciências Humanas da Universidade de São Paulo  
para obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. JOSÉ R. NOVAES CHIAPPIN

SÃO PAULO  
2005



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA

**MODELO DE COOPERAÇÃO ENTRE ESTADOS INTERAGENTES:  
O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO EMERGÊNCIA DE UM PRIMEIRO  
REGIME DE DIREITO INTERNACIONAL PENAL**

JOSÉ IGNACIO COELHO MENDES NETO

SÃO PAULO  
2005



*“C’est d’audace et de foi que les  
organisations humaines ont  
besoin à leur naissance”*

ALBERT THOMAS (1878-1932),  
primeiro diretor do Bureau International du Travail

“É de audácia e de fé que as organizações humanas necessitam em seu nascimento”. Inscrição no monumento idealizado e esculpido por Paul Landowsky em 1937, erigido na Place Albert-Thomas, diante do centro William Rappard (primeira sede do BIT, hoje sede da OMC), no número 154 da Rue de Lausanne, em Genebra, Suíça. É do mesmo escultor a estátua monumental do Cristo Redentor no morro do Corcovado, no Rio de Janeiro.

*“Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a idéia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição.”*

IMMANUEL KANT (1724-1804),

*Para a paz perpétua*, Terceiro artigo definitivo, último parágrafo

## AGRADECIMENTOS

Em sua obra magistral *Heart of Darkness* (*Coração das Trevas*), o escritor polonês naturalizado britânico Joseph Conrad (1857-1924) afirma que “We live, as we dream – alone...”<sup>1</sup>. De fato, decisões fundamentais para nossa existência são tomadas, no mais das vezes, em profunda solidão. A realização de um trabalho de pós-graduação não escapa à regra. No entanto, estudos orientados podem constituir uma oportunidade rara de contato genuíno com indivíduos notáveis. Uma tarefa de tamanha magnitude dificilmente poderia ser executada de modo satisfatório sem o concurso de diversas pessoas, que suprem o pesquisador com apoio intelectual, emocional, material e financeiro. Por isso, desejo agradecer aqui a todos aqueles que, de alguma maneira, contribuíram para a condução desse projeto. Os defeitos do meu trabalho são muito menos numerosos do que teriam sido sem a participação dessas pessoas, e as eventuais qualidades devem bastante a elas.

É terrível ter de encontrar uma ordem para os agradecimentos. Como a seqüência de leitura do texto parece indicar uma escala de importância, fica difícil retratar com precisão e justiça a participação de cada um. Na verdade, não há diferença de grau, mas de modalidade, pois cada pessoa foi importante à sua maneira. Para contornar esse problema, vou fazer como no cinema, em que se apresentam os atores na ordem de aparecimento dos personagens. Começo por aqueles que tiveram maior influência direta na elaboração da dissertação.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, o prof. José Raimundo Novaes Chiappin, pela confiança em mim depositada em todos os momentos, antes mesmo de iniciar este trabalho. Conviver com ele tem sido uma das experiências determinantes de minha formação acadêmica e pessoal. O prof. Chiappin faz dom de si aos seus alunos com plenitude de sentimento inigualável. Não só nos transmite as ferramentas intelectuais fruto de seu pensamento, como também nos anima constantemente com sua energia aparentemente inesgotável. Com ele, aprendemos a confiar na racionalidade e na capacidade de aprimoramento técnico e moral do ser humano. Com ele, acreditamos que a filosofia é mais do que especulação abstrata, que ela é uma porta aberta para o mundo e um instrumento de mudança do mesmo. Ainda que essa crença possa ser abalada pelos espetáculos de desrazão que presenciamos

---

<sup>1</sup> Na edição da Penguin Books, na coleção Penguin Popular Classics, 1994, a frase se encontra à p. 39. A novela foi escrita em 1899 e publicada pela primeira vez em 1902.

quotidianamente, ela permanece como meta a ser perseguida. Sou grato ao prof. Chiappin por reafirmar esse compromisso a cada vez que nos encontramos.

Em seguida, agradeço à minha família, cujo apoio inestimável em todos os instantes me permite progredir constantemente no caminho profissional que escolhi e, assim, transformar sonhos em realidade. Em todas as etapas da vida encontrei na família um porto seguro, que se revelou imprescindível mesmo quando teimei em achar o contrário. Toda navegação em solitário deve grande parte do eventual sucesso àqueles que me aparelharam.

Agradeço aos professores da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, Leonel Itaussu Almeida Mello e Rafael Antonio Duarte Villa, em cujos cursos de pós-graduação recolhi elementos decisivos para a compreensão do tema da dissertação e das áreas do conhecimento com as quais ele margeia. Minha gratidão igualmente pela sua participação no exame de qualificação e na banca de mestrado.

Agradeço aos professores da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Guido Fernando Silva Soares e Luiz Olavo Baptista, que me incentivaram a perseguir uma formação humanista, me ajudaram no aprendizado do direito internacional e fizeram sugestões valiosas para a realização desta dissertação.

Agradeço ao colega e amigo Fernando Fernandes da Silva, sempre presente nas mais diversas ocasiões, cujo apoio foi fundamental para a superação de desafios pessoais e profissionais, e aos colegas e amigos da turma de 2001 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, sem cujo companheirismo meu caminho teria sido muito mais árduo.

Agradeço também à Jaciara Ferreira Bento e Silva, do NUPRI (Núcleo de Pesquisa em Relações Internacionais, da USP), pela ajuda na obtenção do artigo do prof. Chiappin sobre Morgenthau, e à Marilena, do Departamento de Filosofia, pela contribuição fundamental no encaminhamento expedito e seguro da dissertação através dos procedimentos institucionais.

Finalmente, expresso meus agradecimentos ao Fundo Ryoichi Sasakawa de Bolsas para Jovens Líderes, que financiou a etapa final desta pesquisa. O profissionalismo dos administradores do Fundo na Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, assim como a seriedade e o alto nível do trabalho dos demais bolsistas, foram lições preciosas para meu crescimento intelectual.

## RESUMO

O objetivo desta pesquisa é realizar uma aplicação da Metodologia da Teoria da Ciência, elaborada pelo prof. José R. Novaes Chiappin, no campo do direito internacional. Essa metodologia procura desenvolver mecanismos racionais para análise e solução de problemas. Tais mecanismos permitem uma melhor compreensão teórica das variáveis envolvidas num problema dado, de modo a fornecer orientações mais seguras para a ação prática. Selecionei o problema da justiça internacional para mostrar como a solução de problemas depende de estruturas teóricas prévias. Mais especificamente, pretendo demonstrar que a criação do Tribunal Penal Internacional representa a emergência do primeiro regime de direito internacional penal, no qual os princípios fundamentais desdobram-se em normas e regras detalhadas e são operacionalizados por mecanismos de tomada de decisão. Diversas outras iniciativas, consubstanciadas em documentos internacionais significativos, já haviam condenado o uso da força nas relações internacionais, afirmado os direitos da pessoa e criminalizado a violação dos mesmos, mas nenhuma obtivera efeito prático satisfatório. Em contrapartida, o TPI apresenta instrumentos concretos para a operacionalização da normativa internacional de direitos humanos. A análise dos documentos constitutivos do TPI à luz da Metodologia da Teoria da Ciência permite identificar a função dos componentes do Tribunal e situá-los com relação ao direito internacional penal como um todo.

**Palavras-chave:** cooperação – Metodologia da Teoria da Ciência – regime – direito internacional penal – Tribunal Penal Internacional.

## ABSTRACT

The purpose of this research is to make an application of the Methodology of the Theory of Science, created by professor José R. Novaes Chiappin, in the field of international law. This methodology strives to develop rational mechanisms for the analysis and solution of problems. Such mechanisms help to attain a better theoretical understanding of the variables involved in a given problem, thus providing more reliable orientations for practical action. I have chosen the problem of international justice to show how problem solving depends on previous theoretical structures. More specifically, I intend to demonstrate that the creation of the International Criminal Court represents the emergence of the first regime for international criminal law, in which the fundamental principles unfold in detailed norms and rules and are made operative by decision-making devices. Several other initiatives, contained in significant international documents, had already condemned the usage of force in international relations, sustained human rights and transformed their violation into a crime, but none had obtained satisfactory practical effect. On the contrary, the ICC presents concrete instruments to make international human rights law operative. The analysis of the constitutive documents of the ICC in the light of the Methodology of the Theory of Science helps to identify the function of the components of the Court and to situate them in relation to international criminal law as a whole.

**Key-words:** cooperation – Methodology of the Theory of Science – regime – international criminal law – International Criminal Court.

## SUMÁRIO

**Resumo/Abstract**

**Índice**

**Introdução – Programa de pesquisa**

**Capítulo 1 – Definição do problema: condições de emergência da cooperação entre unidades políticas interagentes**

**Capítulo 2 – Teorização: formação do primeiro regime de direito internacional penal**

**Capítulo 3 – Proposta prática: estrutura do TPI**

**Capítulo 4 – Análise do TPI: natureza do regime de direito internacional penal estabelecido pelo TPI**

**Conclusão**

**Bibliografia**

## Anexos

## ÍNDICE

### **Introdução – Programa de pesquisa**

- a. concepção de filosofia: racionalidade e solução de problemas
- b. tema do programa de pesquisa: emergência da cooperação
- c. compromisso: contato com outras áreas do conhecimento
- d. estratégia: estrutura de um problema
- e. objetivos da dissertação
- f. delimitação: cooperação entre Estados
- g. plano da dissertação: etapas de solução de problemas

### **Capítulo 1 – Definição do problema: condições de emergência da cooperação entre unidades políticas interagentes**

- 1.1 Emergência do problema da cooperação na filosofia política de Hobbes
- 1.2 Novas unidades políticas e um novo problema: a cooperação entre Estados interagentes
- 1.3 O modelo hobbesiano ou do realismo político: o equilíbrio de poder
- 1.4 O modelo lockiano ou grociano ou institucionalista: as instituições internacionais
- 1.5 O modelo kantiano ou do idealismo político: as soluções universalistas
- 1.6 O institucionalismo como alternativa ao equilíbrio de poder

### **Capítulo 2 – Teorização: formação do primeiro regime de direito internacional penal**

- 2.1 Estrutura teórica
- 2.2 Definição de regime
- 2.3 História do direito internacional penal
  - 2.3.1 Antecedentes históricos
  - 2.3.2 Tribunal de Nuremberg
  - 2.3.3 Tribunal de Tóquio
  - 2.3.4 Após a Segunda Guerra Mundial
  - 2.3.5 Os tribunais *ad hoc* das Nações Unidas
  - 2.3.6 Iniciativas e problemas recentes
- 2.4 Formação do primeiro regime de direito internacional penal

### **Capítulo 3 – Proposta prática: estrutura do TPI**

- 3.1 Instalação do TPI
- 3.2 O documento constitutivo
  - 3.2.1 Natureza do Estatuto
  - 3.2.2 Redação do Estatuto
  - 3.2.3 Assinatura, ratificação e adesão
  - 3.2.4 Entrada em vigor
  - 3.2.5 Produção de efeitos
- 3.3 A composição do Tribunal
  - 3.3.1 A organização internacional
    - 3.3.1.1 Personalidade internacional
    - 3.3.1.2 Interação com a ONU
    - 3.3.1.3 Assembléia dos Estados-partes
    - 3.3.1.4 Financiamento
  - 3.3.2 O Tribunal
    - 3.3.2.1 Os juízes
    - 3.3.2.2 A Presidência
    - 3.3.2.3 As Seções
    - 3.3.2.4 O Gabinete do Procurador

3.3.2.5 A Secretaria

3.3.2.6 Disposições administrativas diversas

## **Capítulo 4 – Análise do TPI: natureza do regime de direito internacional penal estabelecido pelo TPI**

4.1 A Metodologia da Teoria da Ciência

4.1.1 Origem da Metodologia da Teoria da Ciência

4.1.2 Estrutura da Metodologia da Teoria da Ciência

4.2 A estrutura do TPI: ontologia

4.2.1 Entidades

4.2.2 Atributos das entidades

4.2.3 Relações entre as entidades

4.2.4 Leis de comportamento das entidades

4.3 A estrutura do TPI: epistemologia

4.3.1 Delimitação do objeto do conhecimento: jurisdição e competência

4.3.2 Critérios para decisão: direito aplicável e princípios gerais

4.3.3 Categorização: tipificação e elementos dos crimes

4.3.3.1 Genocídio

4.3.3.2 Crimes contra a humanidade

4.3.3.3 Crimes de guerra

4.3.3.4 Agressão

4.3.3.5 Outros crimes

4.3.3.6 Elemento objetivo

4.3.3.7 Elemento subjetivo

4.3.3.8 Excludentes

4.3.3.9 Antinomias

4.4 A estrutura do TPI: axiologia

4.4.1 Axiologia de valores

4.4.2 Axiologia de fins

- 4.5 A estrutura do TPI: metodologia
  - 4.5.1 Investigação e denúncia
  - 4.5.2 Juízo de admissibilidade
  - 4.5.3 Julgamento: acusação e defesa
    - 4.5.3.1 Rito sumário
    - 4.5.3.2 Rito ordinário
    - 4.5.3.3 Sentença
  - 4.5.4 Teste: recursos
    - 4.5.4.1 Apelação
    - 4.5.4.2 Revisão
    - 4.5.4.3 Decisão pelo Juízo de Recursos
  - 4.5.5 Execução da decisão
- 4.6 A estrutura do TPI: metametodologia

## **Conclusão**

## **Bibliografia**

## **Anexos**

- A. Lista de membros do TPI
- B. Organograma do TPI
- C. Fluxograma do processo no TPI
- D. Casos em andamento
- E. Cronologia dos documentos internacionais sobre direito internacional penal
- F. Fases de conclusão dos tratados

## INTRODUÇÃO

### programa de pesquisa

#### **a. concepção de filosofia: racionalidade e solução de problemas**

Esta dissertação faz parte de um programa de pesquisa em filosofia, conduzido pelo prof. José R. Novaes Chiappin, que procura contribuir para a compreensão dos mecanismos de solução de conflitos<sup>2</sup>. São dois os objetivos desse programa: mostrar como problemas podem ser resolvidos pela racionalidade, e efetivamente propor soluções para problemas específicos em diversas áreas do conhecimento. O programa postula três funções para a razão: o conhecimento racional, a ação racional e a crítica racional. Assim, o estudo e o desenvolvimento da racionalidade correspondem ao conhecimento racional, a solução de problemas à ação racional e o teste das soluções à crítica racional. Esse programa parte da concepção segundo a qual a atividade cognitiva em geral é uma atividade de solução de problemas, cujo resultado é o conhecimento<sup>3</sup>. O programa é formulado nos domínios da teoria do conhecimento e da filosofia da ciência, e encontra aplicações em outros ramos da filosofia e da ação humana, conforme os problemas abordados.

#### **b. tema do programa de pesquisa: emergência da cooperação**

O problema principal que este programa de pesquisa investiga é a solução dos conflitos, ou seja, a elaboração de procedimentos que podem levar à cooperação. Adoto como

---

<sup>2</sup> Cf. uma exposição inicial em Chiappin e Oliveira, “Emergence of cooperation among interacting individuals” in *Physical Review E*, third series, vol. 59, n.º 6, June 1999, p. 6419-6421.

ponto de partida a definição de Axelrod para a teoria da cooperação como “an investigation of individuals who pursue their own self-interest without the aid of a central authority to force them to cooperate with each other”<sup>4</sup>. A cooperação pode ser obtida de duas formas. Ela surge de maneira exógena quando é imposta às unidades interagentes por um fator externo, que não participa das interações<sup>5</sup>. Em contrapartida, ocorre de maneira endógena quando é alcançada por meio do consenso, tácito ou explícito, dos agentes em situação de igualdade<sup>6</sup>. Parte dos estudos da cooperação consiste em distinguir as condições nas quais a cooperação endógena é possível daquelas nas quais a intervenção exógena é necessária. A finalidade dessa pesquisa é formular propostas de solução: “By understanding the conditions that allow [cooperation] to emerge, appropriate actions can be taken to foster the development of cooperation in a specific setting”<sup>7</sup>. Em suma, o tema pode ser descrito como as condições de emergência da cooperação entre indivíduos interagentes.

### **c. compromisso: contato com outras áreas do conhecimento**

A escolha das condições de emergência da cooperação como tema central mostra que o programa de pesquisa do qual esta dissertação faz parte tem um compromisso com a atuação social da filosofia. A realização desse compromisso consiste na contribuição para o estudo de mecanismos de solução de conflitos e para a solução de problemas por meio de propostas teóricas e práticas. Tais propostas consistem na formulação de conceitos aptos a descrever a realidade com clareza e precisão, e de procedimentos para aplicação desses conceitos. A esperança dos participantes do programa é que a pesquisa em filosofia possa fornecer subsídios para os tomadores de decisão, esclarecendo as questões e as variáveis dos problemas.

Tal compromisso pede uma interação da filosofia com outras formas de atividade e

---

<sup>3</sup> Chiappin *C&F* p. 180.

<sup>4</sup> Axelrod p. 6.

<sup>5</sup> Axelrod p. 23 e cap. 7.

<sup>6</sup> Axelrod p. 3 e 11. O estudo de condições que levam à cooperação endógena foi realizado por Chiappin e Oliveira, “Emergence of cooperation among interacting individuals”.

<sup>7</sup> Axelrod p. 6.

conhecimento. Na verdade, essa interação é a origem e a razão de ser da filosofia. Sempre que a filosofia foi útil e significativa, ela esteve inserida nas condições sociais de seu tempo, ao lado das outras formas de conhecimento e atividade. Por isso, o programa em questão privilegia o contato permanente com a sociedade, pois é nela que surgem os problemas, e é nela que serão avaliadas as soluções. No caso desta dissertação, procuro adentrar os campos das relações internacionais, da política internacional e do direito internacional.

#### **d. estratégia: estrutura de um problema**

A participação da filosofia na solução de conflitos consiste principalmente no estudo e na elaboração de mecanismos teóricos de solução de problemas que possam ser testados na prática. Um exemplo é a descrição teórica da estrutura de um problema. Seja qual for a área do conhecimento, os problemas podem ser descritos conforme uma estrutura geral semelhante, composta por: dados (empíricos, teóricos, instrumentais), representação dos dados, questões e subquestões, propostas de solução<sup>8</sup>. Tal estrutura não está presente na natureza, mas é construída pelo observador. Por isso, pode ser adaptada às situações e avaliada por outros observadores, que julgarão sua exatidão, pertinência ou utilidade.

Uma parte importante da solução está na representação que se dá aos dados do problema. Por exemplo, a representação teórica da luz como onda ou como partícula condiciona a obtenção de resultados em experimentos de óptica. Alguns fenômenos são explicados com uma representação e outros não, e vice-versa. A representação é feita por meio de uma linguagem, que pode ser verbal, visual ou de outro tipo. A linguagem pode ser a lógica, a matemática ou uma linguagem natural, como as línguas que falamos. A representação consiste no uso de conceitos para descrever a realidade. Esses conceitos formam um aparato teórico de solução de problemas aplicável em diversas áreas do conhecimento. Um exemplo é o conceito de regime, que será utilizado nesta dissertação.

## **e. objetivos da dissertação**

O objetivo desta dissertação é estudar as condições de emergência da cooperação no contexto das relações internacionais. A interação, nesse caso, não ocorre diretamente entre indivíduos, mas entre unidades políticas maiores, como os Estados. Nesse contexto, pretendo demonstrar uma tese fundamental para o programa de pesquisa, qual seja, a necessidade de fundamentação teórica para a formação de mecanismos de solução de conflitos. Para tanto, é preciso fazer um teste prático, aplicando essa tese em alguma área do conhecimento. Por esse motivo, optei pelo contexto da política internacional e do direito internacional.

A escolha do contexto do direito internacional procura trazer para o estudo do direito uma contribuição da filosofia, que reside sobretudo na proposta de um método. O fundamento dessa proposta está na convicção de que o modo como se trabalha faz diferença quanto aos resultados alcançados. O método aqui exposto não consiste num conjunto de recursos pedagógicos, embora estes sejam sempre necessários. O que pretendo é apresentar uma sugestão para a estruturação do pensamento. Portanto, tal método está ligado a uma epistemologia. Ele equipa o pensamento com um arsenal de critérios racionais que ajuda a analisar problemas e propor soluções. Ao trazer para o estudo do direito tais recursos metodológicos, espero familiarizar os leitores com o vocabulário e o modo de pensamento da concepção de filosofia como solução de problemas.

## **f. delimitação: cooperação entre Estados**

O tema da emergência da cooperação entre Estados será desenvolvido por meio de uma abordagem racional no contexto das relações internacionais, da política internacional e do direito internacional<sup>9</sup>. Nesse contexto, o problema de investigação escolhido diz respeito à

---

<sup>8</sup> Chiappin *C&F* p. 181.

<sup>9</sup> Chiappin *IEA* p. 3, *Lua Nova* p. 37 e 40.

formação e à estrutura do Tribunal Penal Internacional, como exemplo de tentativa de construção de um mecanismo de solução de conflitos internacionais. A gravidade dos conflitos internacionais fica ainda mais evidente ao lembrarmos que o sistema internacional, descrito como um estado de natureza, tende à guerra ou à predominância dos Estados mais poderosos. Nesse sistema, o TPI aparece como parte de uma solução para o problema da cooperação entre Estados interagentes. É também uma tentativa de solucionar outro problema, tradicional na filosofia política: o da paz perpétua.

A cooperação entre Estados interagentes pode ser obtida de diversas maneiras, todas elas correspondentes à cooperação endógena, já que não há poder superior aos Estados. Durante a Guerra Fria, instaurou-se uma ordem baseada num equilíbrio de poder bipolar entre as duas superpotências, Estados Unidos e União Soviética. Após a queda do Muro de Berlim, a nova ordem unipolar foi mantida pelo poder do único país hegemônico, os Estados Unidos. Mais recentemente, tal hegemonia vem sendo contrabalançada pela ascensão de outros países ou blocos, como a União Européia e a China, de modo que a ordem internacional assume caráter híbrido, mantida em algumas ocasiões por mecanismos de equilíbrio de poder e em outras por mecanismos de hegemonia.

O TPI é parte de uma alternativa à estrutura vigente do sistema internacional. Não é compatível nem com uma ordem hegemônica, nem com uma ordem mantida pelo equilíbrio de poder. Essa alternativa inclui, além do Tribunal (que é a solução prática nela embutida), uma concepção de direito internacional e de relações internacionais, complexa e estruturada na forma de uma teoria, que fornece um modelo alternativo de sistema internacional. Esse modelo propõe outro tipo de cooperação, baseado em relações horizontais, de coordenação entre os Estados<sup>10</sup>. O postulado inicial desse modelo é que a interdependência entre as unidades interagentes cria interesses comuns. O corolário desse postulado é que tais interesses são melhor atendidos pela coordenação entre Estados, e não pelo domínio de um hegemônico. A proposta prática é criar um conjunto de regras que valem igualmente para todos os Estados, e um conjunto de instituições multilaterais para aplicar essas regras de modo imparcial. Forma-se, então, um equilíbrio multipolar que se acredita ser mais estável. Esse modelo, chamado institucionalista, pode ser considerado um fim em si mesmo ou um passo em direção à construção de um Estado mundial.

---

<sup>10</sup> É o que Axelrod chama de cooperação baseada somente em reciprocidade. Cf. Axelrod p. viii.

O modelo institucionalista ganhou força a partir do final da Segunda Guerra Mundial, quando o fenômeno do associacionismo internacional começou a se manifestar mais concretamente na criação de um número crescente de organizações internacionais, tais como a ONU e suas organizações especializadas. O TPI representa uma etapa nesse processo, dirigida a uma área de difícil consenso entre os Estados: o direito internacional penal. A criação do Tribunal constitui o primeiro regime de direito internacional penal, numa tentativa de regular esse campo por regras e instituições multilaterais.

#### **g. plano da dissertação: etapas de solução de problemas**

O plano da dissertação organiza o material pesquisado em quatro capítulos correspondentes às etapas de solução de problemas. Os dois primeiros capítulos tratam da metodologia. No primeiro, será feita uma análise do tema, na qual a percepção e a descrição do problema são encontradas na história da filosofia política moderna. No segundo, será feita a teorização, que retrata a emergência do direito internacional penal e a formação do primeiro regime existente nessa área, consubstanciado no TPI.

Os dois capítulos seguintes tratam da ação racional. No terceiro capítulo, será feita uma descrição da proposta prática para a solução do problema dos crimes internacionais, contida na estrutura do TPI. No quarto capítulo, será realizada uma análise do Estatuto de Roma segundo a Metodologia da Teoria da Ciência, identificando nas normas que constituem o Tribunal as afirmações ontológicas, epistemológicas, axiológicas e metodológicas que o embasam. Ao longo do quarto capítulo, serão estudadas as conseqüências da proposta do TPI, tais como as novidades trazidas pelo Tribunal em termos de fortalecimento de novos sujeitos de direito internacional, mudanças na configuração do sistema internacional e desenvolvimento de uma cultura comum.

## ANÁLISE DO PROBLEMA

### condições de emergência da cooperação entre unidades políticas interagentes

A análise do problema é necessária porque nem os dados nem as questões estão presentes como tais na realidade. O próprio problema é, de início, apenas uma percepção difusa de uma situação indesejável. Sua transformação em objeto de investigação já é um trabalho filosófico<sup>11</sup>. A problematização é uma etapa preliminar da investigação, na qual se procura decompor o problema em elementos básicos, no intuito de isolar suas variáveis e poder assim elaborar hipóteses de trabalho. Os elementos do problema serão recolhidos na ciência normal da área estudada. No presente caso, trata-se de obras clássicas da filosofia política, assim como de manuais, compêndios, cursos, tratados etc., nas áreas de relações internacionais e direito internacional.

A análise segue o programa de pesquisa elaborado pelo prof. Chiappin na área de filosofia política. Seguindo as indicações dele, a problematização será feita em duas etapas. Em primeiro lugar, procedo a uma análise do problema da cooperação internacional, mostrando como o mesmo foi equacionado na filosofia política moderna e quais mecanismos de solução de conflitos internacionais foram propostos por diferentes correntes de pensamento, passando por Hobbes, Locke, Grócio, Kant e Morgenthau. Em segundo lugar, indico que o TPI é um mecanismo de solução de conflitos internacionais que pode ser relacionado a duas concepções do sistema internacional, o institucionalismo e o idealismo político. O estudo dos textos filosóficos reproduz a leitura exposta pelo prof. Chiappin nos

seus artigos e nas aulas do curso de graduação. É uma leitura original que reconstrói as teses expostas pelos autores a fim de compará-las e situá-las numa linha evolutiva.

A análise deve mostrar quais são as variáveis do problema. Para isso, vou situar o problema das condições de emergência da cooperação entre unidades políticas interagentes no contexto da filosofia política moderna. A pergunta inicial que define esse problema encontra-se em Axelrod: “under what conditions will cooperation emerge in a world of egoists without central authority?”<sup>12</sup>. É o mesmo tema que perpassa toda a tradição da filosofia jusnaturalista.

Este capítulo está fundamentado na concepção de Morgenthau, autor fundamental para esta dissertação. Conforme mostra o prof. Chiappin, Morgenthau procura conciliar o realismo político e o idealismo político<sup>13</sup>, o que se torna possível graças a uma perspectiva convergentista da história, inspirada em Hegel<sup>14</sup>. Desse ponto de vista, o idealismo deixa de ser uma utopia (no sentido técnico do termo) e se transforma numa dinâmica a ser realizada dentro do processo histórico. Segundo Morgenthau, o realismo descreve a situação atual da política internacional, a partir da qual se deve progredir em direção a um Estado mundial, que seria a solução para o problema da paz duradoura entre os Estados<sup>15</sup>. Os outros autores apresentados aqui na seqüência podem ser vistos retrospectivamente como etapas intelectuais que levam a essa concepção. Suas teorias da política podem ser inseridas num programa de pesquisa sobre a emergência da cooperação entre Estados.

## 1.1 Emergência do problema da cooperação na filosofia política de Hobbes

Na história do pensamento moderno, o primeiro autor a formular o problema da cooperação do modo como pretendemos estudá-lo foi o filósofo inglês Thomas Hobbes<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Cf. Folscheid e Wunenburger p. xii.

<sup>12</sup> Axelrod p. viii e 3.

<sup>13</sup> Chiappin NUPRI p. 55; IEA p. 25.

<sup>14</sup> Chiappin *C&F* p. 205; NUPRI p. 57.

<sup>15</sup> Chiappin NUPRI p. 58.

<sup>16</sup> Para apresentar o pensamento de Hobbes, utilizo o *Leviatã*, considerado a exposição mais completa de sua filosofia política. Cf. a introdução de Tricaud à tradução francesa, p. xiii.

(1588-1679). Na filosofia política de Hobbes<sup>17</sup> encontramos uma descrição do problema do conflito em termos das condições de emergência da cooperação entre unidades políticas interagentes: “those qualities of mankind that concern their living together in peace and unity” (cap. 11 § 1), “the doctrine of civil society” (cap. 15 § 34). Encontramos também uma proposta de solução para o problema do conflito, qual seja, a criação de um poder superior às unidades políticas, o Estado<sup>18</sup>.

A solução de Hobbes começa por uma teorização do problema, cuja primeira etapa é a descrição das unidades interagentes, ou seja, nesse caso, os indivíduos. Para descrever o indivíduo, Hobbes elabora uma teoria do conhecimento e uma antropologia, ambas de caráter empirista e mecanicista: “life is but a motion of limbs” (Introdução § 1); “All which qualities called *sensible* are in the object that causeth them but so many several motions of the matter [...] diverse motions (for motion produceth nothing but motion)” (cap. 1 § 4)<sup>19</sup>. Esse empreendimento inspira-se na teoria mecânica da ciência renascentista, cujo pioneiro e expoente foi Galileu. Podemos dizer que, assim como Galileu estudou os movimentos dos corpos inanimados, Hobbes estudou os movimentos dos corpos animados, quer dizer, dos indivíduos: “applied no less to irrational and inanimate creatures than to rational” (cap. 21 § 1)<sup>20</sup>. Hobbes recupera, para tanto, o modelo matemático geométrico utilizado por Galileu, fazendo uma demonstração da natureza humana. A descrição do indivíduo é o primeiro passo para a explicação de seu movimento, ou seja, de sua ação.

Segundo a teoria do conhecimento de Hobbes, o indivíduo é um ente físico (“For what is the heart, but a spring; and the nerves, but so many strings; and the joints, but so many wheels”, Introdução) que reage aos estímulos externos conforme um padrão mecânico que segue as leis de ação e reação (“causeth there a resistance, or counter-pressure”, cap. 1 § 4) e de conservação do movimento (“That when a thing lies still, unless somewhat else stir it, it will lie still for ever, is a truth that no man doubts of”, cap. 2 § 1; “and those motions that immediately succeeded one another in the sense continue also together after sense”, cap. 3 §

---

<sup>17</sup> Cf. a delimitação da filosofia moral segundo Hobbes (cap. 15 § 40): “For moral philosophy is nothing else but the science of what is good and evil in the conversation and society of mankind”. É importante notar que a filosofia moral está relacionada à vida em sociedade.

<sup>18</sup> Axelrod p. 4.

<sup>19</sup> Cf. também a aplicação da lei de conservação de energia à teoria do conhecimento no cap. 2 §§ 1 e 2; o cap. 6, um pequeno tratado sobre as paixões, explicadas por meio de uma teoria mecanicista; e a definição de liberdade como ausência de impedimento no cap. 14 § 2 e no cap. 21 § 1.

2). Os órgãos dos sentidos captam sensações por meio do contato direto com os objetos, ou indireto com emanções dos objetos (cap. 1 § 4), e tais sensações geram as idéias (cap. 1 §§ 1, 2 e 4). As idéias, por sua vez, são expressas em palavras (cap. 4). A razão é explicada como um cálculo que opera sobre as idéias: “For reason, in this sense, is nothing but reckoning (that is, adding and subtracting) of the consequences of general names agreed upon for the marking and signifying of our thoughts” (cap. 5 § 2). O uso correto da razão leva à ciência, que é o conhecimento das relações de causa e efeito; a ciência permite ao indivíduo produzir os efeitos desejados sobre os objetos; essa ação será guiada pelo interesse do indivíduo (cap. 5 § 17). A interferência sobre os objetos é guiada pelo interesse do indivíduo, movido pelo desejo constante de felicidade; a felicidade consiste na busca incessante, não na eliminação do desejo: “Felicity is a continual progress of the desire from one object to another” (cap. 11 § 1).

Logo, o indivíduo precisa sempre buscar novos objetos, e assim nasce a busca pelo poder, principal motor da ação humana: “I put for a general inclination of all mankind a perpetual and restless desire of power after power, that ceaseth only in death” (cap. 11 § 2). Desse desejo que estimula a busca por poder nascem os outros móveis da ação: a rivalidade, a obediência, a comodidade, o ódio, o temor, a vaidade, a ambição, a confiança, o hábito, a religião (caps. 11 e 12). Enfim, Hobbes afirma que a finalidade de qualquer indivíduo é preservar seu próprio interesse: “their end (which is principally their own conservation, and sometimes their delectation only)” (cap. 13 § 3). Em suma, esse corpo físico animado constitui uma unidade, um ente racional, dotado de atributos, faculdades e interesses, segundo os quais ele age. Uma vez descrito o indivíduo segundo a teoria do conhecimento e a antropologia, sua ação em coletividade será estudada pela filosofia política.

A ação põe as unidades em contato umas com as outras, e então vemos que se trata de unidades interagentes. Elas são iguais entre si em força (cap. 13 § 1) e inteligência (cap. 13 § 2). O espaço no qual elas se deslocam é o mesmo, e por isso elas são também interdependentes, já que a ação de uma interfere na ação da outra: “And therefore if any two men desire the same thing, which nevertheless they cannot both enjoy, they become enemies” (cap. 13 § 3). Para explicar essa interação, Hobbes propõe um modelo de relação entre os indivíduos, que é o estado de natureza. Trata-se de uma situação hipotética (“It may

---

<sup>20</sup> Cf. a tabela de divisão das ciências no cap. 9. As duas grandes subdivisões da filosofia são “Consequences

peradventure be thought there was never such a time nor condition of war as this; and I believe it was never generally so, over all the world”, cap. 13 § 11) cuja finalidade é testar os efeitos do comportamento humano quando não submetido a qualquer regra ou organização social. No estado de natureza hobbesiano, cada indivíduo, ou seja, cada unidade interagente e interdependente, guia-se somente pelos seus interesses e entra em choque com as demais unidades: “and in the way to their end (which is principally their own conservation, and sometimes their delectation only) endeavour to destroy or subdue one another” (cap. 13 § 3). Em outros termos, o estado de natureza equivale a um experimento mental, como aqueles realizados por Galileu, que simula um movimento inercial das unidades interagentes. Havendo inércia, ou seja, ausência de impedimentos provenientes de um poder superior, as unidades entram inevitavelmente em choque: “Again, men have no pleasure (but on the contrary a great deal of grief) in keeping company where there is no power able to overawe them all” (cap. 13 § 5).

No caso dos indivíduos, esse choque se traduz em forma de conflito, que assume caráter político porque diz respeito a relações de força com vistas à satisfação de interesses antagônicos: “by force, or wiles, to master the persons of all men he can so long till he see no other power great enough to endanger him” (cap. 13 § 4). Portanto, o sistema de relações entre as unidades interagentes caracteriza-as como unidades políticas. O estado de natureza, diz Hobbes, degenera inexoravelmente em estado de guerra, por causa da ausência de impedimentos, quer dizer, de um poder superior aos indivíduos: “Hereby it is manifest that during the time men live without common power to keep them all in awe, they are in that condition which is called *war*; and such a war as is of every man against every man” (cap. 13 § 8). O estado de guerra impede toda atividade produtiva e intelectual, e faz da vida humana uma experiência breve e miserável (cap. 13 § 9).

Hobbes propõe uma solução para evitar o conflito. De fato, existe a possibilidade de abandonar essa que seria a triste condição natural do ser humano no estado de natureza (“the ill condition which man by mere nature is actually placed in”, cap. 13 § 13). Para tanto, as pessoas devem seguir a razão, assim como as paixões que incitam à paz e sugerem “cláusulas de acordo pacífico”, que são as leis naturais (cap. 13 § 14). Logo, o estado de natureza não é totalmente desprovido de regras. Nele, vige o direito natural, que é a liberdade de cada um de

---

from accidents of bodies natural” e “Consequences from accidents of politic bodies”.

usar o poder de que dispõe para preservar a própria vida (cap. 14 § 1). Vigem também as leis naturais, que são regras gerais descobertas pela razão, eternas e imutáveis (cap. 15 § 38), e que proíbem ao indivíduo pôr em perigo a própria vida (cap. 14 § 3). A primeira delas convida a buscar a paz (cap. 14 § 4), a segunda a limitar a própria liberdade e tratar os demais como gostaríamos de ser tratados (cap. 14 § 5)<sup>21</sup>. Todavia, nenhuma das leis naturais – nem tampouco os contratos (cap. 14 § 9-33)<sup>22</sup> – pode ser cumprida no estado de natureza, porque cada indivíduo é governado somente pela própria razão (cap. 14 § 4), não há um poder coercitivo superior às partes (cap. 14 § 19) e todos são juízes em causa própria (cap. 14 §§ 19 e 31). O cumprimento das obrigações só é possível num estado civil (cap. 14 § 20).

As regras do estado de natureza não são suficientes para um convívio humano pacífico porque repousam apenas sobre a autolimitação dos indivíduos. A solução proposta por Hobbes é constituir um poder coercitivo superior para que haja justiça e respeito aos contratos e à propriedade, ou seja, as relações que constituem a sociedade ou estado civil: “there must be some coercive power to compel men equally to the performance of their covenants” (cap. 15 § 3). Esse poder superior é o Estado (“and such power there is none before the erection of a Commonwealth”, cap. 15 § 3), órgão político supremo, formado por cessão de todos os direitos dos indivíduos a um representante: “The only way to erect such a common power [...] is to confer all their power and strength upon one man, or upon one assembly of men, that may reduce all their wills, by plurality of voices, unto one will” (cap. 17 § 13). Assim se cria a unidade da comunidade política. O representante torna-se, então, soberano, e os representados, súditos (cap. 17 § 14).

A cessão de direitos ocorre por meio de um acordo entre os membros da comunidade política: “A Commonwealth is said to be instituted when a multitude of men do agree, and covenant, every one with every one” (cap. 18 § 1). Tal acordo ficou conhecido como contrato social. Ele institui vários direitos em favor do soberano: o súdito que rompe o pacto de submissão ao governo comete injustiça contra o governante (cap. 18 § 3); o soberano não rompe jamais o contrato, porque não participou dele (cap. 18 § 4); os súditos dissidentes devem conformar-se à vontade da maioria sob pena de serem destruídos (cap. 18 § 5); o soberano nunca comete injustiça contra os súditos, já que age por ordem destes (cap. 18 § 6);

---

<sup>21</sup> Cf. as outras quinze leis naturais no cap. 15.

<sup>22</sup> Contratos, pactos, convenções, promessas e juramentos estão incluídos numa teoria geral dos contratos, contida no cap. 14 §§ 9-33.

o soberano não pode ser condenado à morte pelos súditos, ou punido por eles de outra forma (cap. 18 § 7); o soberano julga quais doutrinas e opiniões são aceitáveis (cap. 18 § 9); cabe ao soberano fazer as leis (cap. 18 § 10), julgar as controvérsias de direito e de fato (cap. 18 § 11), decidir da guerra e da paz (cap. 18 § 12), escolher os magistrados (cap. 18 § 13), atribuir recompensas e punições (cap. 18 § 14) e distribuir títulos de nobreza (cap. 18 § 15). O soberano detém poder absoluto, com o objetivo de manter a coesão da sociedade (cap. 18 § 8). Está submetido apenas às leis naturais, perante Deus (“as he himself is the subject of God, and bound thereby to observe the laws of nature”, cap. 21 § 7), e não às leis civis, que ele mesmo faz (cap. 26 § 6). O único direito que os súditos conservam é o de preservar a própria vida, um direito que não pode ser transmitido pelo contrato que institui a comunidade política: “For the right men have by nature to protect themselves, when none else can protect them, can by no covenant be relinquished” (cap. 21 § 11)<sup>23</sup>.

É importante notar que o Estado já existia à época de Hobbes, e que sua filosofia política apresenta uma justificação lógica dessa instituição, não uma história do surgimento do Estado civil. Basta lembrar, igualmente, que o estado de natureza hobbesiano é uma hipótese (cap. 13 § 11), utilizada como idéia intermediária<sup>24</sup> numa demonstração geométrica da necessidade do Estado. Enfim, o Estado civil se apresenta, na filosofia política de Hobbes, como um mecanismo para a solução de conflitos. Os inconvenientes que ele traz são incomparavelmente menores do que os perigos da falta de um poder forte: “And though of so unlimited a power, men may fancy many evil consequences, yet the consequences of the want of it, which is perpetual war of every man against his neighbour, are much worse” (cap. 20 § 18; cf. também cap. 18 § 20).

Nessa solução, Hobbes privilegia o valor da segurança (“there can be no security to any man”, cap. 14 § 4; “the foresight of their own preservation”, cap. 17 § 1). A função do Estado é evitar a guerra. É esse objetivo que justifica a transferência de direitos dos súditos para o soberano: “And lastly the motive and end for which this renouncing and transferring of right is introduced is nothing else but the security of a man’s person, in his life” (cap. 14 § 8). A obrigação dos súditos para com o soberano cessa quando este não é mais capaz de garantir tal objetivo fundamental da comunidade política, que é a segurança: “The obligation of

---

<sup>23</sup> Cf. também cap. 14 §§ 8 e 29.

<sup>24</sup> Cf. Chiappin *C&F* p. 182.

subjects to the sovereign is understood to last as long, and no longer, than the power lasteth by which he is able to protect them” (cap. 21 § 21).

Para garantir a segurança, o Estado hobbesiano assume caráter autoritário, repressor. O contrato social é um pacto de dominação. O soberano detém poderes praticamente ilimitados. O respeito pela lei é obtido pelo medo que a punição inspira, e esta depende de um poder forte para ser eficaz. Esta passagem é particularmente ilustrativa: na relação com os súditos, o Leviatã (poder do Estado personificado) “hath the use of so much power and strength conferred on him that, by terror thereof, he is enabled to form the wills of them all” (cap. 17 § 13). A solução de Hobbes é condizente com a visão que ele tinha dos problemas de seu tempo e com a convicção que ele tinha, de que um Estado forte era a única solução para afastar a guerra civil<sup>25</sup>.

## **1.2 Novas unidades políticas e um novo problema: a cooperação entre Estados**

A solução de Hobbes para o problema do conflito foi a instituição de um Estado civil forte. No entanto, essa solução gera um novo problema — como sói acontecer em qualquer atividade de solução de problemas. Agora, o problema das condições de emergência da cooperação se repete num plano macro, no qual os Estados são as unidades políticas interagentes (“kings and persons of sovereign authority”, cap. 13 § 12). Trata-se, então, de regular a interação entre os Estados.

Esse problema não foi tratado por Hobbes, mas por outros autores que nele se inspiraram, já que ele próprio não forneceu uma solução para o problema da cooperação entre os Estados. Tais autores formam uma corrente de pensamento nas relações internacionais que se convencionou chamar de realismo político.

O realismo político é uma concepção das relações internacionais de cunho racionalista e empírico. Descreve o mundo em que vivemos como um mundo imperfeito (quando

---

<sup>25</sup> Cf. referências explícitas à Guerra Civil inglesa de 1642-1648 no cap. 18 § 16 e no cap. 19 § 23..

comparado a um ideal racional), derivado de forças inerentes à natureza humana. É um mundo de interesses opostos e de conflito, no qual vige um sistema de equilíbrio sempre precário entre os diversos interesses. O realismo político faz uso dos precedentes históricos para elaborar teorias, que são testadas de modo empírico e pragmático, a fim de avaliar sua coerência interna e sua correspondência com os fatos. Enfim, o realismo político busca uma acomodação política que represente um mal menor e que se aproxime tanto quanto possível dos princípios morais<sup>26</sup>.

Um dos principais autores do realismo político é o cientista político alemão naturalizado norte-americano Hans Joachim Morgenthau (1904-1980). Sua obra *Politics among nations*, lançada em 1948, é uma das melhores exposições dessa concepção. Nela, ele enumera seis princípios da teoria realista<sup>27</sup>, dos quais o primeiro mostra claramente a filiação ao pensamento hobbesiano, e os demais se coadunam perfeitamente com o mesmo. Tais princípios são:

1) a objetividade das leis sociais e políticas, enraizadas na natureza humana, permite desenvolver uma teoria racional da política e distinguir entre verdade e opinião<sup>28</sup>;

2) o objeto de análise da teoria política é o conceito de interesse, definido em termos de poder, que liga os fatos às proposições teóricas<sup>29</sup>;

3) o conceito de interesse definido em termos de poder é uma categoria objetiva universalmente válida<sup>30</sup>, mas o tipo de interesse é determinado pelo contexto político e histórico particular; o mesmo vale para o poder, definido como qualquer relação de controle de uma pessoa sobre outra<sup>31</sup>;

4) o significado moral da ação política reside na prudência, que é a consideração das conseqüências da ação política com vistas à preservação do Estado<sup>32</sup>;

5) as aspirações de uma nação não se identificam com as leis morais universais<sup>33</sup>;

---

<sup>26</sup> Morgenthau p. 3-4.

<sup>27</sup> Inseridos a partir da segunda edição, de 1954.

<sup>28</sup> Morgenthau p. 4.

<sup>29</sup> Morgenthau p. 5.

<sup>30</sup> Morgenthau p. 10.

<sup>31</sup> Morgenthau p. 11.

6) o conceito de poder confere autonomia à esfera política com relação a outras esferas de conhecimento e ação, assim como permite uma análise dos fatos a partir de padrões de pensamento políticos<sup>34</sup>.

A solução para o problema da cooperação entre os Estados obedece ao mesmo procedimento da solução para o problema anterior, da cooperação entre os indivíduos. O primeiro passo é descrever a nova unidade política, o Estado. Essa descrição é um dos principais objetos da ciência política contemporânea. O Estado não é um ente empírico, mas sim uma abstração legal que representa, por sua vez, uma outra abstração, a nação. Segundo Morgenthau, “a nation is an abstraction from a number of individuals who have certain characteristics in common, and it is these characteristics that make them members of the same nation”<sup>35</sup>. O poder e a política externa da nação são atribuições de certos indivíduos, representantes do Estado: “For a nation pursues foreign policies as a legal organization called a state, whose agents act as the representatives of the nation in international affairs”<sup>36</sup>. São esses indivíduos que detêm o poder do Estado e decidem suas políticas: “It is to them that we refer when we speak in empirical terms of the power and of the foreign policy of a nation”<sup>37</sup>. O Estado é considerado uma unidade<sup>38</sup>, o que se consegue mediante a transferência dos impulsos de poder individuais do âmbito interno para o internacional, formando assim a consciência nacional ou nacionalismo<sup>39</sup>.

O segundo passo é descrever as características da unidade política que é o Estado. O atributo característico do Estado é o interesse nacional, expresso em termos de maximização do poder. O poder é condição necessária para atingir qualquer objetivo em política

---

<sup>32</sup> Morgenthau p. 12.

<sup>33</sup> Morgenthau p. 13.

<sup>34</sup> Morgenthau p. 13-14. Percebe-se, na autonomia da esfera política, a herança do pensamento político de Maquiavel sobre o realismo político contemporâneo. Cf., por exemplo, *O Príncipe*, cap. 15, em que ele delimita a política da moral e da religião, e aplicações desse princípio nos caps. 16 a 19.

<sup>35</sup> Morgenthau p. 117. Cf. Hobbes, “that great Leviathan called a Commonwealth, or State (in Latin, *civitas*), which is but an artificial man” (Introdução, § 1); “A multitude of men are made *one* person when they are by one man, or one person, represented” (cap. 16 § 13); “the multitude so united in one person is called a Commonwealth; in Latin, *Civitas*” (cap. 17 § 13). Cf. C. Mello nota 2 p. 374.

<sup>36</sup> Morgenthau p. 118.

<sup>37</sup> Morgenthau p. 118.

<sup>38</sup> Cf. Hobbes: “For it is the *unity* of the representer, not the *unity* of the represented, that maketh the person one” (cap. 16 § 13); “This is more than consent, or concord; it is a real unity of them all in one and the same person, made by covenant of every man with every man” (cap. 17 §13).

<sup>39</sup> Morgenthau p. 118-120.

internacional<sup>40</sup>: “Whatever the material objectives of a foreign policy, such as the acquisition of sources of raw materials, the control of sea lanes, or territorial changes, they always entail control of the actions of others through influence over their minds”<sup>41</sup>. Consiste na capacidade de controlar o pensamento e a ação de outras pessoas<sup>42</sup>. Os elementos do poder nacional são: geografia, recursos naturais, capacidade industrial, preparo militar, população, caráter nacional, moral nacional, qualidade da diplomacia e qualidade do governo<sup>43</sup>. Existem três meios de exercício do poder: conservar (por meio de uma política de manutenção do *status quo*), aumentar (política imperialista) ou demonstrar (política de prestígio)<sup>44</sup>. Podem ser usados separadamente ou combinados.

O terceiro passo é descrever a ação dos Estados. Os Estados dividem um mesmo espaço, no qual os recursos são finitos. Assim, ao procurar satisfazer o interesse nacional, os Estados entram em conflito, que assume a forma de uma competição por poder, sejam os objetivos de caráter econômico, militar, político ou cultural<sup>45</sup>. Tal como os indivíduos, os Estados são interdependentes, de modo que o conflito é uma característica inevitável das relações internacionais: “Two factors are at the basis of international society: one is the multiplicity, the other is the antagonism of its elements, the individual nations”<sup>46</sup>. E ainda: “the struggle for power is universal in time and space and is an undeniable fact of experience”<sup>47</sup>.

Enfim, o quarto passo é descrever a interação entre os Estados. O realismo político afirma que a unidade política internacional básica é o Estado e recupera o modelo do sistema internacional como uma situação de estado de natureza entre os Estados nacionais, segundo uma perspectiva hobbesiana<sup>48</sup>. É verdade que existem limites a essa analogia. À diferença dos indivíduos<sup>49</sup>, os Estados não têm a capacidade de exterminar-se repentinamente; tampouco

---

<sup>40</sup> Morgenthau p. 31, 35-37.

<sup>41</sup> Morgenthau p. 35.

<sup>42</sup> Morgenthau p. 32, 117.

<sup>43</sup> Morgenthau cap. 9.

<sup>44</sup> Morgenthau p. 52-53.

<sup>45</sup> Morgenthau p. 35.

<sup>46</sup> Morgenthau p. 192.

<sup>47</sup> Morgenthau p. 38.

<sup>48</sup> Cf. Hobbes, *Leviathan*, cap. 21 § 8: “so in states and Commonwealths not dependent on one another, every Commonwealth, not every man, has an absolute liberty to do what it shall judge [...] But withal, they live in the condition of a perpetual war”. Cf. também Bull p. 32-33.

<sup>49</sup> Cf. Hobbes, *Leviathan*, cap. 13 § 1: “For as to the strength of body, the weakest has strength enough to kill the strongest, either by secret machination or by confederacy with others that are in the same danger with himself”.

um Estado pequeno pode facilmente derrotar um maior<sup>50</sup>. Porém, apesar dessas limitações, o modelo de estado de natureza descreve bem a situação de ausência de unidade política ou poder político acima dos Estados: “The essence of international politics is identical with its domestic counterpart. Both domestic and international politics are a struggle for power, modified only by the different conditions under which this struggle takes place in the domestic and in the international spheres”<sup>51</sup>. A diferença é de grau e não de natureza: “Domestic and international politics are but two different manifestations of the same phenomenon: the struggle for power”<sup>52</sup>. A diferença está na maior coesão da sociedade nacional, mais estável e menos sujeita a mudanças violentas que a ordem internacional. Portanto, esse modelo corresponde suficientemente à realidade do sistema internacional para que a teoria realista seja válida.

O problema das condições de emergência da cooperação entre os Estados equivale, por conseguinte, ao problema da interação entre os Estados no sistema internacional. Recorro novamente a Axelrod para formular a questão: “Today nations interact without central authority. Therefore the requirements for the emergence of cooperation have relevance to many of the central issues of international politics”<sup>53</sup>. Assim, a partir da formulação do problema da cooperação entre indivíduos feita por Hobbes, chegamos a um novo problema, o da interação entre os Estados. O próprio Hobbes não chegou a dar uma solução para esse problema, mas diversos outros pensadores se debruçaram sobre o mesmo, tais como Locke, Rousseau, Kant e Montesquieu, para ficar apenas nos filósofos modernos.

As reflexões desses filósofos a respeito do problema da cooperação podem ser examinadas nos moldes de um programa de pesquisa, no qual cada autor, partindo dos mesmos pressupostos, procura aperfeiçoar as soluções precedentes<sup>54</sup>. Todo programa de pesquisa tem um núcleo, que “contém os conceitos, princípios e pressuposições básicas do

---

<sup>50</sup> Bull p. 61-62. Cf. a argumentação completa contra o que Bull denomina “analogia interna” nas p. 57-62. Segundo ele, existe diferença de natureza entre o indivíduo e o Estado, de modo que a sociedade internacional pode ser anárquica, ao contrário da sociedade intraestatal. Tal divergência teórica com o realismo político mostra a filiação de Bull à corrente grociana das relações internacionais (cf. p. 34-35).

<sup>51</sup> Morgenthau p. 39.

<sup>52</sup> Morgenthau p. 52.

<sup>53</sup> Axelrod p. 4.

<sup>54</sup> Cf. Folscheid e Wunenburger p. xi.

programa” e é protegido por uma heurística negativa – quer dizer, não é questionado<sup>55</sup>. No caso em estudo, o núcleo é a situação de conflito no convívio social, conforme descrevemos acima, a partir das premissas hobbesianas. Além disso, “a unidade básica do programa de pesquisa não é a teoria, mas uma série de teorias”<sup>56</sup>. Assim, a partir desse núcleo, os autores propõem soluções diferentes, privilegiando valores diferentes. Vamos acompanhar algumas etapas desse programa de pesquisa, para bosquejar as diversas soluções propostas na filosofia política moderna e, mais recentemente, na teoria das relações internacionais. Exporei algumas delas a seguir, procurando ressaltar seus fundamentos filosóficos e os modelos que propõem no que concerne ao sistema internacional e aos mecanismos de solução de conflitos.

Uma classificação muito útil dos diferentes tipos de solução para o problema da interação entre os Estados foi proposta pelo cientista político inglês Martin Wight (1913-1972)<sup>57</sup>. Ele distingue três concepções de relações internacionais, a hobbesiana ou realista, a kantiana ou universalista, e a grociana ou internacionalista<sup>58</sup>. Cada uma propõe um modelo diferente de organização para o sistema internacional. Na seqüência da exposição, farei algumas modificações nessa classificação, de modo a constituir um programa de pesquisa sobre a emergência da cooperação. Na filosofia política moderna, esse programa começa com Hobbes, continua com Locke e Grócio, e termina com Kant.

### 1.3 O modelo hobbesiano ou do realismo político: o equilíbrio de poder

De acordo com a concepção do realismo político (baseada na teoria de Hobbes), o principal mecanismo para regular a interação entre os Estados é o equilíbrio de poder<sup>59</sup>. Segundo Morgenthau, é a única forma de exercício da política, nas condições atuais do sistema internacional: “the balance of power and policies aiming at its preservation are not

---

<sup>55</sup> Chiappin *C&F* p. 179; NUPRI p. 7. Cf. Lakatos p. 163.

<sup>56</sup> Chiappin *C&F* p. 179.

<sup>57</sup> Os ensinamentos de Wight estavam dispersos em anotações de aula até serem compilados em *International Theory: the Three Traditions*, publicada postumamente em 1991.

<sup>58</sup> Cf. Bull p. 32.

<sup>59</sup> Morgenthau p. 3-4, 27.

only inevitable but are an essential stabilizing factor in a society of sovereign nations”<sup>60</sup>. O equilíbrio de poder é uma instituição do sistema internacional que funciona como uma regra operacional: “self-regulatory mechanism of the social forces, which manifests itself in the struggle for power on the international scene”<sup>61</sup>. O princípio básico do equilíbrio de poder é “to maintain the stability of the system without destroying the multiplicity of the elements composing it”<sup>62</sup>. O conteúdo dessa regra determina que nenhum Estado pode ter poder superior ao de uma eventual coalizão dos demais Estados<sup>63</sup>. Quando algum Estado apresenta um aumento de poder que possa ameaçar a estabilidade entendida nesses termos, os demais Estados formam alianças para contrabalançar seu poder. O equilíbrio funciona segundo dois padrões básicos, a oposição direta<sup>64</sup> ou a competição<sup>65</sup>. A limitação relativa de poder faz com que nenhum Estado possa, sozinho, ditar os rumos do sistema internacional, e obriga os Estados a cooperarem entre si num certo grau. A satisfação dos seus interesses fica sujeita, portanto, à estabilidade do sistema internacional.

O valor privilegiado nessa solução é o da ordem. A organização do sistema internacional por meio do equilíbrio de poder procura garantir a ordem, mesmo que para isso o interesse de Estados menores precise ser sacrificado<sup>66</sup>. Por conseguinte, a adoção exclusiva do equilíbrio de poder é uma política conservadora<sup>67</sup>.

#### **1.4 O modelo lockiano ou grociano ou institucionalista: as instituições internacionais**

Outras soluções privilegiam valores diferentes, como é o caso da segunda vertente, que segue o pensamento do filósofo inglês John Locke (1632-1704). Locke retoma os pressupostos empiristas quanto à teoria do conhecimento: “Our observation employed either,

---

<sup>60</sup> Morgenthau p. 187.

<sup>61</sup> Morgenthau p. 27.

<sup>62</sup> Morgenthau p. 189.

<sup>63</sup> Bull p. 117.

<sup>64</sup> Morgenthau p. 192.

<sup>65</sup> Morgenthau p. 194.

<sup>66</sup> Bull p. 108 e 124-125.

about external objects, or about the internal operations of our minds perceived and reflected on by ourselves, is that which supplies our understanding with all the *materials* of thinking” (Livro II, cap. 1)<sup>68</sup>. Além disso, continua a tratar o problema da cooperação conforme formulado por Hobbes, em termos de estado de natureza, contrato social e formação do Estado civil. No entanto, ele aponta outro valor que deve nortear o Estado, qual seja, o da liberdade.

Sua descrição do estado de natureza, contida no *Segundo tratado sobre o governo civil*, é diferente da de Hobbes. Para Locke, o estado de natureza é “a state of peace, goodwill, mutual assistance, and preservation” (cap. 3 § 19). É um estado de liberdade e igualdade, no qual não há poder ou jurisdição de um indivíduo sobre outro e as relações entre eles são regidas somente pela lei natural: “The natural liberty of man is to be free from any superior power on earth, and not to be under the will or legislative authority of man, but to have only the law of Nature for his rule” (cap. 4 § 21; cf. cap. 2 § 4). Essa lei, ditada pela razão (“and reason, which is that law, teaches all mankind who will but consult it”, cap. 2 § 6), determina que ninguém pode prejudicar outrem, ou seja, proíbe a violação da propriedade em sentido amplo (cap. 1 § 3; cap. 9 § 123), quer dizer, o conjunto dos direitos à vida, à saúde, à liberdade e à posse dos bens materiais (cap. 2 § 6; cap. 7 § 87).

Segundo essa mesma lei, cada um tem obrigação de preservar sua própria pessoa e o resto da humanidade. A restrição dos direitos de outrem só se justifica quando este atenta contra os direitos alheios (cap. 2 § 6 *in fine*), ou seja, como punição, que deve ser proporcional à violação (cap. 2 § 8). O poder coercitivo da lei natural é difuso, o que significa que todos os indivíduos, indiscriminadamente, podem punir as transgressões: “the execution of the law of Nature is in that state put into every man’s hands, whereby every one has a right to punish the transgressors of that law to such a degree as may hinder its violation” (cap. 2 § 7). Esse é o mecanismo de solução de conflitos vigente no estado de natureza.

Para Locke, o principal inconveniente da ausência de poder superior aos indivíduos é a falta de um juiz imparcial. No estado de natureza, cada um julga e age segundo seus próprios interesses: “I doubt not but it will be objected that it is unreasonable for men to be judges in their own cases” (cap. 2 § 13). Ocorre, então, que as punições tornam-se parciais, deixadas à subjetividade dos indivíduos: “self-love will make men partial to themselves and their

---

<sup>67</sup> Bull p. 110.

friends” (cap. 2 § 13). A coerção não é nem objetiva, nem imparcial (cap. 9 § 125). Ademais, ela não é efetiva, por falta de poder para executá-la (cap. 9 § 126). Logo, não pode haver justiça. A punição torna-se vingança. Ela não restaura a harmonia inicial do estado de natureza e apresenta o risco de ampliar o estado de guerra gerado pela violência cometida pelo transgressor contra a lei natural: “ill-nature, passion and revenge will carry them too far in punishing others, and hence nothing but confusion and disorder will follow” (cap. 2 § 13). Nessas condições, o gozo dos direitos naturais fica prejudicado: “though in the state of Nature he hath such a right, yet the enjoyment of it is very uncertain and constantly exposed to the invasion of others” (cap. 9 § 123).

Na teoria lockiana, a solução para o problema do estado de natureza é também, como para Hobbes, a entrada na sociedade civil por meio da formação de um Estado: “I easily grant that civil government is the proper remedy for the inconveniences of the state of Nature” (cap. 2 § 13). Contudo, a diferença na descrição do estado de natureza faz com que o Estado seja igualmente diferente. O Estado hobbesiano é autoritário, o Estado lockiano liberal<sup>69</sup>. Locke reconhece o direito de resistência contra o poder absoluto<sup>70</sup>: “And hence it is that he who attempts to get another man into his absolute power does thereby put himself into a state of war with him” (cap. 3 § 17; cf. cap. 19 *passim*). O governante está submetido às mesmas leis que a população, pois é falível como qualquer outra pessoa (“absolute monarchs are but men”, cap. 2 § 13). Além disso, no Estado a liberdade individual é preservada: “The liberty of man in society is to be under no other legislative power but that established by consent in the commonwealth” (cap. 4 § 21). É muito importante notar que a liberdade, para Locke, não significa fazer qualquer coisa que se queira, mas sim agir nos limites de uma lei conhecida e aceita por todos; a liberdade sob a lei protege o indivíduo da arbitrariedade da vontade de outrem (cap. 4 § 21; cap. 6 § 57). A perda da liberdade é considerada um atentado contra a própria vida, o que infringe a lei natural (cap. 4 § 23).

No Estado liberal, o único direito ao qual os indivíduos renunciam é o direito de punição, transferido para os tribunais<sup>71</sup>: “there, and there only, is political society where every

---

<sup>68</sup> Locke, *Understanding*, p. 121 (itálico no original).

<sup>69</sup> Embora ainda não seja um Estado democrático, como aquele proposto por Rousseau, porque no Estado de Locke existe o voto censitário.

<sup>70</sup> Cf. Bobbio, *Locke*, p. 239-246.

<sup>71</sup> A importância do Poder Judiciário foi consagrada em documentos internacionais: Declaração dos Direitos Humanos da ONU art. 10, Pacto de direitos civis e políticos art. 14, Convenção Americana art. 8º, § 1º.

one of the members hath quitted this natural power, resigned it up into the hands of the community in all cases that exclude him not from appealing for protection to the law established by it” (cap. 7 § 87; cf. cap. 9 § 128 e 130). Assim, os julgamentos adquirem maior objetividade (“And thus all private judgment of every particular member being excluded, the community comes to be umpire”, cap. 7 § 87) e o ato punitivo transforma-se em ato reparador, que visa devolver a sociedade ao estado de harmonia anterior à transgressão. Além disso, instaura-se a legalidade, já que as ofensas puníveis são definidas previamente em lei (cap. 7 § 88; cap. 9 § 124). Para desempenhar as tarefas de legislar e julgar, forma-se o poder legislativo<sup>72</sup>, poder supremo da comunidade política (cap. 7 § 88; cap. 11 § 134; cap. 13 § 150). A ele se acrescentam o poder executivo (cap. 7 § 88; cap. 12 § 143 e 144), que garante o cumprimento das decisões, e o poder federativo, que cuida da relação com outras comunidades políticas (cap. 12 § 146).

O consenso necessário para a transferência de direitos ao Estado é representado pela noção de contrato social (cap. 8 § 95; cap. 15 § 171). Como mostra Bobbio, este último contém dois pactos, o que explica a limitação do poder do Estado sobre os indivíduos. Há um pacto de sociedade, pelo qual os indivíduos concordam em colaborar para a vida comum, e um pacto de dominação, que institui o Estado (cap. 19 § 211)<sup>73</sup>. A sociedade antecede o Estado e conserva autonomia para auto-regular-se em diversas áreas, o que caracteriza a teoria liberal da política. O poder que o Estado recebe da sociedade é delegado, portanto limitado, e pode ser revogado caso não seja utilizado para os fins que a sociedade estipula, ou seja, “the mutual preservation of their lives, liberties and estates, which I call by the general name – property” (cap. 9 § 123). Em suma, a transferência de direitos dos indivíduos para o Estado, na teoria de Locke, é condicionada, ao contrário do que acontece na teoria de Hobbes, em que essa transferência é absoluta.

O modelo do estado de natureza se repete no plano macro das relações entre Estados: “all princes and rulers of ‘independent’ governments all through the world are in a state of Nature” (cap. 2 § 14; cf. cap. 12 § 145 e cap. 16 § 184) e “all commonwealths are in the state of Nature one with another” (cap. 16 § 183). Porém, a ausência de contrato social não impede

---

<sup>72</sup> Na definição de Locke, o poder legislativo engloba também o que chamamos hoje de Poder Judiciário: “yet with the judgment of offences which he has given up to the legislative” (cap. 7 § 87).

<sup>73</sup> O desdobramento do contrato social em dois pactos havia sido elaborado anteriormente por Pufendorf. Cf. Bobbio, *Locke*, p. 221 e 226-227.

a existência de relações entre os Estados: “other promises and compacts men may make one with another, and yet still be in the state of Nature” (cap. 2 § 14). No plano internacional, vige uma punição difusa. A subjetividade nos julgamentos faz com que cada Estado aja apenas segundo seus interesses, o que prolonga o estado de guerra.

A filosofia política de Locke aponta para uma solução institucionalista. No plano interno, o Estado consiste num conjunto de instituições, das quais a principal é um poder judiciário imparcial apto a resolver os diferendos entre os indivíduos. No plano internacional, para resolver os conflitos entre os Estados é necessário constituir uma instância judiciária objetiva, resultado que só pode ser atingido por meio da criação de regras gerais (o direito internacional), aplicadas por instituições internacionais (as organizações internacionais).

A solução de Locke lembra a do jurista holandês Hugo Grócio (1583-1645), cuja obra principal é *O direito da guerra e da paz (De juri belli ac pacis, 1625)*, considerada o primeiro estudo sistemático do direito internacional<sup>74</sup>. Ele concebe o sistema internacional como uma sociedade de Estados que não estão sujeitos a um poder superior e cuja ação é limitada por regras e instituições criadas e mantidas por acordo comum<sup>75</sup>. Na visão de Grócio, a cooperação pode ser alcançada substituindo-se o governo dos homens pelo governo das leis. Portanto, na análise teórica de estilo grociano, a noção de regime desempenha papel central<sup>76</sup>.

A história recente mostra como a concepção institucionalista, baseada no pensamento de Locke e de Grócio, vem ganhando força. Multiplica-se a criação de organizações internacionais destinadas a aplicar o direito internacional com maior objetividade (por exemplo, a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal do Direito do Mar, o Tribunal Penal Internacional). O valor defendido por tal concepção é o da justiça, definida segundo critérios de legalidade, objetividade e imparcialidade.

## 1.5 O modelo kantiano ou do idealismo político: as soluções universalistas

---

<sup>74</sup> C. Mello p. 165.

<sup>75</sup> Bull p. 34-35.

<sup>76</sup> Krasner p. 6.

Enfim, a terceira vertente leva o nome do filósofo alemão Immanuel Kant (1724-1804), que tratou de relações internacionais em obras tardias, tais como *Para a paz perpétua – um projeto filosófico* (*Zum ewigen Frieden – Ein philosophischer Entwurf*, 1795). A concepção de relações internacionais derivada dessa obra e dos seguidores de Kant ficou conhecida como idealismo político. É uma concepção que aspira a uma ordem política racional e moral, derivada de princípios abstratos e universais<sup>77</sup>. Pressupõe uma natureza humana boa e maleável, suscetível de ser educada, de modo que a sociedade possa ser reformada. Embora também trate do problema da interação entre os Estados, o idealismo parte de pressupostos bastante diferentes, a começar pelos fundamentos epistemológicos kantianos.

A teoria do conhecimento de Kant, ao contrário da de Hobbes, por exemplo, não é empirista, mas intelectualista. Segundo Kant, o fator decisivo para o conhecimento está nas faculdades mentais *a priori* do indivíduo: “a própria experiência é um modo de conhecimento que requer entendimento, cuja regra devo pressupor como *a priori* em mim ainda antes de objetos me serem dados, e que deve ser expressa por conceitos *a priori*, pelos quais, portanto, todos os objetos da experiência devem necessariamente regular-se e com eles concordar”<sup>78</sup>. Todavia, o conhecimento depende de uma interação entre as categorias abstratas contidas no intelecto e os dados concretos fornecidos pela experiência dos sentidos: “donde se segue com certeza a limitação de todo o possível conhecimento especulativo da razão aos simples objetos da *experiência*”<sup>79</sup>. O resultado final dessa interação, que é o conhecimento, depende da elaboração mental dos dados sensíveis pelas categorias intelectuais. Como estas são pré-existentes no indivíduo, podemos dizer que são mais importantes no processo de conhecimento<sup>80</sup>, e que a epistemologia kantiana é intelectualista<sup>81</sup>.

Uma tal descrição do indivíduo tem conseqüências sobre a teoria da ação. Segundo a filosofia prática kantiana, a ação não deve ser orientada por máximas empíricas, mas por princípios apriorísticos abstratos e universalmente válidos. A experiência só diz como as coisas são, não como elas devem ser, que é o objetivo da moral<sup>82</sup>. Os juízos morais, portanto, são *a priori*. Por outro lado, é evidente que não são analíticos, senão não haveria conflitos

---

<sup>77</sup> Morgenthau p. 3; Chiappin NUPRI p. 21.

<sup>78</sup> Prefácio à *Crítica da razão pura*, p. 13 (Pensadores).

<sup>79</sup> Prefácio à *Crítica da razão pura*, p. 16 (Pensadores; itálico no original).

<sup>80</sup> Cf. *Fundamentação*, Seção III, “Como é possível um imperativo categórico?” p. 58: “o mundo inteligível contém o fundamento do mundo sensível, e portanto também das suas leis” (itálico no original).

<sup>81</sup> Cf. Russell p. 342.

morais. Logo, os juízos morais devem ser sintéticos *a priori*. São estudados por uma metafísica da moral<sup>83</sup>. Esta nos diz que o princípio supremo da moralidade<sup>84</sup> é o imperativo categórico (um juízo sintético *a priori*), que ordena ações em conformidade com uma lei universal<sup>85</sup>. Essa lei universal não tem conteúdo específico: é determinada pela forma da máxima que dirige a conduta – máxima que deve ter forma de lei. Disso resulta a famosa fórmula do imperativo categórico: “*Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*”<sup>86</sup>. O imperativo categórico deve ser o princípio da ação do indivíduo<sup>87</sup>. É uma concepção totalmente diferente – porque não dizer oposta – do cálculo de vantagens e desvantagens tal como descrito por Hobbes<sup>88</sup>.

Por conseguinte, os fundamentos da solução kantiana são bastante diversos, quer dizer, o modelo das relações entre os indivíduos é semelhante, mas a justificativa da solução é diversa. O problema continua a ser o da interação, ou seja, do conflito no estado de natureza. O estado de natureza não é um Estado de paz: “O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre, no entanto, uma ameaça constante” (Segunda seção)<sup>89</sup>. O estado de paz não é natural, deve ser criado<sup>90</sup>.

A solução continua sendo a saída do estado de natureza e a instauração da sociedade civil por meio de um contrato social. A única constituição que deriva da idéia do contrato originário e que corresponde à idéia de direito é a constituição republicana (Segunda seção, 1º art. definitivo)<sup>91</sup>. Quanto à forma da soberania (quem governa), o governo republicano é representativo: “quanto mais reduzido é o pessoal do poder estatal (o número de dirigentes), tanto maior é a representação dos mesmos, tanto mais a constituição política se harmoniza

---

<sup>82</sup> Kant, *Groundwork*, Seção II p. 19-21 (Pensadores p. 213-215).

<sup>83</sup> Kant, *Groundwork*, Prefácio p. 2-3 (Pensadores p. 198-199). Cf. introdução por Christine M. Korsgaard, p. x.

<sup>84</sup> Kant, *Groundwork*, Prefácio p. 5 (Pensadores p. 200).

<sup>85</sup> Kant, *Groundwork*, Seção II p. 27 e 30-31 (Pensadores p. 220 e 222-224).

<sup>86</sup> Kant, *Fundamentação*, Seção II p. 223 (itálico no original); cf. a lei universal da boa vontade na Seção I p. 209: “*devo proceder sempre de maneira que eu possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal*” (itálico no original).

<sup>87</sup> Kant, *Groundwork*, Seção I p. 14 (Pensadores p. 209).

<sup>88</sup> Cf. a razão como cálculo no cap. 5 do *Leviatã*. Concepção retomada posteriormente pelos filósofos utilitaristas, como Bentham e Stuart Mill.

<sup>89</sup> Kant, *Paz perpétua*, p. 126. Cf. Hobbes, *Leviathan*, cap. 13 § 8: “For war consisteth not in battle only, or the act of fighting, but in a tract of time, wherein the will to contend by battle is sufficiently known”.

<sup>90</sup> Kant p. 126. Todas as referências posteriores reportam-se à *Paz perpétua*, salvo indicação em contrário.

<sup>91</sup> Kant p. 127-128 e 132.

com a possibilidade do republicanismo” (apêndice ao 1º art. definitivo)<sup>92</sup>. Quanto à forma de governo (como governa), a república tem separação de poderes: “O *republicanismo* é o princípio político da separação do poder executivo (governo) do legislativo; [...] o legislador não pode ser ao mesmo tempo executor da sua vontade numa e mesma pessoa” (apêndice ao 1º art. definitivo)<sup>93</sup>. Assim, o Estado kantiano, republicano e representativo, vai além do Estado hobbesiano, que procurava garantir apenas a segurança, e do Estado lockiano, que acrescentava a garantia da liberdade.

A participação em uma constituição civil, regida por leis, permite o estabelecimento de obrigações recíprocas entre as pessoas: “Todos os homens que entre si podem exercer influências recíprocas devem pertencer a qualquer constituição civil” (Segunda seção)<sup>94</sup>. Tal influência recíproca existe graças a três condições cumpridas pela constituição civil: a liberdade dos membros da sociedade, a dependência de todos a uma legislação comum e a igualdade entre os cidadãos (1º art. definitivo)<sup>95</sup>. Liberdade e igualdade são definidas com relação à dependência à lei (impostas pelos cidadãos a si próprios de acordo com sua autonomia): “A minha liberdade exterior (jurídica) [...] é a faculdade de não obedecer a quaisquer leis externas senão enquanto lhes puder dar o meu consentimento. – Igualmente, a *igualdade* exterior (jurídica) num Estado é a relação entre os cidadãos segundo a qual nenhum pode vincular juridicamente outro sem que ele se submeta ao mesmo tempo à lei” (1º art. definitivo)<sup>96</sup>.

Kant retoma a tradição contratualista (é, na verdade, o último filósofo moderno a defendê-la, e o último jusnaturalista clássico), mas transforma o contrato social em uma idéia reguladora. Aqui a filosofia política kantiana revela claramente sua feição idealista, pois as ações humanas são guiadas por um ideal do que deve ser a sociedade, ao contrário do realismo, que parte da sociedade tal como ela é. Esse ideal é ditado pela razão, considerada atributo universal do ser humano. De acordo com esse ideal, contido na idéia de contrato social, toda sociedade humana é essencialmente cooperativa<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Kant p. 131.

<sup>93</sup> Kant p. 130-131.

<sup>94</sup> Kant p. 127 nota 3.

<sup>95</sup> Kant p. 127-128.

<sup>96</sup> Kant p. 128 nota 4.

<sup>97</sup> Cf. Bull p. 34.

A solução se repete ao passar para o nível da unidade política macro, o Estado. Na verdade, indivíduo e Estado estão intimamente relacionados na teoria kantiana das relações internacionais. De fato, as relações internacionais são consideradas relações entre indivíduos. Por isso, o sistema de Estados é visto como uma organização transitória, que cria dissensões artificiais entre os cidadãos do mundo, e deve, portanto, ser substituída<sup>98</sup>.

A substituição deve ocorrer de modo consensual, já que os Estados possuem inclinação moral para a paz: “esta homenagem que todos os Estados prestam ao conceito de direito (pelo menos, de palavra) mostra, no entanto, que se pode encontrar no homem uma disposição moral ainda mais profunda” (2º art. definitivo)<sup>99</sup>. Essa disposição é infundida pela razão, “máximo poder legislativo moral”, que faz “do estado de paz um dever imediato” (2º art. definitivo)<sup>100</sup>.

A substituição consensual é não só possível, mas constitui a única saída, pois os Estados, que já têm constituição jurídica interna, não estão mais submetidos à obrigação de direito natural de abandonar o estado de natureza (2º art. definitivo)<sup>101</sup>. Tal característica dos Estados mostra outro limite da analogia interna: “uma vez que não pode ter vigência para os Estados, segundo o direito das gentes, o que vale para o homem no estado desprovido de leis, segundo o direito natural” (2º art. definitivo)<sup>102</sup>. A ação dos Estados, portanto, só pode ocorrer por cooperação, uma vez que eles não podem “(como os homens no estado de natureza) submeter-se a leis públicas e à sua coação” (2º art. definitivo)<sup>103</sup>. Assim, a concepção de sociedade cooperativa entre os indivíduos é transferida para a sociedade internacional, considerada pelos idealistas como uma comunidade que abrange toda a humanidade, unida por interesses comuns<sup>104</sup>.

Apesar dessas limitações, os Estados estão em situação análoga à dos indivíduos: “Os povos podem, enquanto Estados, considerar-se como homens singulares que no seu estado de natureza (isto é, na independência de leis externas) se prejudicam uns aos outros já pela sua simples coexistência” (2º art. definitivo)<sup>105</sup>. A relação entre os Estados é de um estado de

---

<sup>98</sup> Cf. Bull p. 34.

<sup>99</sup> Kant p. 134. Cf. Bull p. 56: o respeito ao direito é prova de existência da sociedade internacional.

<sup>100</sup> Kant p. 134.

<sup>101</sup> Kant p. 134.

<sup>102</sup> Kant p. 134. Cf. Bull p. 62.

<sup>103</sup> Kant p. 135.

<sup>104</sup> Cf. Bull p. 33.

<sup>105</sup> Kant p. 132.

natureza “pois entre eles não existe nenhuma relação de um superior a um inferior” (6º art. preliminar)<sup>106</sup>. Na configuração existente do sistema de Estados, a paz só existe de maneira provisória. O máximo que se pode fazer para obtê-la são ações pontuais, conforme descrito nos artigos preliminares do projeto de paz perpétua kantiano<sup>107</sup>: retirar dos tratados de paz as reservas secretas (art. 1º)<sup>108</sup>, proibir a aquisição de um Estado por outro (art. 2º), extinguir os exércitos permanentes (art. 3º), proibir a contração de dívidas públicas para financiar a política externa (art. 4º), repudiar a intervenção de um Estado nos assuntos internos de outro (art. 5º), proibir o uso de armas cruéis (art. 6º). Além disso, a ausência de poder coercitivo sobre os Estados permite que estes protelem indefinidamente a tomada de tais medidas<sup>109</sup>.

A regulação dos conflitos entre os Estados depende da formação de uma constituição jurídica, baseada em três tipos de lei: o direito político (*Staatsbürgerrecht*), o direito das gentes (*Völkerrecht*) e o direito cosmopolita (*Weltbürgerrecht*) (Segunda seção)<sup>110</sup>. O direito político corresponde ao 1º art. definitivo, que prega a adoção de uma constituição republicana por todos os Estados (política interna). O direito das gentes corresponde ao 2º art. definitivo, que sugere a formação de uma federação de Estados (política européia). Enfim, o direito cosmopolita corresponde ao 3º art. definitivo, que estipula o direito universal de hospitalidade (política mundial).

A constituição republicana contribui para a paz porque, nela, são os cidadãos que decidem acerca do envolvimento em guerras: “então, nada é mais natural do que deliberar muito em começarem um jogo tão *maligno*, pois têm de decidir para si próprios todos os sofrimentos da guerra” (1º art. definitivo)<sup>111</sup>.

A federação de Estados livres tem como objetivo “pôr fim a todas as guerras e para sempre”<sup>112</sup>. Cada Estado “pode e deve exigir do outro que entre com ele numa constituição semelhante à constituição civil, na qual se possa garantir a cada um o seu direito” (2º art.

---

<sup>106</sup> Kant p. 124.

<sup>107</sup> Kant p. 120-124.

<sup>108</sup> Cf. a publicidade como princípio transcendental do direito público no Apêndice II, p. 164 ss.

<sup>109</sup> Cf. apêndice da Primeira seção p. 125, 2º art. definitivo p. 134, Apêndice I p. 155 nota 14.

<sup>110</sup> Kant p. 127 nota 3. Essa divisão tripartida foi retomada por autores posteriores. Encontra-se, por exemplo, na teoria das três imagens das relações internacionais proposta por Kenneth Waltz.

<sup>111</sup> Kant p. 129 (itálico no original). Aqui está uma das origens da noção contemporânea de opinião pública como fator regulador das relações internacionais. Outra figura no Suplemento segundo, o “Artigo secreto para a paz perpétua”, que defende a atuação dos filósofos como conselheiros do Estado (e jamais como governantes) (cf. p. 149-151).

<sup>112</sup> Kant p. 135.

definitivo)<sup>113</sup>. Como não há poder legislativo supremo que garanta o direito dos Estados, a paz entre eles só pode ser obtida por uma federação, ligada ao conceito de direito das gentes. A federação não tem poder sobre os Estados, que não se submetem a leis externas coativas<sup>114</sup>.

Finalmente, a hospitalidade universal consiste em não tratar o estrangeiro com hostilidade. Ela inclui o direito de visita, que assiste a todos os indivíduos por causa da “propriedade comum da superfície da Terra” (3º art. definitivo)<sup>115</sup>. Por força do direito cosmopolita, estabelece-se uma comunidade entre todos os povos, de modo que “a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros”; forma-se, assim, um “direito público da humanidade em geral” (3º art. definitivo)<sup>116</sup>.

O valor privilegiado pelo idealismo político é a paz. Por isso, muitos autores pacifistas se filiam a essa corrente (Angell, Wilson), que também recebe o nome de irenismo, idealismo utópico ou utopismo científico. Segundo Morgenthau, “The modern science of peace starts from the assumption that the world is thoroughly accessible to science and reason and that it contains in itself all the elements necessary for the harmonious co-operation of all mankind”<sup>117</sup>. Tal concepção idealista sustenta, segundo ele, que “Except for ignorance and emotion, reason would solve international conflicts as easily and as rationally as it has solved so many problems in the natural sciences”<sup>118</sup>.

O idealismo e o institucionalismo compartilham valores como paz e justiça. Na verdade, a paz é um valor comum às três concepções (incluindo o realismo<sup>119</sup>), que diferem quanto às possibilidades reais de alcançá-la e aos meios para tanto<sup>120</sup>. O realismo privilegia a ordem e vê a paz como resultado da ordem, a justiça como objetivo secundário<sup>121</sup>; o idealismo favorece a revolução em nome dos ideais de justiça, ainda que ela estremeça a ordem; o

---

<sup>113</sup> Kant p. 132.

<sup>114</sup> Kant p. 135. A noção de que, no direito das gentes, os Estados não estão submetidos a leis coativas manifesta-se nos tratados de direito internacional, aos quais os Estados não têm a obrigação de aderir. É o caso do Estatuto de Roma, objeto desta dissertação.

<sup>115</sup> Kant p. 137.

<sup>116</sup> Kant p. 140. Eis o fundamento teórico de iniciativas como a do Tribunal Penal Internacional.

<sup>117</sup> Morgenthau p. 43.

<sup>118</sup> Morgenthau p. 44. Cf. Locke cap. 9 § 128.

<sup>119</sup> Cf. Hobbes: “the first and fundamental law of nature, which is: *to seek peace and follow it*” (cap. 14 § 4; itálico no original), “These are the laws of nature, dictating peace” (cap. 15 § 34); Morgenthau p. 27: “in an age that has seen two world wars and has learned how to wage total war with nuclear weapons the preservation of peace has become the prime concern of all nations”.

<sup>120</sup> Bull p. 110-111.

<sup>121</sup> Bull p. 112-114.

institucionalismo procura conciliar ordem e justiça, e confia nas instituições internacionais para obter uma mudança gradual.

Uma versão alternativa do idealismo propõe a criação de um Estado mundial<sup>122</sup>. É curioso notar que Morgenthau, geralmente considerado um autor realista, também se posiciona a favor da formação de um Estado mundial<sup>123</sup>: “There is no shirking the conclusion that international peace cannot be permanent without a world state, and that a world state cannot be established under the present moral, social and political conditions of the world”<sup>124</sup>. Isso mostra que Morgenthau considera o realismo uma etapa intermediária no caminho para o idealismo<sup>125</sup>. Para ele, o equilíbrio de poder depende de uma rede de instituições, cujo fortalecimento leva à formação de um Estado mundial. No entanto, essa é uma meta impossível de ser alcançada no mundo tal como ele é hoje. O Estado mundial só poderá existir quando houver uma comunidade — moral e política, não somente intelectual e estética<sup>126</sup> — em escala mundial, o que está longe de acontecer. Logo, a solução possível atualmente é insistir na diplomacia como meio de reduzir as tensões e construir, muito lentamente, a comunidade política na qual poderá eventualmente se basear o Estado mundial<sup>127</sup>. A teoria de Morgenthau trabalha com a noção de convergência, de modo que o Estado mundial é uma meta distante e, talvez, inatingível. Em outras palavras, o idealismo de Morgenthau é teleológico. Os idealistas utópicos, ao contrário, acreditam que a constituição de um Estado mundial — ou qualquer outra solução para a paz — é imediatamente possível, e que não ocorre apenas por causa da ignorância humana ou dos interesses escusos dos detentores do poder internacional. Dentro da explicação teórica que adotamos, a de Morgenthau, tais resistências ao projeto idealista podem ser vistas como as anomalias com as quais qualquer teoria se defronta. A existência delas não invalida os pressupostos básicos da teoria<sup>128</sup>.

---

<sup>122</sup> A proposta de um Estado mundial foi avançada por Kant em escritos anteriores: *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (1784), *Sobre o dito comum: isto pode estar certo na teoria, mas não vale na prática* (1793) e *A religião nos limites da simples razão* (1793). Neste último, o Estado mundial aparece como condição para um quiliasmo filosófico.

<sup>123</sup> Morgenthau cap. 29.

<sup>124</sup> Morgenthau p. 537.

<sup>125</sup> Chiappin NUPRI p. 56.

<sup>126</sup> Morgenthau p. 547.

<sup>127</sup> Morgenthau p. 593.

<sup>128</sup> Cf. a descrição das anomalias dentro de um dado paradigma em ciência normal, feita por Thomas Kuhn em *A estrutura das revoluções científicas*, cap. 5, p. 78; Chiappin IEA p. 11, 45, 58; Lakatos p. 169; Huntington p. 29-30.

## 1.6 O institucionalismo como alternativa ao equilíbrio de poder

Graças à análise do problema da cooperação, percebe-se que concepções diferentes de relações internacionais levam a mecanismos diferentes de solução de conflitos. Ao situá-los num programa de pesquisa sobre a emergência da cooperação, podemos identificar entre essas concepções um encadeamento que constitui uma progressão em direção a um Estado mundial. Portanto, o programa de pesquisa que acabamos de estudar é progressivo<sup>129</sup>.

O Estado mundial poderia ser alcançado por meio de duas vias, uma por dominação (sob o poder de um Estado hegemônico), outra por cooperação entre os Estados. A que se favorece aqui é a segunda. Ela seria alcançada em etapas sucessivas, das quais uma primeira seria a formação de uma sociedade internacional (o pacto de sociedade mencionado por Locke), outra o fortalecimento das instituições internacionais (como sustenta Grócio), até se chegar à formação de uma confederação de Estados (conforme a proposta de Kant) ou de um Estado mundial (segundo Morgenthau).

A configuração atual do sistema internacional está muito mais próxima da descrição dada pelo realismo político. O mecanismo de solução de conflitos que prevalece atualmente é o do equilíbrio de poder. No entanto, essa situação pode ser vista como etapa intermediária<sup>130</sup>. Nas últimas seis décadas começaram a surgir diversas iniciativas que correspondem a outras concepções, seja institucionalista ou idealista. O modelo institucionalista apresenta-se como alternativa ao mecanismo do equilíbrio de poder proposto pelo realismo político. A solução institucionalista envolve maior número de elementos, o que permite distinguir regimes de direito internacional. Dentro desses regimes, as instituições terão um papel preponderante na construção da cooperação.

---

<sup>129</sup> Chiappin *C&F* p. 179; NUPRI p. 8; Lakatos p. 163-164.

<sup>130</sup> Chiappin IEA p. 28; NUPRI p. 57.

## TEORIZAÇÃO

### formação do primeiro regime de direito internacional penal

Neste segundo capítulo, apresento a estrutura teórica que permitirá analisar o empreendimento do TPI. Em primeiro lugar, defendo a necessidade de uma estrutura teórica para a compreensão e solução de problemas, tomando como exemplo os crimes contra a humanidade. O funcionamento de uma tal estrutura depende da escolha de uma unidade epistêmica, ou seja, de um modelo de conhecimento<sup>131</sup>. Em segundo lugar, descrevo o conceito de regime, sua estrutura e suas condições de aplicação. O regime é a unidade epistêmica que escolhi para tratar do problema dos crimes contra a humanidade. Enfim, procuro traçar uma história da emergência do direito internacional penal, empreendimento teórico e prático que culmina atualmente no TPI. A construção desse ramo do direito internacional é uma tentativa de resolver um dos tipos mais graves de conflito internacional, os crimes contra a humanidade. A solução desse problema passa necessariamente pela elaboração de teorias, que constituem a base do direito internacional. Mostro que a unidade epistêmica mais adequada para compreender o direito internacional é o regime. Assim, no caso da constituição do TPI podemos falar na emergência do primeiro regime de direito internacional penal.

## 2.1 Estrutura teórica

Como já tive ocasião de dizer ao tratar da problematização, os problemas não estão prontos no mundo. É a razão que os constitui como tais, no intuito de buscar uma solução. Ao formular problemas, usamos a razão para elaborar teorias, que são conjuntos articulados de conceitos e regras. Uma teoria se constrói mediante simplificação a partir do mundo: “Uma teoria nunca é aplicada diretamente ao mundo real mas sempre aos modelos de domínios do mundo”<sup>132</sup>. Os inúmeros objetos e eventos particulares são reunidos em categorias que facilitam a compreensão e a ação. Os conceitos e categorias funcionam como um sumário do mundo. Permitem realizar simulações e experiências que ajudam a compreender e resolver problemas.

Assim, os inúmeros conflitos que, no mundo concreto, se apresentam como repetições de uma situação de poder e violência passam a ser descritos por diversas categorias, uma delas a de crime. O crime é um tipo de conflito que recebe uma avaliação axiológica, é condenado moralmente e considerado uma conduta indesejável. Deve, portanto, ser julgado por meio de um processo institucionalizado para que os culpados sejam punidos, de modo a evitar a ocorrência de novos crimes.

Nesta dissertação, mostrarei como se fez a construção teórica de um problema, o dos crimes contra a humanidade. Na estrutura desse problema, os dados são os atos criminosos, a representação é contínua, pois há um fundamento comum (o dano à humanidade)<sup>133</sup>, a questão consiste em como punir os crimes, e a proposta prática é a realização de julgamentos<sup>134</sup>. Podemos perceber que nada disso está presente como tal na concretude dos fatos. É resultado de um senso moral humano, que identifica o problema, e de uma elaboração teórica, que o analisa e tenta solucioná-lo.

No caso dos crimes, a elaboração teórica correspondente se encontra no direito penal. Uma estrutura teórica que descreve com precisão o funcionamento do direito é a de regime. A

---

<sup>131</sup> Chiappin *C&F* p. 196-198; NUPRI p. 9; IEA p. 16-17.

<sup>132</sup> Chiappin IEA p. 5. Cf. Huntington p. 29.

<sup>133</sup> Se a representação fosse discreta, cada crime seria considerado um caso isolado, pois não haveria conexão entre os atos delituosos.

<sup>134</sup> O esquema teórico da estrutura de um problema foi obtido em consulta direta ao prof. Chiappin. Cf. dele o art. em *C&F* p. 181-182.

construção do direito internacional penal corresponde à implementação de um regime. Para compreender melhor o que isso significa, temos de definir o que é regime (dado teórico) e investigar se houve regimes de direito internacional penal até o momento (dados empíricos).

## 2.2 Definição de regime

A metodologia que utilizo pede que se escolha e aplique um quadro teórico para a descrição e solução dos problemas<sup>135</sup>. Um tal quadro permite reunir todos os elementos de descrição e teorização do problema estudado num todo coerente. Quanto maior a integração desse conjunto, maior sua capacidade heurística. O quadro teórico precisa ser adequado à natureza da área do conhecimento na qual se situa a pesquisa e à complexidade do problema. No caso que selecionei, do direito internacional penal, o quadro teórico mais adaptado é o regime. Ele permite agrupar os elementos que estavam esparsos na prática internacional e na doutrina internacionalista, mostrando a natureza e a função que podem ser atribuídas a cada um deles dentro do contexto da solução racional de problemas. O quadro teórico do regime proporciona uma compreensão maior da situação real, o que pode servir de orientação para a ação prática.

Regime é uma ferramenta teórica de análise, elaborada num nível metodológico. É um conceito utilizado em várias áreas do conhecimento, especialmente em economia e relações internacionais. Segundo a definição dada por Krasner, “Regimes can be defined as sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors’ expectation converge in a given area of international relations”<sup>136</sup>. A circunscrição da área combina a localização geográfica e os temas abordados. Os regimes fornecem uma regulação cada vez mais necessária em um mundo complexo e interdependente<sup>137</sup>.

Procuró saber aqui se o direito internacional penal possui o caráter sistemático de um regime ou é uma estrutura menos complexa ou formalizada. Para tanto, é necessário analisar a história da emergência do direito internacional penal.

---

<sup>135</sup> Chiappin IEA p. 3.

<sup>136</sup> Krasner p. 2; Chiappin IEA p. 74.

## 2.3 História do direito internacional penal

Existe uma diferença teórica e prática entre o direito internacional penal (composto de normas internacionais de conteúdo penal) e o direito penal internacional (formado por normas nacionais de direito penal com alcance extraterritorial). O direito internacional penal é geralmente aplicado por tribunais internacionais, o direito penal internacional por tribunais nacionais. As condutas colimadas pelo direito internacional penal são crimes de maior gravidade, que, pela sua escala e pelo seu potencial ofensivo, interessam à comunidade internacional. Já as condutas tipificadas pelo direito penal internacional são crimes comuns que ultrapassam os limites territoriais do Estado. As normas de direito internacional penal dizem respeito a uma jurisdição universal e a um ideal de justiça internacional, enquanto as normas de direito penal internacional cuidam da competência do Estado nacional para a repressão de delitos na ordem internacional<sup>138</sup>.

O objeto de análise que interessa a esta dissertação é o direito internacional penal. Na investigação sobre a emergência do direito internacional penal, duas questões interessam sobremaneira: a definição dos crimes contra a humanidade e o instituto da responsabilidade penal individual.

No estudo do direito é aconselhável usar uma perspectiva histórica, pois ela mostra as motivações políticas e ideológicas, assim como os fundamentos filosóficos, que levaram à criação das normas e dos institutos. Portanto, para analisar a emergência do regime de direito internacional penal, precisamos acompanhar os fatos históricos. É significativo constatar que, ao longo da história, problemas não resolvidos ensejam a criação de novos recursos, e assim se avança na direção de um regime de direito internacional penal. Finalmente, com a criação do TPI, completa-se a formação do primeiro regime de direito internacional penal.

---

<sup>137</sup> Krasner p. 7-8.

<sup>138</sup> C. Mello p. 937-938; Joanisval nota 2 p. 3-4; Biato nota 5 p. 145.

### 2.3.1 Antecedentes históricos

A punição dos crimes internacionais é uma idéia recorrente na história da humanidade, porém esporádica. A definição de normas e instituições para esse fim só veio a ocorrer no século XX, e consolidou-se na década de 1990. Antes disso, houve diversas ocorrências de julgamentos com algum elemento internacional, seja porque cidadãos de uma comunidade política foram julgados por outra comunidade política, seja porque os fatos de que eram acusados continham elementos extraterritoriais.

Na Antigüidade, os espartanos julgaram e condenaram à morte combatentes atenienses derrotados na batalha de Egos-Pótamos em 404 a.C., ao fim da Guerra do Peloponeso. Na idade média, Peter von Hagenbach, governador da cidade de Breisach, foi julgado em 1474 por um tribunal composto de juízes austríacos e de outras nacionalidades, assim como de representantes de ordens de cavalaria. Na segunda metade do século XVIII, tribunais ingleses e norte-americanos julgaram indivíduos por crimes internacionais. Em 1872, o suíço Gustave Moynier propôs a criação de um tribunal internacional para crimes de guerra<sup>139</sup>.

Após a Primeira Guerra Mundial desenvolveu-se de modo mais consistente a iniciativa de criar um tribunal para julgamento dos crimes internacionais. Uma comissão instituída em 1919 para apurar a responsabilidade pelos crimes cometidos durante a guerra recomendou a criação de uma tal corte. O Tratado de Versalhes, em seus arts. 227 e 230, estipulou medidas para o julgamento dos alemães, vencidos no conflito. Tentou-se levar o *kaiser* Guilherme II a julgamento, mas ele procurou asilo na Holanda, que se recusou a extraditá-lo sob alegação de que o crime era político e de que a lei penal (no caso, as disposições do Tratado) não poderia retroagir. Alguns militares alemães foram julgados em seu próprio país pela Corte Suprema de Leipzig. Houve várias absolvições e as condenações foram brandas<sup>140</sup>. Com a tentativa de julgamento do *kaiser* nasce a idéia da responsabilidade individual para crimes internacionais<sup>141</sup>. Por trás dessa idéia estava a crença de que a punição exemplar de indivíduos em postos de comando serviria como dissuasão para as eventuais políticas de agressão dos Estados<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> C. Mello p. 904.

<sup>140</sup> C. Mello p. 904-905 e nota 14 p. 917.

<sup>141</sup> Biato p. 134.

<sup>142</sup> Biato p. 135.

A proposta de uma corte penal internacional voltou à baila em 1920 no projeto apresentado pelo Comitê de juristas encarregado de redigir o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional. A Assembléia da Liga das Nações rejeitou o projeto por considerar que “ainda não existia um direito internacional penal reconhecido por todas as nações”<sup>143</sup>. Em 1937, uma conferência reunida pela Liga em Genebra elaborou uma convenção para a criação de uma corte penal internacional. A convenção foi assinada por 13 países mas não foi ratificada. Ela previa a criação de uma corte permanente, perante a qual os indivíduos seriam admitidos como partes litigantes<sup>144</sup>.

### 2.3.2 *Tribunal de Nuremberg*

Após a Segunda Guerra Mundial, os aliados vencedores procederam ao julgamento dos criminosos de guerra dos países derrotados. O Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, instituiu o Tribunal Militar Internacional para julgamento dos grandes criminosos de guerra, chamado Tribunal de Nuremberg por causa da cidade onde se encontrava. O Estatuto do Tribunal Militar Internacional é um marco na codificação penal internacional e serviu de modelo para outros tribunais de guerra. Foram usados como base legal o Pacto Briand-Kellogg, de 1928, assim como princípios e costumes de direito internacional.

O Tribunal era composto por 4 juízes e 4 suplentes, sendo um juiz e um suplente para cada potência vencedora (EUA, Reino Unido, França e URSS)<sup>145</sup>. O Ministério Público, a seu turno, era formado por 4 promotores, um de cada potência vencedora. A competência quanto às pessoas abrangia a responsabilidade individual e na condição de membro de organizações consideradas criminosas<sup>146</sup>. A competência quanto aos atos cobria os crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade. A formação de complô constituía uma modalidade de cada um desses crimes e também um crime à parte. A acusação de complô incluía atos de política externa e interna, realizados até 20 anos antes da guerra. Além dessas quatro acusações coletivas, foram levantadas igualmente diversas acusações individuais. As ordens superiores e

---

<sup>143</sup> C. Mello p. 905.

<sup>144</sup> C. Mello p. 905.

<sup>145</sup> Joanisval p. 77.

<sup>146</sup> Joanisval p. 80.

a condição oficial não valiam como excludentes nem como atenuantes. Não havia recurso.

O julgamento ocorreu no Palácio de Justiça da cidade alemã de Nuremberg, de 20 de novembro de 1945 a 1º de outubro de 1946<sup>147</sup>. Foram julgados 22 indivíduos e 8 organizações do regime nazista<sup>148</sup>. A sentença foi pronunciada nos dias 30 de setembro e 1º de outubro de 1946<sup>149</sup>. Dos 22 acusados, 12 foram condenados à morte por enforcamento (um dos quais se suicidou antes da execução), 3 à prisão perpétua, dois a 20 anos, um a 15 anos e outro a 10 anos. Três foram absolvidos<sup>150</sup>. Os condenados à morte foram executados por enforcamento na noite de 15 para 16 de outubro de 1946<sup>151</sup>. As penas de prisão foram cumpridas na fortaleza de Spandau<sup>152</sup>.

O julgamento em Nuremberg foi o primeiro de uma série de julgamentos que se estenderam por alguns anos após o fim da II Guerra Mundial. Após esse primeiro julgamento, o dos “grandes criminosos”, 19 nações aderiram à Carta e ao julgamento de Nuremberg<sup>153</sup>. O Estatuto e as sentenças foram aceitos pela 1ª Assembléia Geral da ONU como expressão dos princípios do direito internacional<sup>154</sup>. Os Aliados declararam a imprescritibilidade dos crimes. Declarou-se a punibilidade de crimes contra a humanidade mesmo em tempo de paz<sup>155</sup>. Na Alemanha ocupada, cada um dos aliados prosseguiu julgando na sua zona de ocupação. Julgamentos ocorreram também em outros países. Havia um clima de “caça às bruxas” e o intuito de “desnazificação”<sup>156</sup>. Os EUA realizaram mais 12 julgamentos em Nuremberg com base na Carta de Londres e na diretriz 10 do Conselho de Controle da Alemanha. Os julgamentos na zona norte-americana encerraram-se em 14 de abril de 1949<sup>157</sup>. Não se consertou a ausência de recurso<sup>158</sup>. Os julgamentos na zona inglesa só para crimes de guerra. Também houve julgamentos na zona francesa. Não há dados sobre a zona soviética, onde

---

<sup>147</sup> Joannisval p. 2 e 82.

<sup>148</sup> Joannisval p. 87. As organizações acusadas foram o Gabinete do Reich, o Corpo de Dirigentes do Partido Nazista, o SS (Schutzstaffel), a SA (Sturmabteilung), o SD (Sicherheitsdienst), a GESTAPO (Geheimes Staatzpolizeiamt), o Estado-Maior Alemão e o Alto Comando do Exército (OKW – Oberkommando der Wehrmacht).

<sup>149</sup> Joannisval p. 191.

<sup>150</sup> Joannisval p. 2, 193 e 343-347.

<sup>151</sup> Joannisval p. 194.

<sup>152</sup> Joannisval p. 193.

<sup>153</sup> Joannisval p. 192-194.

<sup>154</sup> Joannisval p. 195.

<sup>155</sup> Joannisval p. 196-197.

<sup>156</sup> Joannisval p. 196.

<sup>157</sup> Joannisval p. 198; C. Mello p. 907.

<sup>158</sup> Joannisval p. 204.

numerosas atrocidades foram cometidas<sup>159</sup>. No território da URSS, cerca de 2 milhões de prisioneiros alemães foram mantidos em campos de trabalho forçado muito tempo após o término da guerra. Nunca retornaram ao seu país natal e nunca se teve notícia deles. Presume-se que tenham morrido sob as condições cruéis de trabalho. O Estado alemão julgou e condenou ex-nazistas, inclusive condenando os absolvidos em Nuremberg<sup>160</sup>. Vários dos condenados em Nuremberg tiveram suas penas reduzidas na década de 1950. Mais tarde, ocuparam postos de governo na RFA e na RDA, assim como cargos em empresas multinacionais<sup>161</sup>.

Houve diversas inovações no julgamento de Nuremberg. Praticamente criou-se o direito internacional penal. Acrescentou-se à responsabilidade civil dos Estados no direito internacional a responsabilidade penal dos Estados perante outros Estados e a humanidade, assim como a responsabilidade penal internacional dos indivíduos. Assim, os indivíduos foram admitidos como sujeitos de direito internacional<sup>162</sup>. A responsabilidade dos homens de Estado foi igualada à dos governados, procedeu-se à punição de líderes políticos e militares. Foram estabelecidos os crimes contra a paz, contra a humanidade e de genocídio<sup>163</sup>. Houve reforço e desenvolvimento do direito humanitário, resultando posteriormente na Convenção contra o Genocídio (1948) e nas Convenções de Genebra de 1949. O princípio da humanidade prevaleceu sobre o da necessidade. Foi afastado o argumento da razão de Estado, e enfraqueceu-se o argumento da obediência a ordens superiores<sup>164</sup>.

A maioria dos autores sustenta que o Tribunal de Nuremberg inaugura uma nova ordem jurídica internacional<sup>165</sup>. Tal afirmação passa a impressão de que um novo regime surgiu inteiramente pronto da Carta de Londres, o que não é verdade. No julgamento de Nuremberg ainda não estavam presentes todos os elementos necessários para a formação de um regime de direito internacional. Faltavam, principalmente, os mecanismos de tomada de decisão, na forma de instituições judicantes permanentes. Ademais, a nova ordem que se formou posteriormente procurou sobretudo reparar os erros cometidos em Nuremberg.

O julgamento apresentou vários problemas de caráter político. Nuremberg e Tóquio

---

<sup>159</sup> Joanisval p. 200.

<sup>160</sup> Joanisval p. 201; C. Mello p. 907.

<sup>161</sup> Joanisval p. 202.

<sup>162</sup> Joanisval p. 177-179.

<sup>163</sup> Joanisval p. 5-6.

<sup>164</sup> Joanisval p. 2-3.

foram tribunais de exceção, nos quais os vencedores julgaram os vencidos<sup>166</sup>. Faltou-lhes, por isso, legitimidade. Não havia respaldo jurídico. O Acordo de Londres era um ato unilateral dos Aliados, com objetivos políticos. O Tribunal agiu como órgão de um ordenamento jurídico particular, e não do direito internacional geral<sup>167</sup>.

Entre os diversos problemas jurídicos, faltou anterioridade da lei e da pena. A clara violação desses princípios pelo Tribunal ia de encontro ao direito interno dos países vencedores<sup>168</sup>. Somente os crimes de guerra já estavam previstos em legislação anterior. Faltava tipicidade aos crimes como genocídio. Os crimes contra a paz e contra a humanidade foram criados pelo Tribunal<sup>169</sup>. O Estatuto do Tribunal Militar Internacional continha acusações por crimes que não estavam tipificados à época<sup>170</sup>, contrariando a declaração britânica de 6 de agosto de 1942, segundo a qual deveriam ser usadas as leis então existentes. A justificativa apresentada pelo Tribunal foi a de que os crimes não estavam tipificados pois não se podia prever delitos dessa magnitude<sup>171</sup> e que, apesar da falta de tipificação, tais crimes deveriam ser punidos para prevenir novas ocorrências. O Tribunal empregou a analogia com leis nacionais, o que infringe a proibição da analogia no direito penal<sup>172</sup>.

### 2.3.3 *Tribunal de Tóquio*

Em janeiro de 1946, as mesmas potências aprovaram a Carta que criou o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente para julgar criminosos de guerra japoneses. O Estatuto desse Tribunal foi baseado no de Nuremberg. O Tribunal de Tóquio foi constituído em 19 de janeiro de 1946. Compunha-se de 11 juízes, muitos dos quais provenientes de países neutros. Dos 28 acusados, 7 foram condenados à morte, 16 à prisão perpétua, 5 a penas

---

<sup>165</sup> Joannisval p. 4 e 297, Cançado Trindade no prefácio.

<sup>166</sup> Biato p. 135-136.

<sup>167</sup> Joannisval p. 151-152.

<sup>168</sup> Joannisval p. 157.

<sup>169</sup> Joannisval p. 158.

<sup>170</sup> Joannisval p. 75.

<sup>171</sup> Joannisval p. 76. Tal justificativa é bastante parcial e eurocêntrica, pois desconsidera crimes semelhantes, tais como o massacre das populações ameríndias durante a colonização da América e a escravidão imposta aos africanos pelos europeus no mesmo período.

<sup>172</sup> Joannisval p. 168-169.

menores<sup>173</sup>. Em Tóquio houve 3 votos divergentes<sup>174</sup>.

A competência do Tribunal se estendia a três categorias de crimes: contra a paz, de guerra e contra a humanidade. A guerra de agressão incluía agressão sem declaração de guerra (para que se pudesse acusar pelo ataque em Pearl Harbor). O início da guerra de agressão foi caracterizado como o começo efetivo das hostilidades mediante declaração de guerra. A conspiração não foi considerada crime autônomo<sup>175</sup>, mas foi incluída como crime de guerra<sup>176</sup>. Não foram responsabilizadas organizações. Havia recurso, mas dirigido à Corte Suprema dos EUA<sup>177</sup>. Foram adotadas as mesmas regras de procedimento de Nuremberg. Também foram recusadas todas as objeções procedimentais da defesa. Foi recusado o argumento da defesa de que o Tribunal deveria ser formado segundo a Convenção de Genebra de 1929<sup>178</sup>.

O Tribunal de Tóquio padecia do mesmo problema político do de Nuremberg, a parcialidade. No fronte asiático, os aliados também cometeram crimes de guerra. A URSS, por exemplo, declarou guerra ao Japão como guerra de agressão em 1945.

#### *2.3.4 Após a Segunda Guerra Mundial*

Os julgamentos ocorridos ao final da II Guerra Mundial são um prolongamento do conflito bélico, estendido ao plano jurídico e moral. Representam o início da criação de um novo direito internacional. Levaram ao desenvolvimento de dois ramos do direito internacional: o direito internacional humanitário e a proteção internacional dos direitos humanos. Passou-se a considerar a humanidade como um conjunto unitário e como sujeito de direito<sup>179</sup>.

Uma das primeiras repercussões do julgamento de Nuremberg no plano normativo foi a Convenção sobre Genocídio, de 1948. Ela dispõe que esse crime será julgado pelo tribunal competente no Estado onde o crime foi cometido, ou por um tribunal penal internacional com

---

<sup>173</sup> Joannisval p. 202.

<sup>174</sup> Joannisval p. 183-184 e 206.

<sup>175</sup> Joannisval p. 203.

<sup>176</sup> Joannisval p. 204.

<sup>177</sup> Joannisval p. 204.

<sup>178</sup> Joannisval p. 205.

jurisdição para tanto (art. VI). A mesma Resolução da ONU que adotou essa Convenção incumbiu a Comissão de Direito Internacional de estudar a possibilidade e conveniência de se estabelecer um órgão judicial internacional para o julgamento do genocídio. Diversos esboços foram preparados entre 1949 e 1954, mas diferenças de opinião impediram a realização desse projeto.

A positivação das normas de direito internacional penal, iniciada a partir dessa época, exige um órgão para a aplicação das normas positivadas. Todavia, a idéia da constituição de um Tribunal Penal Internacional perdeu-se por causa da Guerra Fria<sup>180</sup>. A idéia de um tribunal permanente para julgar crimes internacionais ia de encontro ao sistema de segurança coletiva formado em 1945 no Conselho de Segurança da ONU<sup>181</sup>.

Uma proposta de Trinidad e Tobago trouxe a idéia de volta à pauta da Assembléia Geral da ONU em 1989, quando a Comissão de Direito Internacional foi encarregada de retomar os trabalhos sobre a criação de um tribunal penal internacional, cuja jurisdição deveria incluir o crime de tráfico internacional de drogas.

### 2.3.5 *Os tribunais ad hoc das Nações Unidas*

Novos conflitos regionais na década de 1990 relembram a necessidade de julgamento dos crimes internacionais<sup>182</sup>. Acontecem, então, as primeiras experiências institucionais nesse sentido. São os tribunais ad hoc, funcionando sob a égide da ONU, para julgamento de crimes cometidos na ex-Iugoslávia e em Ruanda. Esses tribunais se encontram em funcionamento atualmente e serão extintos quando encerrarem os processos. À época de sua criação, reuniram as experiências anteriores relativas ao direito internacional penal. O modelo dos tribunais corresponde à concepção romano-germânica do direito, aplicada ao direito internacional. No entanto, algumas regras procedimentais foram tiradas do modelo anglo-saxão. Os tribunais ad hoc serviram de protótipo do Tribunal Penal Internacional<sup>183</sup>, que aproveitou muitos elementos de sua estrutura normativa e institucional.

---

<sup>179</sup> Joannisval p. 306.

<sup>180</sup> Joannisval p. 249-150.

<sup>181</sup> Biato p. 136.

<sup>182</sup> Joannisval p. 232-233.

<sup>183</sup> Joannisval p. 251.

A Resolução 808, de 22 de fevereiro de 1993, aprova a convocação do Secretário-Geral para apresentação de um Estatuto em 60 dias<sup>184</sup>. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY) foi criado pelo Conselho de Segurança mediante a Resolução 827, de 25 de maio de 1993, para julgar os acusados de genocídio, prática que havia sido denominada de “limpeza étnica” durante os conflitos na região. A jurisdição do ICTY abarca os crimes cometidos no território da antiga Iugoslávia depois de 01/01/1991. Os julgamentos são individuais. A competência material alcança as infrações graves às Convenções de Genebra de 1949, às leis e aos costumes de guerra; o genocídio; e os crimes contra a humanidade.

A composição do tribunal é de 14 juízes, entre os quais o Presidente (Claude Jorda, França), um Vice-Presidente e três Presidentes das Câmaras (duas Câmaras de primeira instância e uma Câmara de Apelação). O Ministério Público do tribunal é dirigido por uma Procuradora-Chefe (Carla del Ponte, Suíça). O cartório é chefiado por uma Diretora (Dorothee de Sampayo Garrido-Nigh, Holanda)<sup>185</sup>.

O ICTY tem sede na Haia. Em janeiro de 2000, possuía 832 funcionários de 68 nacionalidades diferentes. Seu orçamento em 2000 atingia US\$ 96 milhões.

Apresentou 30 denúncias contra 94 acusados, dos quais sete já morreram e um está cumprindo pena. 18 acusações foram retiradas. Atualmente, o ICTY julga 67 réus em 27 processos. 38 acusados estão detidos e um aguarda apelação em liberdade<sup>186</sup>.

Os princípios da legalidade e da irretroatividade são respeitados, existem recursos, não há pena capital. O ônus da prova cabe ao acusado<sup>187</sup>.

A guerra civil em Ruanda estourou em 1994, quando a maioria hutu, no governo, massacrou membros da minoria tutsi e hutus moderados. Os países ocidentais não intervieram durante o conflito, e massas de refugiados se dirigiram aos países vizinhos. Os tutsis reagiram e tomaram o poder em julho de 1994<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> Cf. [www.un.org/icty](http://www.un.org/icty); Joanisval p. 233-234; C. Mello p. 907.

<sup>185</sup> Joanisval p. 235.

<sup>186</sup> Joanisval p. 235-240; C. Mello p. 908.

<sup>187</sup> Joanisval p. 240; C. Mello p. 908.

<sup>188</sup> Cf. [www.icty.org](http://www.icty.org); Joanisval p. 240-241; C. Mello p. 908-909.

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR) foi criado pelo Conselho de Segurança mediante a Resolução 955, de 8 de novembro de 1994, para julgar atos de genocídio e outras ofensas ao direito humanitário, cometidos no período de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 1994. A jurisdição desse tribunal abrange atos cometidos no território ruandês e atos cometidos por cidadãos ruandeses no território de Estados vizinhos.

A composição do tribunal é de 9 juízes, entre os quais o Presidente (Navanethem Pillay, África do Sul). Existem duas Câmaras de primeira instância e uma Câmara de Apelação. A Procuradora-Chefe e a Câmara de Apelação são as mesmas do ICTY, por medida de economia. O Procurador-Adjunto é Bernard Acho Muna (Camarões), desde 26 de abril de 1997. O Chefe do Cartório é Agwu Ukiwe Okali (Nigéria), desde 26 de fevereiro de 1997<sup>189</sup>.

Sua sede se encontra em Arusha, na Tanzânia, e em Kigali. O tribunal possui 729 funcionários de 80 nacionalidades. Seu orçamento em 2000 foi de US\$ 80 milhões.

O ICTR julga atualmente 29 processos contra 50 indivíduos, 44 deles detidos. Proferiu as primeiras sentenças de um tribunal internacional por crime de genocídio<sup>190</sup>.

Há prisão perpétua<sup>191</sup> e um serviço de proteção às vítimas e testemunhas.

### *2.3.6 Iniciativas e problemas recentes*

Um projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade foi proposto na Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em 1996.

Em 16 de janeiro de 2002, um Acordo entre a ONU e o governo de Serra Leoa instituiu o Tribunal Especial para Serra Leoa no intuito de julgar os responsáveis pelos crimes cometidos durante os conflitos ocorridos após 30 de novembro de 1996.

Um problema de vulto para o direito internacional penal ocorreu com o caso Pinochet, em que prevaleceu o equilíbrio de poder em detrimento da justiça internacional<sup>192</sup>. A detenção

---

<sup>189</sup> Joannisval p. 242; C. Mello p. 909.

<sup>190</sup> Joannisval p. 244.

<sup>191</sup> Joannisval p. 243.

<sup>192</sup> Martins 10/3 p. 29; Biato p. 132 e 143.

do ex-ditador chileno em 1998 e a tentativa de julgamento são um indício da reprovação da opinião pública e do desejo de combater a impunidade<sup>193</sup>. Porém, o fracasso dessa iniciativa mostrou que o direito internacional penal ainda é inoperante. Foi um fato que chamou a atenção para a importância de uma justiça internacional mais eficiente e relançou os argumentos a favor de um tribunal internacional permanente e independente.

## 2.4 Formação do primeiro regime de direito internacional penal

A história do direito internacional penal mostra um processo de convergência. As primeiras experiências contemporâneas de realização da justiça penal internacional não forneceram mecanismos de solução de conflitos plenamente adequados. Por isso, o TPI retoma e complementa tais experiências. Esse processo mostra uma tendência dupla de acumulação e aperfeiçoamento, tendência que caracteriza a convergência assim como definida na filosofia da ciência. Por um lado, a acumulação paulatina de princípios e normas internacionais caminha em direção à constituição de um regime de direito internacional penal. Por outro lado, correções sucessivas são tentadas à medida que os recursos previstos se revelam insuficientes para alcançar os fins almejados. Finalmente, o aproveitamento das experiências anteriores forma um conjunto de critérios para a avaliação de um mecanismo de solução de conflitos. Nesse caso específico, trata-se de critérios para a formação de uma instituição de solução de conflitos na área do direito internacional penal. O princípio fundamental que organiza o conjunto desses critérios é um ideal de justiça penal internacional. No capítulo seguinte, examino a natureza e a estrutura dessa instituição, conforme estabelecida pelo TPI.

---

<sup>193</sup> Biato p. 132.

## PROPOSTA PRÁTICA

### estrutura do TPI

Neste terceiro capítulo, pretendo demonstrar a tese segundo a qual a solução de problemas precisa da elaboração de teorias. Para isso, terei de mostrar que existe uma teoria por trás do Tribunal Penal Internacional. O TPI é uma proposta prática para a solução do problema da responsabilidade penal dos indivíduos no direito internacional. A apresentação de uma tal proposta corresponde à função de ação racional atribuída ao pensamento racional no programa de pesquisa que estou seguindo. A ação almejada, nesse caso, é o julgamento e a punição dos crimes contra a humanidade.

A proposta do TPI interessa pela sua novidade e pela sua ambição. O TPI completa a formação do primeiro regime de direito internacional penal. Congrega as tentativas anteriores de responsabilização penal individual e as organiza num sistema. Ademais, pretende obter resultados mais efetivos do que os empreendimentos que o precederam. É a primeira tentativa na história de se realizar a justiça penal internacional mediante uma instituição permanente que aplica regras com validade universal. Entre os motivos citados por Krasner para a formação de regimes, o que está presente aqui é o respeito a normas e princípios<sup>194</sup>. Para mostrar isso, farei uma análise do Estatuto, reconstruindo a estrutura do mesmo mediante a Metodologia da Teoria da Ciência.

### 3.1 Instalação do TPI

Em julho de 1994, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas completou um esboço de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional e submeteu-o à Assembléia Geral da ONU, que criou um Comitê *ad hoc* para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. Esse Comitê reuniu-se duas vezes em 1995, na sede da ONU em Nova York, e apresentou um relatório à AG, que instituiu então o Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, encarregado de elaborar, com base nos documentos anteriores, um texto capaz de obter ampla aprovação numa conferência diplomática. Os trabalhos do Comitê se estenderam durante os anos de 1996 (duas reuniões), 1997 (três reuniões) e 1998, quando ocorreu, nos meses de março e abril, sua última sessão. Das seis reuniões do Comitê Preparatório (*PrepComs*) participaram representantes de quase todos os Estados membros da ONU e de mais de 60 organizações não-governamentais, a maioria delas reunidas na Coalizão das ONGs para um Tribunal Penal Internacional (*NGO Coalition for an International Criminal Court*)<sup>195</sup>.

Enfim, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi adotado no dia 17 de julho de 1998 na Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas realizada em Roma. Nela participaram representantes de 160 Estados, 33 organizações intergovernamentais e uma Coalizão de 236 organizações não-governamentais. 120 Estados votaram a favor, 7 contra e 21 abstiveram-se. A entrada em vigor do Estatuto ocorreu em 1 de julho de 2002.

Começou então uma fase de trabalhos preparatórios na Haia, futura sede do TPI. Um Time Avançado de Peritos composto de oito pessoas foi formado para preparar, em colaboração com o Estado anfitrião, a instalação do Tribunal antes da eleição dos seus membros. Uma das atribuições do Time foi receber, arquivar e proteger todas as informações recebidas nesse período, para futuramente encaminhá-las ao Procurador. As atividades desse Time cessaram em 31 de outubro de 2002.

A Primeira Sessão da Assembléia dos Estados-partes ocorreu entre 3 e 10 de setembro de 2002 em Nova York. Foi adotado um orçamento de 30 milhões de Euros para o primeiro

---

<sup>194</sup> Krasner p. 16-18.

<sup>195</sup> Joanisval p. 270.

ano fiscal e foram aprovados diversos documentos, entre eles o Regulamento Processual e os Elementos dos Crimes. Também nomeou-se um Diretor da Divisão de Serviços Comuns para administrar o processo de instalação do Tribunal. Em 15 de outubro de 2002, esse Diretor assumiu formalmente as funções atribuídas anteriormente ao Time Avançado. O Diretor desempenhou as funções do Secretário até a posse deste último.

A Primeira Sessão da Assembléia dos Estados-partes foi retomada em duas ocasiões. Na primeira, de 3 a 7 de fevereiro de 2003, foram eleitos os 18 juízes. Na segunda, de 21 a 23 de abril do mesmo ano, foi eleito o Procurador.

O Tribunal foi inaugurado no dia 11 de março de 2003, em cerimônia pública na qual os juízes prestaram seu juramento solene. Na mesma data, foram eleitos os membros da Presidência em sessão plenária dos juízes. Assim estava formalmente instalado o Tribunal Penal Internacional de acordo com as disposições do Estatuto de Roma.

## 3.2 O documento constitutivo

### 3.2.1 Natureza do Estatuto

Vamos começar por considerar o documento que criou o TPI, pois é principalmente nesse documento que estão contidas as afirmações que deveremos classificar de acordo com a estrutura da Metodologia da Teoria da Ciência. O Tribunal Penal Internacional (TPI)<sup>196</sup> foi criado pelo Estatuto de Roma, de 17 de julho de 1998, composto por um Preâmbulo e 13 Partes. De acordo com a tradição jurídica, o Preâmbulo enuncia a finalidade do tratado e os valores que o norteiam<sup>197</sup>. O valor jurídico do Preâmbulo do Estatuto de Roma extrapola o auxílio à interpretação e faz dele uma das partes mais relevantes do documento, no que segue a linha mais atual da doutrina<sup>198</sup>. No Preâmbulo se encontram os valores fundamentais do TPI, que analisarei na seção dedicada à axiologia (capítulo 4). A parte dispositiva do Estatuto,

---

<sup>196</sup> Nas línguas de trabalho do Tribunal (art. 50.2), o nome da organização é *International Criminal Court* (ICC) em inglês, e *Cour Pénale Internationale* (CPI) em francês.

<sup>197</sup> C. Mello p. 211.

<sup>198</sup> C. Mello nota 26 p. 259-260.

por sua vez, segue a tradicional divisão em artigos e fixa os direitos e deveres das partes<sup>199</sup>. Na verdade, a parte dispositiva contém muito mais do que os direitos e deveres. É nela que se exprime toda a visão de mundo dos autores do Estatuto, como mostrarei nas seções sobre ontologia e epistemologia (capítulo 4).

No direito internacional, a terminologia que descreve os documentos é bastante flutuante. No entanto, o termo “estatuto” costuma designar um tratado multilateral que cria um tribunal internacional e fixa as regras para o funcionamento do mesmo<sup>200</sup>. A denominação mais específica de “estatuto” insere-se na categoria mais ampla de “tratado”. Todos os tratados estão submetidos às regras das Convenções de Viena sobre o direito dos tratados. A Convenção de 1969 regula os tratados entre Estados, a de 1986 os tratados entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações. Na definição de Convenção de 1969, tratado é um acordo internacional em forma escrita, composto por um ou mais instrumentos, qualquer que seja sua designação, e regido pelo direito internacional<sup>201</sup>. Um tratado é um documento no qual as partes em negociação exprimem sua vontade e criam obrigações mútuas. As partes contratantes são livres para negociar dentro dos limites fixados por ambas as Convenções.

Do ponto de vista formal, segundo os critérios da Comissão de Direito Internacional da ONU adotados em 1962, o Estatuto de Roma é um tratado multilateral geral, pois contém normas gerais de direito internacional, seu assunto é de interesse geral dos Estados e o número de Estados-partes é indeterminado (pode haver adesão)<sup>202</sup>. Do ponto de vista material, o Estatuto seria um tratado-lei, já que contém normas gerais e objetivas e uma de suas finalidades é codificar o direito internacional, mais especificamente o direito internacional penal. Apesar da distinção entre tratado-lei e tratado-contrato vir sendo abandonada pela doutrina<sup>203</sup>, ela pode ser importante para ressaltar a primazia dos tratados que codificam matérias amplas de direito internacional e defendem valores significativos, como os direitos humanos. Enfim, o Estatuto corresponde a uma categoria mais recente na doutrina, a de tratado-constituição, pois cria uma organização internacional com órgãos e poderes próprios,

---

<sup>199</sup> C. Mello p. 211.

<sup>200</sup> C. Mello p. 201.

<sup>201</sup> Convenção de Viena de 1969, art. 2.1.a; C. Mello, p. 200.

<sup>202</sup> C. Mello p. 207 e nota 16 p. 258.

<sup>203</sup> C. Mello p. 207-208.

dotada de vontade própria, independente da vontade dos Estados membros<sup>204</sup>.

### 3.2.2 Redação do Estatuto

Como é de praxe no direito internacional, os tratados internacionais contêm regras a respeito de sua própria existência. No caso do Estatuto de Roma, tais disposições estão contidas na Parte 13 – Cláusulas finais. As indicações de artigos feitas ao longo do texto referem-se ao Estatuto de Roma, salvo menção em contrário.

O texto original do documento, considerado autêntico para fins de interpretação, está redigido em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo (art. 128)<sup>205</sup>. Essas são as línguas oficiais do Tribunal (art. 50.1) e também as línguas oficiais da ONU (Carta da ONU art. 111). A escolha dos idiomas é feita livremente pelos Estados participantes, que costumam adotar o conjunto já consagrado de línguas oficiais das organizações internacionais<sup>206</sup>.

O Estatuto foi depositado junto ao Secretário-Geral da ONU, encarregado de enviar cópias certificadas do mesmo a todos os Estados (art. 128). Desde a sua criação, o Secretariado da ONU recebeu a incumbência de ser depositário de todos os tratados internacionais. O depósito confere publicidade ao tratado e é uma etapa necessária para a vigência do mesmo<sup>207</sup>.

Será convocada uma Conferência de Revisão do Estatuto 7 anos após a entrada em vigor do mesmo (em 2009) (art. 123). Nessa ocasião, será possível ajustar a estrutura do Tribunal e o conteúdo de suas normas à luz da experiência angariada nesse período.

### 3.2.3 Assinatura, ratificação e adesão

O Estatuto foi aprovado em Roma no dia 17 de julho de 1998. De acordo com o art. 125.1 do Estatuto, este foi aberto à assinatura naquele mesmo dia, na capital italiana, na sede

---

<sup>204</sup> C. Mello p. 208.

<sup>205</sup> Não constando especificação em contrário, os artigos referem-se ao Estatuto de Roma.

<sup>206</sup> C. Mello p. 211.

<sup>207</sup> C. Mello p. 220-221.

da FAO<sup>208</sup>. Nessa ocasião, foi assinado por representantes de 11 países<sup>209</sup>. Em seguida, de 18 de julho de 1998 a 17 de outubro de 1998, permaneceu disponível para assinatura na mesma cidade, no Ministério das Relações Exteriores da Itália. Nesse período, foi assinado por 42 países<sup>210</sup>. Depois, o Estatuto foi enviado para a sede das Nações Unidas, em Nova York, onde permaneceu aberto à assinatura de 18 de outubro de 1998 a 31 de dezembro de 2000, e foi assinado por 86 países<sup>211</sup>.

A assinatura é um gesto por meio do qual o representante do Estado manifesta, em nome deste, a concordância com os termos do tratado (ver anexo F)<sup>212</sup>. Os representantes dos Estados podem ser os chefes de Estado ou de governo, ministros de Estado, membros da carreira diplomática ou delegados enviados às conferências internacionais para esse fim específico. Nesse último caso, recebem do governo um documento denominado plenos poderes, razão pela qual os representantes presentes às negociações são chamados plenipotenciários<sup>213</sup>. São eles os únicos autorizados a assinar tratados, conforme costuma constar da última frase dos mesmos (Convenção de Viena de 1969, art. 2.1.c). Na Constituição brasileira, a assinatura de tratados é competência privativa do Presidente da República, chefe do Poder Executivo (Constituição Federal art. 84, VIII).

Uma vez assinado pelos Estados-partes, o Estatuto fica sujeito às normas internas de cada Estado acerca da validação de tratados. É freqüente que se exija ratificação, aceitação ou aprovação do tratado (art. 125.2) para que este possa produzir efeitos jurídicos e obrigar o Estado ao seu cumprimento (ver anexo F). Os instrumentos de ratificação, aceitação ou

---

<sup>208</sup> *Food and Agriculture Organization*, organização especializada das Nações Unidas para a alimentação e a agricultura, criada em 16 de outubro de 1945.

<sup>209</sup> África do Sul, Bolívia, Camarões, Congo, Libéria, Mali, Malta, Níger, Samoa, Zâmbia, Zimbábue.

<sup>210</sup> Albânia, Andorra, Angola, Áustria, Bélgica, Chile, Chipre, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Djibuti, Equador, Eritreia, Eslovênia, Espanha, Finlândia, França, Gana, Geórgia, Grécia, Honduras, Irlanda, Islândia, Itália, Jordânia, Liechtenstein, Luxemburgo, Macedônia, Madagascar, Mônaco, Noruega, Nova Zelândia, Países-Baixos, Panamá, Paraguai, Portugal, San Marino, Senegal, Serra Leoa, Suécia, Suíça, Venezuela.

<sup>211</sup> Alemanha, Antígua e Barbuda, Argélia, Argentina, Armênia, Austrália, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Bósnia e Herzegovina, Botsuana, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camboja, Canadá, Chade, Colômbia, Comoros, Coreia, Costa do Marfim, Egito, Emirados Árabes Unidos, Eslováquia, Estados Unidos, Estônia, Fiji, Filipinas, Gabão, Gâmbia, Guiana, Guiné, Guiné-Bissau, Haiti, Hungria, Iêmen, Ilhas Marshall, Ilhas Maurício, Ilhas Salomão, Irã, Israel, Jamaica, Kuwait, Lesoto, Letônia, Lituânia, Malawi, Marrocos, México, Moçambique, Moldova, Mongólia, Namíbia, Nauru, Nigéria, Omã, Peru, Polônia, Quênia, Quirguistão, Reino Unido, República Centro-Africana, República Democrática do Congo, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Rússia, Santa Lucia, São Tomé e Príncipe, Sérvia e Montenegro, Seychelles, Síria, Sudão, Tadjiquistão, Tailândia, Tanzânia, Trinidad e Tobago, Ucrânia, Uganda, Uruguai, Uzbequistão.

<sup>212</sup> C. Mello p. 214-215.

<sup>213</sup> C. Mello p. 204-205.

aprovação também precisam ser depositados junto ao Secretário-Geral da ONU.

A ratificação, aceitação ou aprovação são atos jurídicos internacionais por meio dos quais os Estados se obrigam ao cumprimento dos tratados no plano internacional (Convenção de Viena de 1969, art. 2.1.b). Na falta de um ato desse tipo, o Estado não está obrigado a cumprir o tratado (ver anexo F).

Encerrada a fase das assinaturas, o Estatuto estava aberto à adesão de outros Estados. (art. 125.3). O instrumento de adesão também precisa ser depositado junto ao Secretário-Geral da ONU. A partir de 1º de janeiro de 2001, quatro Estados tornaram-se partes do Estatuto de Roma por adesão<sup>214</sup>.

A adesão é um ato internacional por meio do qual um Estado se vincula a um tratado (ver anexo F)<sup>215</sup>. No entanto, ela não produz, na prática, diferenças entre as obrigações e deveres impostos aos Estados signatários de um tratado ou membros de uma organização criada pelo tratado.

Os mecanismos formais de manifestação da vontade dos Estados previstos no direito dos tratados, tais como assinatura, ratificação e adesão, podem parecer detalhes indiscerníveis e desnecessários. Porém, têm uma certa importância para a estratégia dos Estados perante o Tribunal Penal Internacional. Até o dia 31 de dezembro de 2000, quando se encerrou o prazo para assinatura, os Estados podiam assinar o Estatuto sem manifestar totalmente sua concordância com o mesmo. De fato, existem diversos Estados que assinaram o Estatuto mas não são membros do TPI<sup>216</sup>, o que lhes dá margem para negociações diplomáticas e políticas. Podem, por exemplo, dizer que estão comprometidos com os valores do Tribunal, sem ficarem obrigados a cumprir as normas de cooperação internacional impostas pelo TPI. Adotam, assim, uma postura política favorável perante a comunidade das nações, sem incorrerem em qualquer tipo de obrigação. Por outro lado, findo o prazo de assinatura, os Estados que aderem tornam-se automaticamente membros, e têm menos mobilidade para declararem sua opinião a respeito do Tribunal.

---

<sup>214</sup> Afeganistão, Dominica, São Vicente e Granadinas, Timor Leste.

<sup>215</sup> C. Mello p. 233.

<sup>216</sup> Angola, Argélia, Armênia, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Cabo Verde, Camarões, Chade, Chile, Comoros, Costa do Marfim, Egito, Emirados Árabes Unidos, Eritreia, Estados Unidos, Filipinas, Guiné-Bissau, Haiti, Iêmen, Ilhas Salomão, Irã, Israel, Jamaica, Kuwait, Madagascar, Marrocos, México, Moçambique, Moldávia,

É revelador observar quais países assinaram o tratado no último dia permitido para assinatura: Irã, Israel e Estados Unidos. Três Estados que, por sua atuação passada e atual nas relações internacionais, apresentam fortes chances de serem denunciados perante o TPI. Posteriormente, Israel e Estados Unidos enviaram ao Secretário-Geral da ONU, depositário do Estatuto de Roma, uma comunicação pretendendo retirar o valor jurídico da assinatura. O texto norte-americano, recebido em 6 de maio de 2002 está redigido nos seguintes termos:

“This is to inform you, in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on July 17, 1998, that the United States does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligations arising from its signature on December 31, 2000. The United States requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary’s status lists relating to this treaty”.

A comunicação israelense, recebida em 28 de agosto de 2002, reproduz palavra por palavra a nota norte-americana:

“... in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on 17 July 1998, [...] Israel does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, Israel has no legal obligations arising from its signature on 31 December 2000. Israel requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary’s status lists relating to this treaty”.

Tais comunicações refletem a mudança de governo ocorrida nos Estados Unidos entre 2000 e 2002. A assinatura foi realizada no governo Clinton e repudiada no governo W. Bush<sup>217</sup>. Os textos idênticos denotam o controle do governo norte-americano sobre a política externa israelense. Além do teor grosseiro e prepotente da nota, é preciso notar que uma tal declaração está totalmente em desacordo com as normas do direito internacional. Em primeiro lugar, a assinatura não faz com que o Estado se torne membro da organização, mostra apenas que ele conhece o texto do tratado. A assinatura faz do Estado um signatário, não um Estado-parte. Por esse motivo, uma tal declaração é perfeitamente inútil<sup>218</sup>. Em segundo lugar, um

---

Mônaco, Omã, Quênia, Quirguistão, República Checa, República Dominicana, Rússia, Santa Lucia, São Tomé e Príncipe, Seychelles, Síria, Sudão, Tailândia, Ucrânia, Uzbequistão, Zimbábue.

<sup>217</sup> Judt p. 156.

<sup>218</sup> Rubin p. 120.

Estado não pode solicitar por meio de uma declaração sem forma ou conteúdo jurídico que um ato seu seja tornado sem efeito. Para que um Estado se retire de um tratado, é necessário um ato de denúncia do mesmo<sup>219</sup>. Enquanto isso não ocorrer, o Estado continua figurando na lista de signatários do tratado.

Presume-se que os Estados que não ratificaram nem assinaram são contra a iniciativa do Tribunal Penal Internacional. Algumas oposições são significativas, pelos mais diversos motivos. De modo geral, são contra o Tribunal todos os Estados cuja política externa poderia responsabilizar seus cidadãos perante o TPI. Ao término da Conferência de Roma, votaram contra a criação do Tribunal: EUA, Rússia, Israel, Índia e China. EUA, Rússia e Israel acabaram por assinar o Estatuto no final de 2000, mas ainda não o ratificaram.

Os Estados Unidos, maior potência mundial, não ratificaram o Estatuto porque este seria um entrave à política externa de intervenção agressiva que os EUA vêm conduzindo, descrita oficialmente como “compromissos de segurança global”<sup>220</sup>. A rejeição ao TPI integra expressamente a política externa dos EUA, registrada em documento oficial<sup>221</sup>. Kissinger sugeriu que o TPI fosse submetido ao Conselho de Segurança da ONU<sup>222</sup>. A intenção dos EUA, ao se omitirem do TPI, é evitar que seus militares sejam julgados<sup>223</sup>. Os EUA também pretendem isentar da jurisdição do TPI seus militares que participam de missões de paz da ONU<sup>224</sup>. É peculiar o fato de que os Estados Unidos declararam uma pretensa guerra ao terrorismo, mas opõem-se a todas as medidas tomadas para combatê-lo, e a quaisquer outras medidas que possam contribuir para a segurança e o desenvolvimento<sup>225</sup>. Na oposição ao TPI,

---

<sup>219</sup> C. Mello p. 293.

<sup>220</sup> Bush p. 112.

<sup>221</sup> Bush p. 112; cf. Martins p. 28.

<sup>222</sup> Biato nota 12 p. 145-146.

<sup>223</sup> Flores p. 76; Martins 11/2 p. 57.

<sup>224</sup> Judt p. 160.

<sup>225</sup> O governo W. Bush também rejeitou a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, de 1969, recusa-se a assinar o Protocolo de Kyoto de 1998, denunciou o Tratado anti-mísseis balísticos de 1972, rejeitou o Tratado abrangente de banimento de testes, repudiou o protocolo à Convenção contra armas biológicas, recusou-se a assinar o Protocolo internacional contra o envolvimento de crianças em conflitos armados, não ratificará a Convenção internacional sobre a discriminação contra a mulher e pediu a dissolução dos tribunais *ad hoc* da ONU para julgamento dos crimes de guerra e contra a humanidade cometidos na ex-Iugoslávia e em Ruanda. Cf. Amaral p. 92; Bresser-Pereira p. 50; Cohen p. 74; Ikenberry p. 31; Judt p. 156, 161, 166; Martins 11/2 p. 67; Martins 12/1 p. 32; Rubin p. 120; Rumsfeld p. 20; Vasconcelos p. 65. Além disso, mantém prisões ilegais e tribunais de exceção no território norte-americano, na base de Guantánamo (em Cuba) e em outros Estados, onde a tortura dos presos tornou-se prática corrente. Cf. Alves p. 17, 19; Hoffmann p. 33; Martins 11/2 p. 53, 57; 12/1

estão na companhia de países de reputação duvidosa no que diz respeito à democracia e aos direitos humanos<sup>226</sup>. A omissão dos EUA em questões cruciais para a política internacional mostra uma desconfiança generalizada contra todos os demais países, atitude que reverterá em desfavor dos próprios Estados Unidos e só trará prejuízos para a comunidade internacional<sup>227</sup>.

A Federação Russa, que enfrenta problemas constantes com repúblicas separatistas (a exemplo da Chechênia), também deixou de ratificar o Estatuto. O mesmo fez Israel, por causa dos conflitos constantes com a Palestina. A Índia também se recusou a aderir por causa de conflitos regionais, nesse caso com o vizinho Paquistão, outro ausente. Não assinaram o Estatuto países onde é notória a violação de direitos humanos, a exemplo da China e de Cuba. Outros Estados que se mantiveram à parte são governados por regimes ditatoriais, como a Coreia do Norte, ou pertencem a culturas diversas da ocidental, como a Arábia Saudita e o Iraque, e consideram que o Estatuto representa uma imposição de valores ocidentais. Ruanda, que é objeto de um tribunal *ad hoc* da Nações Unidas, não assinou. Em contrapartida, todos os Estados resultantes da dissolução da Iugoslávia, também objeto de um tribunal *ad hoc* da ONU, aderiram ao TPI.

Na votação em Roma, abstiveram-se México, Trinidad e Tobago e Turquia. Trinidad e Tobago assinou e ratificou, México assinou e Turquia ainda não aderiu.

Certos países enfrentarão dificuldades por causa de sua legislação interna, como é o caso de Alemanha, Brasil e Venezuela. Todos esses três já ratificaram. A legislação brasileira, por exemplo, proíbe a extradição de cidadãos brasileiros natos e a prisão perpétua (Constituição Federal art. 5º, incisos LI e XLVII, *b*, respectivamente). Todavia, recente emenda constitucional (EC n.º 45, de 08/12/04) aceita expressamente a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (Constituição Federal art. 5º, § 4º).

#### 3.2.4 *Entrada em vigor*

A entrada em vigor do Estatuto ocorreu em 1º de julho de 2002, no primeiro dia do

---

p. 33. Com relação a esses presos, os EUA rejeitaram explicitamente a aplicação da Convenção de Genebra de 1949. Cf. Rubin p. 120-121.

<sup>226</sup> Judt p. 161; Martins 12/1 p. 32. Para um relato aterrador da política oficial de tortura seguida pelo exército norte-americano, ver Danner na íntegra.

<sup>227</sup> Judt p. 164.

mês seguinte aos 60 dias do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário-Geral da ONU, consoante as disposições do art. 126.1.

A entrada em vigor para cada Estado-parte depende dos procedimentos de internalização das normas internacionais previstos pelo ordenamento jurídico de cada país. Tais procedimentos podem ser mais ou menos trabalhosos de acordo com a concepção adotada no sistema jurídico de cada país a respeito da relação entre os tratados e o direito interno. A concepção monista com primazia do direito internacional é a mais favorável à aplicação das normas internacionais. Segundo essa concepção, o tratado passa a valer no direito interno a partir da sua ratificação. No entanto, muitos Estados seguem a concepção dualista, segundo a qual um procedimento de recepção é necessário<sup>228</sup>. É o caso do Brasil, onde o tratado deve ser promulgado por um decreto presidencial para ter validade no ordenamento jurídico nacional.

Até 12 de maio de 2005, o Estatuto conta com 139 assinaturas, 99 ratificações e 4 adesões. Os Estados que ratificaram e os que aderiram tornam-se automaticamente membros do TPI, podendo e devendo participar das atividades do Tribunal. Os demais signatários não podem participar da Assembléia dos Estados-partes, não podem indicar juízes nem participar de qualquer outro modo das atividades do Tribunal.

### *3.2.5 Produção de efeitos*

As regras gerais sobre a produção de efeitos pelos tratados seguem uma concepção do direito internacional como autolimitação. Segundo essa concepção, os Estados regulam seu próprio comportamento por meio das declarações de vontade contidas nos tratados, e cumprem as regras acordadas porque estas correspondem aos seus interesses. De acordo com tais regras gerais, os tratados costumam produzir efeitos apenas para as partes contratantes, sobre todo o território das partes, sem efeito retroativo. Criam obrigações para os Poderes estatais após a ratificação, e para os nacionais do Estado após a incorporação ao direito

---

<sup>228</sup> C. Mello cap. IV.

interno<sup>229</sup>.

Todavia, a importância dos assuntos abordados ou a presença de um grande número de partes contratantes pode levar o tratado a ter um impacto sobre as relações internacionais que excede o conjunto dos Estados membros. Esse é claramente o caso do Estatuto de Roma. A produção de efeitos para terceiros é um tema controverso no direito internacional<sup>230</sup>. Nos termos da Convenção de Viena de 1969, a imposição de obrigação para um terceiro Estado necessitaria do consentimento do mesmo<sup>231</sup>.

No entanto, a extensão dos efeitos a terceiros Estados vem sendo admitida em virtude de modificações no sistema internacional e nas mentalidades. A Carta da ONU, por exemplo, impõe obrigações a terceiros (art. 2º alínea 6). Numa perspectiva internacionalista, fundamentada no idealismo político, considera-se que a regulação de certas matérias de importância essencial não pode ser prejudicada pela omissão de alguns Estados. De início, essas matérias se restringiam à segurança internacional, mas atualmente se estendem ao desenvolvimento econômico, à proteção da pessoa, à defesa do meio ambiente. O TPI acrescenta a esse rol a justiça internacional, cuja consecução não pode ser posta em risco pela recusa de Estados isolados de aderirem à normativa do direito internacional penal.

A produção de efeitos sobre terceiros pode escorar-se em algumas justificativas. A primeira seria a quantidade de Estados participantes num tratado. A partir de um número expressivo de participantes, entende-se que tais Estados estão agindo em nome da comunidade internacional. Outra justificativa seria a de que certos tratados, em virtude de sua ampla aceitação, transformaram-se em norma costumeira, que é obrigatória para todos os Estados, partes do tratado ou não. Enfim, entende-se que certos tratados podem dirigir-se aos nacionais de terceiros Estados sem obrigar os próprios Estados<sup>232</sup>. Tais justificativas, sobretudo a última, aplicam-se ao Estatuto de Roma.

### 3.3 A composição do Tribunal

---

<sup>229</sup> C. Mello p. 209.

<sup>230</sup> C. Mello p. 209-210.

<sup>231</sup> Convenção de Viena de 1969, art. 35; o mesmo vale para a concessão de direitos, arts. 34 e 36. Cf. C. Mello p. 209.

Uma vez analisada a natureza do Estatuto, vamos agora nos deter na estrutura da organização que ele cria, qual seja, o Tribunal Penal Internacional, encarregado de aplicar as normas contidas no Estatuto. As disposições a respeito da instalação do Tribunal estão contidas na Parte 1 – Estabelecimento do Tribunal, na Parte 4 – Composição e administração do Tribunal, e na Parte 11 – Assembléia dos Estados-partes. A composição do TPI é bastante complexa e interessante, pois reflete estruturas e procedimentos próprios à formação e ao funcionamento das organizações internacionais, que vêm sendo aperfeiçoados no último século e meio.

### *3.3.1 A organização internacional*

#### *3.3.1.1 Personalidade internacional*

O TPI é uma organização internacional e, como tal, tem personalidade internacional (art. 4.1), na condição de pessoa jurídica de direito público internacional, sendo portanto sujeito de direitos e deveres no plano internacional. É uma instituição permanente (Preâmbulo §9 e art. 1). Resolve, assim, o problema dos tribunais de exceção, como foram os tribunais militares de Nuremberg e Tóquio. O TPI Dispõe dos poderes que lhe confere o Estatuto (art. 4.2) e dos poderes implícitos necessários ao seu funcionamento<sup>233</sup> (art. 4.1). Sua sede fica na Haia, na Holanda (art. 3.1), país e cidade que se notabilizaram pelas atividades em prol do direito internacional<sup>234</sup>.

Como é de praxe no direito internacional, o TPI concluiu com o governo holandês um acordo de sede, em cumprimento ao art. 3.2 do Estatuto. O acordo de sede é um tratado bilateral entre uma organização internacional e o governo do país onde se localiza a sede da mesma, firmado no intuito de regular questões administrativas. Entre outras coisas, o acordo

---

<sup>232</sup> C. Mello p. 210.

<sup>233</sup> Cf. Carta da ONU art. 104. Explicar a decisão da CIJ a esse respeito

<sup>234</sup> A Haia é sede também da Corte Permanente de Arbitragem (criada em 1899), da Academia de Direito Internacional (criada em 1923) e da Corte Internacional de Justiça (criada em 1945). Na mesma cidade foram realizadas as duas Conferências sobre solução pacífica de litígios, em 1899 e 1907. A Holanda é pátria de muitos

de sede estabelece as condições para o encarceramento, no Estado anfitrião, de pessoas condenadas pelo TPI (cf. art. 103.4).

### 3.3.1.2 Interação com a ONU

O TPI não é um órgão da ONU. Foi criado como uma organização independente, com administração e orçamento próprios. Porém, está ligado ao sistema das Nações Unidas (Preâmbulo §9 e art. 2). O acordo entre o TPI e a ONU, previsto no art. 2º do Estatuto, foi aprovado na primeira sessão da Assembléia dos Estados-partes em setembro de 2002, e concluído em 4 de outubro de 2004. Entrou em vigor na data da assinatura. A relação com o universo da ONU tem diversas conseqüências, que podemos reunir em quatro grupos.

Em primeiro lugar, o TPI adere aos propósitos e princípios da Carta da ONU, comprometendo-se a respeitá-los (art. 5.2), especialmente no que diz respeito à proibição do uso ou ameaça de uso da força (Preâmbulo §7; cf. Carta da ONU art. 2.4).

Em segundo lugar, o TPI zela pela aplicação das Convenções sobre direito da guerra e direito humanitário, editadas sob os auspícios da ONU ou incorporadas ao seu quadro legal (cf. Anexo E), sobretudo as Convenções de Genebra de 1949 sobre crimes de guerra (art. 8), crimes que estão sob a jurisdição do Tribunal.

Em terceiro lugar, o Conselho de Segurança tem participação no Tribunal. A atuação de ambos deve ser complementar<sup>235</sup>. O CS tem poderes para levar *notitia criminis* ao TPI, denunciando inclusive Estados que não são membros do TPI (arts. 13.b, 53.2 e 53.3.a). Pode suspender as investigações ou a persecução criminal por um prazo renovável de 12 meses (art. 16) e investigar a não cooperação de Estados nos casos que o próprio CS apresentou ao Tribunal (arts. 87.5 e 87.7). Além disso, o Procurador do TPI pode pedir informações ao CS e outros órgãos da ONU (art. 15.2). O art. 16 causou polêmica durante as negociações, já que concede ao CS um poder excessivo, que pode tolher a independência do Tribunal se for utilizado de maneira abusiva<sup>236</sup>. Por outro lado, o poder do CS de denunciar Estados que não são parte do Estatuto reforça a jurisdição do Tribunal. Em resumo, a participação do CS

---

juristas famosos, a começar por Hugo Grócio (1583-1645), um dos fundadores do direito internacional moderno. A Kluwer Law International, uma das maiores editoras de direito internacional no mundo, é holandesa.

<sup>235</sup> Joannisval p. 292.

<sup>236</sup> Joannisval p. 293.

poderá ser decisiva para o funcionamento do TPI.

Em quarto lugar, enfim, o TPI e a ONU efetuam uma cooperação administrativa, realizada sob diversas formas: as línguas oficiais e de trabalho são as mesmas nas duas organizações (arts. 50 e 112.10), a Assembléia do TPI pode reunir-se na sede da ONU (art. 112.6), a ONU auxilia no financiamento do TPI (art. 115.b e 117), as disputas entre membros do TPI quanto à interpretação ou aplicação do Estatuto podem ser resolvidas perante a Corte Internacional de Justiça (art. 119.2) e o Secretário-Geral da ONU é encarregado dos trâmites necessários para depósito do Estatuto (art. 125), sua entrada em vigor (art. 126), sua emenda (art. 121) e sua revisão (art. 123), assim como para retirada de membros (art. 127).

### *3.3.1.3 Assembléia dos Estados-partes*

Na qualidade de organização internacional, o TPI possui uma assembléia geral, denominada Assembléia dos Estados-partes. Integram a Assembléia um representante de cada Estado-parte e observadores dos Estados que assinaram o Estatuto mas não o ratificaram (art. 112.1). A Assembléia comporta uma Mesa composta por um Presidente, dois Vice-Presidentes e outros 18 membros, todos eleitos por três anos entre os representantes dos Estados-partes (art. 112.3). A Mesa assiste a Assembléia no desempenho de suas funções. Na sua segunda sessão, em 12 de setembro de 2003, a Assembléia estabeleceu igualmente um Secretariado Permanente<sup>237</sup>. Cabe também à Assembléia estabelecer um mecanismo independente para a inspeção, avaliação e investigação do Tribunal, com a finalidade de garantir a eficiência e economia do mesmo (art. 112.4).

A Assembléia é o órgão superior de administração e legislação do Tribunal. Entre suas diversas funções (art. 112.2) (Regulamento Processual, 11), as principais são: a eleição dos juízes, do Procurador e dos Procuradores Adjuntos; a adoção de normas; a avaliação e adoção das recomendações da Comissão Preparatória; a investigação em casos de não cooperação dos Estados; o auxílio na administração do Tribunal; e a votação do orçamento. Cada Estado-parte dispõe de um voto na Assembléia (art. 112.7). Os representantes dos Estados obtêm o direito de voto 60 dias depois da ratificação do Estatuto pelo seu Estado. Deve-se procurar obter consenso nas decisões, mas se isso não for possível elas serão tomadas por maioria de dois

---

<sup>237</sup> Atualmente sob a direção de Medard Rwelamira.

terços dos presentes (havendo *quorum* da maioria absoluta dos Estados-partes), no caso de questões de fundo, e por maioria simples, no caso de questões procedimentais. O Estatuto não aponta critérios para distinguir as questões de fundo das questões procedimentais.

A Assembléia se assemelha muito, em sua estrutura e funcionamento, à Assembléia Geral da ONU (Carta da ONU Capítulo IV, arts. 9º-22), o que é outro sinal da integração do TPI ao sistema da ONU. A AG da ONU também comporta representantes de todos os membros (Carta da ONU art. 9.1), cada membro tem um voto (Carta da ONU art. 18.1), vale a regra de dois terços para questões mais importantes e de maioria simples para outras questões (Carta da ONU art. 18.2), a AG se reúne anualmente (Carta da ONU art. 20.1), decide e aprova o orçamento da organização (Carta da ONU art. 17.1)

A Assembléia dos Estados-partes do TPI se reúne uma vez por ano na sede da organização (art. 112.6). Ela já realizou três sessões, a primeira de 3 a 10 de setembro de 2002 (retomada de 3 a 7 de fevereiro e de 21 a 23 de abril de 2003), a segunda de 8 a 12 de setembro de 2003, a terceira de 6 a 10 de setembro de 2004. As duas primeiras sessões ocorreram em Nova York, na sede das Nações Unidas (art. 112.6). A partir da terceira as sessões ocorrem na Haia, na sede do TPI.

#### *3.3.1.4 Financiamento*

As finanças do TPI estão reguladas na Parte 12 do Estatuto de Roma. Ali se dispõe que as despesas do Tribunal, da Assembléia, da Mesa e dos demais órgãos subsidiários serão pagas com recursos do Tribunal (art. 114), provenientes de três fontes de financiamento: as contribuições dos Estados-partes (art. 115.a), recursos das Nações Unidas, especialmente para custear os casos levados ao TPI pelo CS (art. 115.b), e quaisquer contribuições voluntárias, como por exemplo de governos, organizações internacionais, organizações não-governamentais ou indivíduos (art. 116). O orçamento do Tribunal é decidido pela Assembléia (arts. 112.2.d e 115) e as contribuições dos Estados-partes são escalonadas com base na escala adotada pela ONU (art. 117). As contas do TPI são submetidas anualmente a uma auditoria independente (art. 118). Para o ano de 2004, foi aprovado um orçamento de US\$ milhões.

### 3.3.2 O Tribunal

O TPI é uma organização internacional *sui generis* porque toda sua estrutura e todas suas atividades estão voltadas para o funcionamento da corte. O Tribunal propriamente dito possui quatro órgãos (art. 34): a Presidência, as Seções (de Instrução, de Julgamento em Primeira Instância e de Recursos), o Gabinete do Procurador e a Secretaria. À exceção desta última, que desempenha funções administrativas, os demais órgãos participam dos julgamentos, que constituem a função precípua da Corte.

#### 3.3.2.1 Os juízes

As funções judicantes do Tribunal são desempenhadas por 18 juízes (art. 36.1), que ocupam os cargos da Presidência e das Seções. O Presidente pode propor aumento do número de juízes, explicando a necessidade do aumento (art. 36.2.a). A proposta será considerada pela Assembléia e precisa do voto favorável de dois terços dos membros para ser aprovada (art. 36.2.b). Tendo havido um aumento, a Presidência pode igualmente propor a redução do número de juízes segundo o mesmo procedimento, mas o total de juízes não deverá nunca ser inferior a 18 (art. 36.2.c.ii).

Os juízes devem preencher dois tipos de requisitos (art. 36.3.a). O primeiro tipo, de caráter moral, exige dos juízes probidade, imparcialidade e integridade<sup>238</sup>. O segundo tipo, de caráter técnico, exige que os juízes atendam às qualificações necessárias para ocuparem, no seu país de origem, os mais altos cargos judiciais<sup>239</sup>.

Os candidatos a juiz devem comprovar sua competência e experiência nas áreas de interesse do Tribunal, quais sejam, ou o direito penal e processual penal, ou o direito internacional humanitário e dos direitos humanos (art. 36.3.b). Além disso, devem ser fluentes em pelo menos uma das línguas de trabalho da corte (art. 36.3.c), que são o francês e o inglês (art. 50.2).

---

<sup>238</sup> É uma exigência comum nos ordenamentos jurídicos nacionais. Vide, por exemplo, o Código de Processo Civil brasileiro (arts. 125, I e 134-138) e a Constituição Federal brasileira (art. 95, § único).

<sup>239</sup> No caso do Brasil, as qualificações exigidas para nomeação de um juiz ao Supremo Tribunal Federal comportam limite de idade (mais de 35 e menos de 65 anos), notável saber jurídico e reputação ilibada (Constituição Federal art. 101). A nomeação para o STF é o ápice da carreira judiciária no país.

A indicação dos candidatos é feita pelos Estados-partes (art. 36.4.a). Os candidatos devem ser nacionais de algum Estado-parte, mas não necessariamente daquele que o indicar. Cada Estado-parte só pode apresentar um candidato a cada eleição (art. 36.4.b).

Para a votação, são formadas duas listas de candidatos, uma para aqueles especializados em direito penal e outra para aqueles especializados em direito humanitário (art. 36.5). Na primeira eleição, devem ser escolhidos pelo menos nove juízes da primeira e cinco da segunda lista. Tal proporção deve ser mantida subseqüentemente na composição do Tribunal. A eleição é realizada na Assembléia em votação secreta<sup>240</sup> (art. 36.6).

Não pode haver dois juízes nacionais do mesmo Estado (art. 36.7). A composição do Tribunal deve proporcionar uma distribuição eqüitativa entre os principais sistemas legais do mundo, as regiões geográficas<sup>241</sup> e entre homens e mulheres (art. 36.8.a)<sup>242</sup>.

As regras para a composição da corte procuram atenuar o fator nacional, criando uma universalidade de representação dentro da instituição. Por outro lado, os rigorosos critérios de seleção tendem a reunir pessoas de formação semelhante, provindas de uma elite internacional que compartilha valores muito semelhantes.

Os juízes têm um mandato de 9 anos, sem reeleição<sup>243</sup> (art. 36.9.a). Na primeira eleição, um terço dos primeiros juízes foram eleitos por três anos, outro terço por seis anos e outro por nove anos (art. 36.9.b), de modo que a corte se renova por terços a cada três anos. Os juízes permanecem no cargo até que se encerre o julgamento ou a apelação de que estão participando (art. 36.10).

Os juízes permanecem à disposição da corte em período integral (art. 35.1)<sup>244</sup>. Os ocupantes da Presidência trabalham em tempo integral (art. 35.2). Caso a quantidade de trabalho da corte o exija, o Presidente pode determinar que outros juízes trabalhem em período integral (art. 35.3).

---

<sup>240</sup> A primeira eleição foi realizada de 4 a 7 de fevereiro de 2003, durante a 1ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes.

<sup>241</sup> Sobre distribuição geográfica, cf. Carta da ONU arts. 23.1 e 101.3; Convenção contra a tortura art. 17.1.

<sup>242</sup> A "igualdade de direitos dos homens e das mulheres" (Preâmbulo da Carta da ONU) é um dos princípios fundamentais das Nações Unidas. Cf. Carta da ONU, arts. 8º, 101.3; C. Mello p. 752.

<sup>243</sup> As únicas exceções são os juízes eleitos por três anos na primeira eleição (art. 36.9.c) e o juiz que porventura seja eleito para ocupar a vaga de um predecessor que não completou seu mandato, faltando menos de três anos para o término do mesmo (art. 37.2).

Os juízes são independentes (art. 40.1) e não podem desempenhar nenhuma função que possa lhes retirar a independência (art. 40.2)<sup>245</sup>. Os juízes que trabalham em tempo integral não podem exercer nenhuma outra atividade profissional (art. 40.3). O Estatuto contém igualmente regras acerca da suspeição e do impedimento dos juízes (art. 41), cuja finalidade é assegurar a imparcialidade dos mesmos.

A seleção de juízes para o TPI inspira-se no procedimento de nomeação de juízes para a CIJ. As semelhanças são muitas. A Corte também proíbe que haja mais de um juiz da mesma nacionalidade (Estatuto da CIJ art. 3.1) e preconiza a representatividade dos sistemas legais do mundo (Estatuto da CIJ art. 9º). O mandato dos juízes também é de 9 anos (Estatuto da CIJ art. 13.1). A CIJ também exige que os candidatos “gozem de alta consideração moral e possuam as condições exigidas em seus respectivos países para o desempenho das mais altas funções judiciárias”. Porém, há algumas diferenças. A Corte aceita juízes que “sejam jurisconsultos de reconhecida competência em direito internacional”, sem necessariamente terem experiência em cargos judiciários (Estatuto da CIJ art. 2º). É permitida a reeleição (Estatuto da CIJ art. 13.1). Os juízes não podem, em caso algum, exercer outra função (Estatuto da CIJ art. 16.1).

### *3.3.2.2 A Presidência*

A Presidência é formada por um Presidente e dois Vice-Presidentes, escolhidos por maioria absoluta pelos juízes entre seus pares<sup>246</sup> (art. 38.1). O mandato dos ocupantes da Presidência se estende por 3 anos, ou até o final dos seus mandatos como juízes, o que ocorrer primeiro. É permitida uma reeleição. A Presidência é responsável pela administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador (art. 38.3), com o qual colabora, no entanto, nos assuntos de interesse comum (art. 38.4).

### *3.3.2.3 As Seções*

---

<sup>244</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 23.3.

<sup>245</sup> Cf. a independência exigida do Secretário-Geral e do pessoal do Secretariado da ONU (Carta da ONU art. 100.1).

<sup>246</sup> Em 11 de março de 2004, os juízes escolheram Philippe Kirsch (Canadá) como Presidente, Akua Kuenyehia (Gana) como Primeira Vice-Presidente e Elizabeth Odio Benito (Costa Rica) como Segunda Vice-Presidente.

Com vistas à divisão do trabalho dentro do Tribunal, o corpo de juízes foi repartido em três Seções (art. 39.1). A Seção de Instrução<sup>247</sup> é formada por 6 juízes ou mais e comporta o Juízo de Instrução (vide Parte 5 do Estatuto). A Seção de Julgamento em Primeira Instância<sup>248</sup> também é composta por 6 ou mais juízes e comporta, a seu turno, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância (vide Parte 6). Enfim, a Seção de Recursos<sup>249</sup> é formada pelo Presidente do Tribunal e mais 4 juízes e comporta o Juízo de Recursos (vide Parte 8). Os juízes são indicados para as Seções de modo que sua qualificação e experiência prévia corresponda à natureza das funções desempenhadas pela Seção. As Seções de Instrução e de Julgamento em Primeira Instância são formadas predominantemente de juízes com experiência em julgamentos criminais. A Seção de Recursos é formada principalmente por juízes eleitos da lista B, com experiência nas áreas de direito internacional humanitário e de direitos humanos (cf. art. 36.5).

Os Juízos são formados por alguns juízes selecionados dentro das respectivas Seções e desempenham efetivamente as funções judicantes do Tribunal (art. 39.2.a). O Juízo de Instrução é formado por um juiz ou por três juízes da Seção de Instrução (art. 39.2.b.iii). O Juízo de Julgamento em Primeira Instância é formado por três juízes da respectiva Seção (art. 39.2.b.ii). O Juízo de Recursos é formado por todos os juízes da Seção correspondente (art. 39.2.b.i).

Caso haja necessidade em razão do volume de trabalho, pode ser constituído mais de um Juízo dentro das Seções de Instrução<sup>250</sup> e de Julgamento em Primeira Instância (art. 39.2.c). Também de acordo com o volume de trabalho, juízes da Seção de Instrução podem ser temporariamente alocados na Seção de Julgamento em Primeira Instância e vice-versa. Contudo, em nenhuma circunstância um juiz que participou da instrução de um caso poderá participar da fase de julgamento do mesmo caso (art. 39.4). Os juízes da Seção de Recursos só

---

<sup>247</sup> Composta atualmente pela Primeira Vice-Presidente, Akua Kuenyehia (Gana), e pelos juízes Fatoumata Dembele Diarra (Mali), Claude Jorda (França), Hans-Peter Kaul (Alemanha), Mauro Politi (Itália), Tuiloma Neroni Slade (Samoa) e Sylvia Steiner (Brasil).

<sup>248</sup> Composta atualmente pela Segunda Vice-Presidente, Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), e pelos juízes René Blattmann (Bolívia), Maureen Harding Clark (Irlanda), Anita Ušacka (Lituânia), Adrian Fulford (Reino Unido) e Karl T. Hudson-Phillips (Trinidad e Tobago).

<sup>249</sup> Composta atualmente pelo Presidente do Tribunal, Philippe Kirsch (Canadá), e pelos juízes Erkki Kourula (Finlândia), Navanethem Pillay (África do Sul), Georghios M. Pikis (Chipre) e Sang-hyun Song (Coreia).

podem servir nessa Seção (art. 39.4).

Os juízes designados para as Seções de Instrução e de Julgamento em Primeira Instância nelas permanecerão por três anos, ou até o final do caso do qual se ocupam (art. 39.3.a). Os juízes designados para a Seção de Recursos nela permanecerão durante todo seu mandato (art. 39.3.b).

#### 3.3.2.4 O Gabinete do Procurador

O Gabinete do Procurador é um órgão independente do Tribunal, encarregado do recebimento de informações e de *notitia criminis*, do exame e da investigação dos fatos, da denúncia dos crimes e do trabalho de acusação nos julgamentos (art. 42.1). É formado pelo Procurador<sup>251</sup> e por um ou mais Procuradores Adjuntos<sup>252</sup> (art. 42.2). Os requisitos para ocupar tais cargos são os mesmos impostos aos juízes, a saber, integridade moral e competência técnica (art. 42.3). O Procurador é eleito por voto secreto e maioria absoluta dos Estados-partes na Assembléia. Ele apresenta à mesma uma lista de candidatos para o cargo de Procurador Adjunto, também eleito pela Assembléia. O mandato do Procurador é de 9 anos, o dos Procuradores Adjuntos de 6 anos, vedada a reeleição (art. 42.4). Assim como os juízes, o Procurador e seus Adjuntos devem atuar com independência (art. 42.5) e imparcialidade (art. 42.7)<sup>253</sup>. O Procurador tem autoridade plena sobre a administração do seu Gabinete (art. 42.2).

O Gabinete comporta duas Seções, de Investigação e de Litigância. A primeira realiza o trabalho de polícia judiciária, recolhendo provas e interrogando indiciados, vítimas e testemunhas. Deve atentar para fatos que possam tanto incriminar quanto inocentar o réu. A Divisão de litigância é encarregada de conduzir a acusação no processos perante os diversos Juízos. O Gabinete tem a responsabilidade de armazenar e proteger informações e provas físicas obtidas no curso das investigações (Regulamento Processual, 10).

---

<sup>250</sup> Em decisão de 23 de junho de 2004, a Presidência constituiu três Juízos de Instrução, com a seguinte composição: Akua Kuenyehia, Claude Jorda e Sylvia Steiner (Juízo I), Tuiloma Neroni Slade, Mauro Politi e Fatoumata Dembele Diarra (Juízo II), Tuiloma Neroni Slade, Hans-Peter Kaul e Sylvia Steiner (Juízo III).

<sup>251</sup> O Procurador atual é Luis Moreno Ocampo (Argentina), que foi eleito em 21 de abril de 2003, durante a 1ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes, e assumiu o cargo após prestar juramento solene em 16 de junho de 2003.

<sup>252</sup> Em 9 de setembro de 2003, durante a 2ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes, Serge Brammertz (Bélgica) foi eleito Procurador Adjunto para investigações. Em 9 de setembro de 2004, durante a 3ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes, Fatou Bensouda (Gâmbia) foi eleita Procuradora Adjunta para acusações.

Nas negociações para a constituição do TPI, a Coalizão para o TPI insistiu na independência do Procurador, que deveria ter, como de fato foi consignado no Estatuto, autonomia para iniciar investigações e ações penais, conforme as recomendações das “UN Guidelines” para o estabelecimento de organizações judiciárias internacionais<sup>254</sup>.

### 3.3.2.5 A Secretaria

A Secretaria é incumbida das tarefas não judiciais de administração do Tribunal (art. 43.1). Ela é formada pelo Secretário<sup>255</sup> e por Secretários Adjuntos, todos eles subordinados ao Presidente do Tribunal (art. 43.2). Na escolha do Secretário valem os mesmos requisitos de ordem moral e técnica que balizam a escolha dos juízes e procuradores (art. 43.3). O Secretário e seu Adjunto são eleitos pela maioria absoluta dos juízes (art. 43.4), por um mandato de cinco anos, permitida uma reeleição (art. 43.5). A Secretaria comporta uma Unidade de Vítimas e Testemunhas, encarregada de prestar apoio e dar proteção, quando necessário, a pessoas nessa situação (art. 43.6).

As atribuições da Secretaria são numerosas e variadas. Cabe a ela, como aos órgãos semelhantes nas demais organizações internacionais, prover serviços de finanças, administração dos imóveis e do pessoal, abastecimento e tradução. Outras incumbências decorrem da natureza única do TPI enquanto tribunal internacional: aconselhamento jurídico, administração da corte, acompanhamento de vítimas e testemunhas, organização da defesa e do encarceramento. A Secretaria funciona igualmente como canal de informação e comunicação entre as partes nos processos e entre o TPI e a comunidade internacional em geral (Regulamento Processual, 13). Ela deve manter registros de todos os casos julgados perante o Tribunal. Esses registros ficam à disposição do público (Regulamento Processual, 15).

A Secretaria edita um regulamento próprio, que precisa ser aprovado pelo Presidente do Tribunal. Também incumbe ao Secretário propor o Estatuto do Pessoal (art. 44.3) e o Código de Conduta Profissional para os defensores (Regulamento Processual, 8), assim como

---

<sup>253</sup> Cf. a independência exigida do Secretário-Geral e do pessoal do Secretariado da ONU (Carta da ONU art. 100.1).

<sup>254</sup> Joannisval p. 257-259.

<sup>255</sup> O candidato recomendado pela Mesa da Assembleia dos Estados-partes, Bruno Cathala (França), foi eleito como Secretário em 24 de junho de 2003 e prestou juramento solene em 3 de julho de 2003.

organizar o serviço de defesa.

### 3.3.2.6 *Disposições administrativas diversas*

Os juízes, procuradores e secretários devem proferir em público um juramento solene antes de assumirem suas funções (art. 45)<sup>256</sup>. Qualquer um deles pode ser removido do cargo se não cumprir algum dos dois requisitos, seja moral ou técnico, necessários à admissão (art. 46). Em caso de erros menos graves, serão tomadas medidas disciplinares (art. 47). Tanto o Tribunal, na condição de organização internacional com personalidade própria, quanto os ocupantes dos cargos citados acima dispõem de privilégios e imunidades no exercício de suas funções (art. 48). Os salários dos ocupantes dos cargos são decididos pela Assembléia e não podem ser reduzidos no decorrer dos mandatos (art. 49)<sup>257</sup>.

A concessão de privilégios e imunidades aos funcionários internacionais e representantes diplomáticos é praxe no direito internacional. Na verdade, constitui uma condição para a condução das relações entre os Estados e para o funcionamento das organizações internacionais. Tais privilégios e imunidades incluem imunidade de jurisdição para atos praticados no exercício da função, isenção de impostos em país estrangeiro, facilidades para imigração, câmbio e importação de bens pessoais. Para evitar abusos, privilégios e imunidades ficam limitados ao exercício das funções para as quais foram concedidos. A concessão de privilégios e imunidades é regulada, de modo geral, pela Convenção sobre o assunto, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1946, e de modo específico por convenções concluídas entre as organizações internacionais e os Estados onde se encontram<sup>258</sup>. Um Acordo sobre Privilégios e Imunidades foi adotado pela Assembléia dos Estados-partes do TPI em 9 de setembro de 2002, durante sua primeira sessão. O Acordo entrou em vigor em 22 de julho de 2004.

O Gabinete do Procurador e a Secretaria contam com um corpo de funcionários administrativos (art. 44.1) que devem ser escolhidos com base numa distribuição equitativa

---

<sup>256</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 20.

<sup>257</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 32.5. Vale o mesmo princípio da irredutibilidade dos vencimentos presente nas magistraturas nacionais, como é o caso do Brasil (Constituição Federal art. 95, III).

<sup>258</sup> Cf. Carta da ONU art. 105; Estatuto da CIJ arts. 19, 32.8 e 42.3; Convenção contra a tortura art. 23; Carta da OEA art. 104; C. Mello p. 755-756.

entre homens e mulheres<sup>259</sup>, assim como entre as diversas regiões geográficas (art. 44.2)<sup>260</sup>. Esses funcionários não estão sujeitos às mesmas formalidades de admissão (tais como juramento solene), devendo somente mostrar competência e integridade. O Tribunal pode aceitar o apoio de pessoal fornecido gratuitamente pelos Estados-partes, por organizações internacionais ou por organizações não-governamentais (art. 44.4).

Graças à análise da sua estrutura, podemos perceber que o Tribunal Penal Internacional recupera a experiência adquirida por outras organizações internacionais no que diz respeito à composição dos órgãos e às regras de funcionamento.

---

<sup>259</sup> A “igualdade de direitos dos homens e das mulheres” (Preâmbulo da Carta da ONU) é um dos princípios fundamentais das Nações Unidas. Cf. Carta da ONU, arts. 8º, 101.3; C. Mello p. 752.

<sup>260</sup> Sobre distribuição geográfica, cf. Carta da ONU arts. 23.1 e 101.3; Convenção contra a tortura art. 17.1.

## ANÁLISE DO TPI

### natureza do regime de direito internacional penal estabelecido pelo TPI

#### 4.1 A Metodologia da Teoria da Ciência

Nesta segunda etapa, analisarei as concepções de relações internacionais e de direito internacional que fundamentam o TPI. O sistema de inferência utilizado nessa análise será a Metodologia da Teoria da Ciência, que é um método para a reconstrução e organização de teorias. O objetivo da análise será reconstruir o núcleo teórico do TPI, quer dizer, identificar a concepção teórica geral que o fundamenta, quais são os elementos dessa concepção e como ela se formou. Minha tese é de que a Metodologia da Teoria da Ciência pode ser aplicada ao Estatuto de Roma porque existe uma teoria por trás do Tribunal. Essa aplicação estende o alcance da Metodologia da Teoria da Ciência para além das obras puramente teóricas, o que representa uma inovação com relação a essa metodologia.

##### *4.1.1 Origem da Metodologia da Teoria da Ciência*

A Metodologia da Teoria da Ciência é um conjunto de ferramentas intelectuais elaboradas para auxiliar na construção e reconstrução de teorias nas mais diversas áreas do conhecimento. Essa metodologia foi desenvolvida pelo prof. José R. Novaes Chiappin a partir do estudo da filosofia da ciência, especialmente das questões atinentes à racionalidade, à decidibilidade e à dinâmica do conhecimento. As origens dessa metodologia podem ser

encontradas em autores que trabalharam nessa área de pesquisa: os verificacionistas (ou positivistas lógicos, tais como Schlick, Carnap, Neurath), Karl R. Popper, Thomas S. Kuhn, Imre Lakatos e Larry Laudan.

O prof. Chiappin combinou conceitos encontrados nas obras desses autores para construir a Metodologia da Teoria da Ciência, desenvolvida e aplicada paulatinamente em diversas obras: sua tese de doutorado “Duhem’s Theory of Science: an interplay between philosophy and history of science”<sup>261</sup>; “O paradigma de Huntington e o realismo político”<sup>262</sup>, em que mostra como Huntington faz uso da racionalidade para elaborar uma proposta prática de política externa; “Racionalidade, decisão, solução de problemas e o programa racionalista”<sup>263</sup>, em que apresenta os instrumentos teóricos e aplica-os ao estudo da racionalidade, desenvolvendo como exemplo um programa de pesquisa sobre o racionalismo clássico; “Os fundamentos teóricos do programa do realismo em política internacional: a concepção de Morgenthau e a política de poder”<sup>264</sup>, em que reconstrói os pressupostos teóricos do realismo e mostra como Morgenthau concilia realismo e idealismo; “O paradigma das civilizações, o realismo político e a nova estratégia da contenção”<sup>265</sup>, em que compara a proposta de Huntington com paradigmas competidores. Novas aplicações dessa metodologia continuam sendo exploradas nos cursos de graduação da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP.

A metodologia aqui descrita surgiu na filosofia da ciência, destinada às ciências da natureza. Sua aplicação às ciências humanas e às teorias em geral obedece à pressuposição de que todo trabalho intelectual, seja ele científico ou filosófico, opera segundo a racionalidade. Esta última surgiu em um dado momento da história humana e adota regras bem precisas para orientar o pensamento. Na reconstrução do programa de pesquisa racionalista, os autores fundadores desse programa são os filósofos do período clássico (como Descartes, Locke, Hume e Kant) e os autores mais recentes são os cientistas e filósofos da ciência dos períodos neoclássico (Duhem) e crítico (Popper), sem que haja nenhuma estranheza, nenhuma solução de continuidade. Filosofia e ciência são consideradas duas manifestações da racionalidade, distinguidas somente por seus objetos, e que seguem os mesmos esquemas de pensamento.

---

<sup>261</sup> PhD, Pittsburgh, 1989.

<sup>262</sup> *Lua Nova*, n.º 34, 1994, p. 37-53.

<sup>263</sup> *Ciência & Filosofia*, n.º 5, 1996, p. 155-219.

<sup>264</sup> NUPRI, *Carta Internacional*, n.º 19, outubro de 1997, 68 p.

<sup>265</sup> IEA, col. Documentos, série Política, n.º 24, junho de 2001, 88 p.

Logo, as regras metodológicas podem aplicar-se tanto a uma quanto à outra, assim como às ciências humanas.

Seguindo esse pressuposto, esta dissertação aplica a Metodologia da Teoria da Ciência a uma parcela das ciências humanas, qual seja, ao estudo do direito, mais especificamente do direito internacional, e dentro deste do direito internacional penal.

#### 4.1.2 Estrutura da Metodologia da Teoria da Ciência

O vocabulário da Metodologia da Teoria da Ciência é bastante técnico, pois trabalha com elementos da teoria do conhecimento e da filosofia em geral. O uso desses termos técnicos pode parecer, à primeira vista, uma complicação desnecessária para o estudo do direito, principalmente de questões mais práticas como o funcionamento do Tribunal Penal Internacional. Contudo, a terminologia técnica traz uma precisão própria à análise filosófica. Tal precisão pode ser útil para esclarecer as motivações que animam as atividades práticas e para elucidar as estruturas subjacentes ao direito. Em outras palavras, a análise filosófica torna mais claras as implicações da linguagem jurídica.

A Metodologia da Teoria da Ciência parte do pressuposto de que as teorias são conjuntos coerentes de proposições, ou seja, enunciados dotados de estrutura lógica e que se referem ao mundo. Ela propõe então uma estrutura em três níveis para analisar as teorias<sup>266</sup>. Cada nível corresponde a um tipo de afirmações feitas pela teoria. No primeiro nível, a metafísica, são examinadas as afirmações sobre o mundo. No segundo nível, a lógica, estuda-se a possibilidade de conhecer o mundo. Enfim, no terceiro nível, a história, considera-se o impacto desta sobre o conhecimento. A importância relativa de cada um dos três níveis varia de acordo com a teoria em apreço e o objeto que ela estuda. Por exemplo, uma teoria na área da química, que pretende explicar os elementos componentes da matéria, conterà mais afirmações metafísicas. Já uma teoria no campo da psicologia dará preferência aos enunciados lógicos, que descrevem o modo como o sujeito conhece o mundo. Enfim, uma teoria no

---

<sup>266</sup> Essa estrutura tripartite lembra a divisão da filosofia exposta por Kant no Prefácio da *Fundamentação da metafísica dos costumes*: física, ética e lógica. É também, afirma Kant, a divisão da filosofia grega antiga. Ele reconhece que a divisão é perfeitamente apropriada e não necessita ser melhorada (*Groundwork* p. 1). Podemos completar que será retomada em cada época, reformulada de acordo com os novos problemas que se apresentam à filosofia.

domínio da história privilegiará afirmações relacionadas ao nível da história.

Os três níveis principais comportam subdivisões. A metafísica se divide em três subníveis: a ontologia, a epistemologia e a axiologia. Na ontologia, deve-se averiguar seis pontos: quais são as entidades existentes no domínio do mundo selecionado pela teoria; qual é sua natureza e quais são seus atributos; quais são seus interesses, fins e valores; quais são as relações entre elas; se existem leis descrevem regularidades de comportamento; e se há influência histórica sobre tais entidades. A epistemologia considera as características abstratas do conhecimento e a axiologia examina teses de fins e de valores.

A lógica, por sua vez, comporta dois subníveis: a metodologia e a metametodologia. Na metodologia, são analisados os procedimentos de tomada de decisão, e na metametodologia as justificativas para a escolha dos procedimentos metodológicos.

Nesta seção, descrevo a teorização elaborada pelos artífices do TPI para criar esse tribunal como proposta de solução prática para o problema da justiça internacional. Proponho uma leitura que extraia dos documentos jurídicos a visão de mundo que os informa. Para tanto, recorro à Metodologia da Teoria da Ciência e procuro identificar no Estatuto de Roma as afirmações pertencentes aos três níveis, classificando-as também de acordo com as subdivisões. A maioria das proposições que fundamentam o TPI pertence ao domínio da metafísica. Uma outra parte, considerável embora mais sucinta, diz respeito à metodologia. Não existem afirmações de cunho histórico no Estatuto. Essa ausência mostra que as teorias na área do direito são pouco voltadas para o aspecto histórico, que corresponderia à aplicação das normas no tempo. As modificações trazidas pela história são tratadas sobretudo pela doutrina e constituem uma preocupação marginal na legislação e nos estudos jurídicos.

## **4.2 A estrutura do TPI: ontologia**

O primeiro passo na análise do nível metafísico é determinar o contexto no qual se situa a teoria em estudo. No caso do TPI, o domínio de estudo ao qual se dirige a teoria que informa o Tribunal é o da justiça internacional (Preâmbulo §11). O problema que o Tribunal se propõe resolver é a impunidade dos autores de crimes que afetam a comunidade

internacional (Preâmbulo §5)<sup>267</sup>. As afirmações teóricas são feitas no intuito de descrever e solucionar esse problema.

A ontologia do TPI é extremamente complexa tanto no número de entidades que reconhece como nas relações que estabelece entre elas. Ao equacionar o problema da justiça internacional, o Tribunal admite a participação de quase todos os sujeitos de direito internacional. De fato, a partir da criação das organizações internacionais no final do século XIX, novos agentes foram reconhecidos como sujeitos de direito internacional além dos Estados. A doutrina contemporânea do direito internacional reconhece como agentes o Estado, as coletividades não-estatais, as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, as empresas transnacionais e os indivíduos<sup>268</sup>. Com exceção das empresas transnacionais, todos esses agentes são considerados pelo TPI.

O TPI desconsidera a influência da história na formação das entidades, o que é reflexo da concepção idealista que o governa.

#### *4.2.1 entidades*

O TPI reconhece seis entidades atuantes nas relações internacionais: os povos, unidos por laços comuns, cujas culturas estão integradas numa herança que compartilham (Preâmbulo §1); a comunidade internacional como um todo (Preâmbulo §§ 4 e 9); os Estados nacionais (Preâmbulo §§ 4 e 6); as organizações internacionais, como a ONU (Preâmbulo §7) e o próprio Tribunal (Preâmbulo §9); as gerações (Preâmbulo §9); e o indivíduo, como veremos em detalhe mais adiante.

A aplicação da Metodologia da Teoria da Ciência permite identificar uma dificuldade na ontologia do TPI. De fato, uma tal multiplicidade sugere uma pergunta: como se articulam essas entidades? Existe uma hierarquia entre elas? O problema que identifico por trás dessa ontologia é o dos agrupamentos humanos<sup>269</sup>. De que maneira os indivíduos se agrupam? Qual

---

<sup>267</sup> Fonseca e Belli p. 115.

<sup>268</sup> C. Mello p. 44-46, 334 e 339.

<sup>269</sup> É um problema que vem desde a Antiguidade. Por exemplo, Aristóteles afirma que a família é a célula básica da sociedade. A concepção aristotélica encontra-se na Declaração Universal (art. 16.3), no Pacto internacional sobre direitos civis e políticos (art. 23.1), no Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais (art. 10.1) e na Convenção Americana (art. 17 § 1º). O mesmo problema foi tratado por Giambattista Vico (1668-

é a autonomia desses grupos com relação aos indivíduos que os compõem? Qual é a fidelidade dos indivíduos aos diversos grupos aos quais pertencem?

Podemos responder ao problema dos agrupamentos humanos com base no próprio Estatuto, e encontrar assim uma maneira de relacionar as diversas entidades incluídas na ontologia do Tribunal. Como o problema central que o TPI pretende resolver é o da justiça internacional (Preâmbulo §11), os problemas particulares que lhe interessam são os crimes internacionais (Preâmbulo §3), mais especificamente os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão (art. 5.1). No plano dos fatos, os crimes sob a alçada do TPI constituem uma relação entre indivíduos, pois são crimes contra a vida e a integridade física. No direito penal, os indivíduos envolvidos no crime são denominados sujeito ativo (o criminoso) e sujeito passivo (a vítima). No Estatuto, por exemplo, os sujeitos passivos figuram no §2 do Preâmbulo, e os sujeitos ativos no §5. O indivíduo ocupa, portanto, a posição mais importante na hierarquia de entidades ontológicas estabelecida pelo TPI.

Nos crimes internacionais, a relação entre sujeito passivo e ativo do crime é freqüentemente mediada por agrupamentos humanos. O mais importante deles é o Estado. No caso dos crimes de guerra, por exemplo, os sujeitos ativos (os soldados) estão agindo sob as ordens do Estado e em nome deste. É também o Estado o encarregado de punir os crimes de qualquer tipo (Preâmbulo §§ 4 e 6). Aliás, os Estados, limitados reciprocamente pela sua soberania, não dispunham de meios eficazes para perseguir os crimes internacionais. Foi esse exatamente o motivo para a criação do TPI. Ao ampliar o número de entidades reconhecidas, o TPI aumenta as possibilidades de persecução penal no plano internacional. A admissão de novas entidades era necessária porque no direito penal não se aplica a analogia (cf. art. 22.2).

Por um lado, os sujeitos passivos não são mais apenas indivíduos, mas gerações, povos, a comunidade internacional, ou seja, a humanidade inteira. Por outro lado, os sujeitos ativos, que são os indivíduos, são reconhecidos como agentes no plano internacional. Em outras palavras, o TPI procura valorizar os dois extremos do espectro de sujeito do direito internacional: a célula inicial, que é o indivíduo, e o conjunto mais abrangente, que é a humanidade. Opõe-se, assim, a um pressuposto fundamental do realismo político, segundo o qual o Estado é o agente principal das relações internacionais, sobretudo da política internacional. Apesar de não ignorarem a existência de outros agentes internacionais, os

---

1744) de maneira histórica e antropológica.

realistas concedem uma primazia absoluta ao Estado na explicação teórica das relações internacionais. Já na visão do TPI há uma pluralidade de agentes.

Enfim, a investigação e punição dos crimes compete aos Estados, agindo individualmente ou em cooperação internacional, e às organizações internacionais. A inserção dos Estados e das organizações internacionais era imprescindível porque são as principais entidades no sistema político internacional atual. No entanto, essa inserção deve ser vista como uma concessão do TPI à realidade dos fatos, e provavelmente como uma etapa provisória na construção de uma sociedade internacional integrada em esferas cada vez mais amplas.

O individualismo é o princípio basilar da ontologia do TPI, que inclui novamente o indivíduo como agente das relações internacionais, reduz a importância relativa do Estado e valoriza as organizações internacionais. Na concepção que fundamenta o TPI, os indivíduos são essencialmente iguais e propensos a viverem em harmonia. Por conseguinte, o Estado é uma forma de agrupamento a ser superada, pois aguça a divisão entre as pessoas. Agrupamentos cada vez maiores, como as organizações internacionais, correspondem melhor às necessidades da política internacional. O objetivo final é a integração de toda a humanidade numa mesma unidade política, mundial em sua abrangência geográfica e universal no conteúdo de suas regras.

#### *4.2.2 atributos das entidades*

As entidades possuem direitos, deveres e responsabilidade. A determinação desses atributos é feita pelas normas jurídicas aplicáveis e pelo processo judicial, que cumprem a função epistemológica na estrutura do Tribunal.

A principal inovação do TPI com respeito à ontologia é conferir ao indivíduo a condição de sujeito de direito internacional. O TPI dirige-se a novos sujeitos de DI: ao indivíduo, que se torna penalmente responsável no plano internacional, e à humanidade, considerada sujeito passivo dos crimes. Até o presente, o indivíduo tem sido raramente aceito como sujeito de direito internacional. o projeto para o estatuto da CPJI previa o indivíduo como parte processual, mas esse dispositivo foi vetado. Outros projetos foram o da Corte

Internacional de Presas (segunda Conferência da Haia, 1907) e o da Corte de Justiça Criminal (Conferência de Genebra, 1937). O indivíduo foi admitido perante a Corte de Justiça Centro-Americana, que existiu de 1907 a 1918, perante os tribunais arbitrais instituídos ao final da Primeira Guerra Mundial, e perante os tribunais militares de Nuremberg e Tóquio. No caso dos tribunais de guerra, o indivíduo era somente parte passiva, ou seja, comparecia como acusado<sup>270</sup>. A situação do TPI é semelhante, acrescida da participação do indivíduo como vítima, que pode acompanhar os processos e receber indenização. Perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, instituída pelo Pacto de San José, o indivíduo pode ser parte ativa, apresentando denúncia ou queixa contra os Estados pela violação de direitos humanos (Convenção Americana art. 44). Diante do Comitê contra tortura, instituído pela Convenção de 1984, o indivíduo pode ser parte ativa (Convenção contra a tortura art. 22). Até o momento, a única instância internacional na qual o indivíduo tem participação ativa e passiva, sendo autor ou réu nos processos, é a Corte de Justiça das Comunidades Européias<sup>271</sup>.

A ontologia é a parte mais importante da estrutura teórica do TPI porque traz inovações substanciais para o direito internacional. O indivíduo é plenamente reconhecido como sujeito de direito internacional, o que permite identificar os sujeitos ativos dos crimes contra a humanidade. A identificação importa porque é um modo de coerção. O TPI dirige-se pouco ao Estado, de modo que os cidadãos ultrapassam o Estado. A consequência pode ser uma nova configuração política internacional, com enfraquecimento da soberania estatal, pluralidade de esferas de poder, pluralidade de ordenamentos jurídicos.

Pode surgir, por conseguinte, o novo medievalismo de que fala Bull, “um sistema de lealdades múltiplas e autoridades sobrepostas”<sup>272</sup>, no qual ocorre o problema das “lealdades divididas”<sup>273</sup>: qual ordenamento o indivíduo deve seguir? Na Idade Média, os centros de poder eram o feudo, o império, as corporações de ofício e a Igreja; no novo medievalismo, poderão ser as autoridades regionais, o Estado, as organizações internacionais, as ONGs, a humanidade. Segundo Bull, os indícios de que a organização política do mundo possa estar tendendo a um novo medievalismo são: a integração regional de alguns Estados, a desintegração de outros Estados (tentativas de secessão), a restauração da violência

---

<sup>270</sup> C. Mello p. 839.

<sup>271</sup> C. Mello p. 840.

<sup>272</sup> Bull p. 286.

<sup>273</sup> Bull p. 287.

internacional privada (na forma de terrorismo), o fortalecimento das organizações transnacionais (incluindo organizações internacionais, empresas multinacionais e associações não-governamentais) e a unificação tecnológica<sup>274</sup>. Entre outras opções, o novo medievalismo é a tendência que parece ter mais chances de substituir, a longo prazo, o sistema de Estados como organização política universal<sup>275</sup>.

#### 4.2.3 relações entre as entidades

Uma primeira relação entre as entidades é o fato de estarem unidas por uma cultura comum (Preâmbulo §1) que forma uma esfera de interesses coincidentes (preservação da paz, justiça internacional). A cultura comum é objeto da axiologia do TPI.

Uma segunda relação provém da ontologia do TPI, que estabelece uma hierarquia dos agentes internacionais. Ao colocar o indivíduo no topo dessa hierarquia, atribuindo-lhe responsabilidade penal internacional, o Tribunal contorna a justificativa da razão de Estado. O Estado não pode mais eximir-se de responsabilidade alegando que os indivíduos que agem em seu nome não são responsáveis. Assim, os Estados poderão ser obrigados a rever suas políticas caso estas entrem em choque com os preceitos do Estatuto de Roma<sup>276</sup>.

Outro resultado da ontologia do TPI é a tentativa de modificar a configuração do sistema internacional. De acordo com as teorias idealistas, tal modificação é imprescindível para a formação de uma nova ordem internacional<sup>277</sup>. Ela representa uma etapa dentro de um processo, mais ainda, uma evolução. Do ponto de vista do idealismo político, o TPI é parte de um projeto para criação de uma sociedade internacional universal, possivelmente na forma de um Estado mundial<sup>278</sup>, cujo Poder Legislativo seria a ONU, o Executivo o Conselho de Segurança e o Judiciário o TPI, para assuntos penais, e a CIJ para outros casos. É o projeto de um grupo de pessoas pertencentes a uma elite internacional com cultura diplomática e visão internacionalista. É o mesmo processo que está ocorrendo na Europa, onde a UE já se

---

<sup>274</sup> Bull p. 296-308.

<sup>275</sup> Bull p. 309.

<sup>276</sup> Biato p. 133 e 141-143.

<sup>277</sup> Martins 10/3 p. 21.

<sup>278</sup> A idéia de Estado mundial foi defendida por Dante em *Monarchia* (1315). Na mesma época, Marsílio de Pádua adotou a posição contrária no *Defensor pacis* (1324).

encontra em estágio bem mais avançado. No plano mundial, o próximo passo seriam eleições diretas: os cidadãos do mundo escolheriam os membros das OI, que não seriam mais indicados pelos Estados ou admitidos por concurso. Possivelmente outro passo seria o financiamento direto das OI pelos indivíduos, e talvez uma tributação compulsória de todos os cidadãos do planeta pelas OI.

#### *4.2.4 leis de comportamento das entidades*

O TPI assume que as entidades devem cooperar entre si (Preâmbulo §4). A cooperação será tratada mais adiante ao se falar da execução das sentenças (na metodologia).

### **4.3 A estrutura do TPI: epistemologia**

A epistemologia investiga a natureza do conhecimento. Na Metodologia da Teoria da Ciência, a epistemologia estuda as afirmações feitas sobre os fenômenos, sobre as entidades (definidas na ontologia) e sobre as relações das entidades com os fenômenos.

No Estatuto de Roma, as proposições epistemológicas encontram-se: na Parte 2 – Competência, admissibilidade e direito aplicável; e na Parte 3 – Princípios gerais de direito penal.

O objeto de conhecimento do TPI são os crimes internacionais. Logo, a epistemologia procura responder como faz o Tribunal para conhecer tais fenômenos. Ou seja, a tarefa da epistemologia é definir o que é um crime. Para tanto, é necessário considerar todas as possibilidades de condutas existentes, traduzi-las em um número manejável de categorias e traçar os limites que separam as condutas criminosas das demais. Em outros termos, a epistemologia procura transformar a complexidade infinita do mundo concreto em categorias que viabilizam um processo de decisão com vistas à ação.

Podemos dividir a epistemologia própria ao TPI segundo um esquema geral que se aplica a qualquer instância de decisão no campo do direito. Esse esquema se divide em três

etapas:

- i) delimitação do objeto de conhecimento: jurisdição e competência do Tribunal
- ii) critérios para a decisão: direito aplicável e princípios gerais de direito penal
- iii) categorização: tipificação dos crimes (descrição detalhada das condutas puníveis) e descrição de seus elementos (elemento material, elemento subjetivo)

A seguir, vou analisar a epistemologia do TPI segundo esse esquema.

#### *4.3.1 Delimitação do objeto de conhecimento: jurisdição e competência*

A jurisdição é a área na qual se exerce o poder de decisão de um tribunal. Quanto à jurisdição, o TPI tem a intenção de abranger todo o planeta, pois constitui uma corte internacional (Preâmbulo §§ 9 e 10, art. 1º). No entanto, o exercício dessa jurisdição depende da aceitação dos Estados, o que mostra que os Estados ainda são a unidade política mais importante nas relações internacionais. Os Estados reconhecem a jurisdição do TPI sobre si ao tornarem-se partes no Estatuto (art. 12.1). A jurisdição do Tribunal se exerce sobre os crimes cometidos por um nacional de um Estado-parte (art. 12.2.b) ou no território de um Estado-parte (art. 12.2.a). Neste último caso, embarcações ou aeronaves são equiparadas ao território do Estado no qual estão registradas. O TPI segue, portanto, os sistemas da competência pessoal ativa, da territorialidade e da representação para a determinação da competência repressiva<sup>279</sup>.

Um Estado que não é parte no TPI pode aceitar a jurisdição do mesmo com relação a um crime específico, mediante declaração depositada junto à Secretaria (art. 12.3). Se assim o fizer, esse Estado submete-se, para esse caso particular, a todas as obrigações impostas aos Estados-partes pelo Estatuto, principalmente a de cooperação internacional (Parte 9). Por fim, a jurisdição do TPI pode ser exercida sobre qualquer Estado, até os não-membros, se a notícia de crime for trazida pelo Conselho de Segurança da ONU (art. 13.b c/c art. 12.2).

---

<sup>279</sup> C. Mello p. 939-941.

A competência de um tribunal, muitas vezes descrita como a medida da jurisdição, é a delimitação dos casos que compete a esse tribunal julgar. Tal delimitação é traçada em virtude das matérias e das pessoas submetidas ao tribunal em questão. Ela também varia de acordo com o tempo.

A competência *ratione materiae* do TPI se dirige aos crimes internacionais, definidos por duas características: são crimes de gravidade extrema e que afetam a comunidade internacional como um todo (art. 5.1). São aqueles crimes que estilhaçam o “delicado mosaico” formado pela cultura comum dos povos, conforme a expressão do §1 do Preâmbulo. Correspondem ao crime de genocídio, aos crimes contra a humanidade, aos crimes de guerra e ao crime de agressão (art. 5.1, a, b, c, d)<sup>280</sup>. A descrição de tais crimes será tratada mais adiante, na etapa de tipificação. Esses crimes põem em risco a cooperação entre indivíduos e as possibilidades de convivência entre eles, seja no interior de um Estado, entre os Estados ou como parte da humanidade.

A competência *ratione personae* se estende, em tese, a todos os indivíduos habitantes do planeta. Porém, como já vimos na ontologia, o exercício efetivo da jurisdição depende da aceitação dos Estados, de modo que os nacionais de um Estado que não aceitou a jurisdição do TPI não podem ser julgados perante este último. Por conseguinte, para cumprir sua função, que é a de responsabilizar penalmente os indivíduos no plano internacional, o TPI depende da anuência dos Estados. Esse fator político será determinante para o sucesso ou fracasso do Tribunal e da concepção de direito internacional e de relações internacionais que o informa.

A competência *ratione personae* é limitada também por fatores técnicos, que não têm impacto sobre o funcionamento do Tribunal. O primeiro deles é a limitação de idade: não podem ser processadas as pessoas que, à época da presumida comissão dos crimes, não haviam completado 18 anos (art. 26). Essa limitação pode ter um efeito negativo se levar ao recrutamento de menores para a comissão de crimes<sup>281</sup>. Em segundo lugar, a ocupação de cargo oficial não exime a pessoa de responsabilidade criminal nem constitui motivo para eventual redução da pena (art. 27.1). Imunidades ou privilégios concedidos por norma nacional ou internacional tampouco obstam à atividade do Tribunal (art. 27.2). Enfim, os

---

<sup>280</sup> Parte da doutrina apresenta distinção entre jurisdição “originária” ou “própria”, que abrangeria os crimes do art. 5º, e jurisdição “complementar” ou “suplementar” para outros crimes, eventualmente acrescentados por tratados específicos. Cf. Joanisval p. 255, 260, 268.

<sup>281</sup> Joanisval p. 279.

superiores hierárquicos, militares ou não, são responsáveis pelos crimes cometidos por seus subordinados nos casos em que tinham, ou deveriam ter, conhecimento da atividade criminosa e se não tomaram as medidas necessárias para impedir, interromper ou punir tais atividades (art. 28). No entanto, é difícil avaliar, na prática, a responsabilidade dos superiores. Esse será um ponto de debate entre a acusação e a defesa quando começarem os processos perante o TPI. A solução será provavelmente determinada pelos precedentes fixados pelo Tribunal no julgamento dos primeiros casos<sup>282</sup>.

O aspecto temporal da competência diz respeito à retroatividade das normas. Um princípio fundamental para o direito é o da irretroatividade das normas jurídicas, o que significa que as normas só podem ser aplicadas a fatos ocorridos após a entrada em vigor das mesmas. Esse princípio procura conferir maior previsibilidade à atividade judicante. Com isso, almeja-se promover segurança e estabilidade nas relações sociais que o direito pretende regular. No direito penal, a irretroatividade é um princípio inflexível, que cede somente quando a norma que retroage é mais benéfica ao réu (cf. Constituição Federal art. 5º, XL). A competência *ratione temporis* do TPI segue esse princípio, de modo que a atividade judicante do Tribunal só se dirige aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto<sup>283</sup> (art. 11.1). Para os Estados que aderiram ao Estatuto após a entrada em vigor do mesmo, a jurisdição do Tribunal só se aplica a partir da entrada em vigor do Estatuto para esse Estado específico, a não ser que o Estado apresente uma declaração, nos termos do art. 12.3, segundo a qual aceita a jurisdição do TPI (art. 11.2). A irretroatividade vale igualmente para os indivíduos, de maneira que ninguém poderia ter sido responsabilizado criminalmente antes da entrada em vigor do Estatuto (art. 24.1). Por fim, o princípio da retroatividade da norma mais benéfica ao réu se aplica também no TPI, caso haja alguma mudança do direito aplicável no curso de um processo (art. 24.2).

Outro aspecto relevante quanto à competência *ratione temporis* é o fato de que os crimes previstos pelo Estatuto são imprescritíveis, o que significa que podem ser investigados e punidos a qualquer tempo (art. 29)<sup>284</sup>.

---

<sup>282</sup> Joannisval p. 281-282.

<sup>283</sup> Lembrete: a entrada em vigor do Estatuto de Roma ocorreu em 1º de julho de 2002, quando se cumpriram as condições impostas pelo art. 126 do mesmo.

<sup>284</sup> A Convenção sobre a imprescritibilidade de crimes de guerra e contra a humanidade, de 26 de novembro de 1968, afirma que a repressão desses crimes é importante para sua prevenção. A Convenção entrou em vigor em

#### 4.3.2 Critérios para decisão: direito aplicável e princípios gerais

Em qualquer tribunal, nacional ou internacional, judicial ou arbitral, o direito aplicável é o embasamento legal que servirá de critério para as decisões dos juízes ou árbitros<sup>285</sup>. Nos casos que envolvem direito penal, a fundamentação legal adquire importância ainda maior, em virtude dos princípios da legalidade e da anterioridade da lei e da pena.

No caso do TPI, o direito aplicável está enumerado no art. 21 em ordem decrescente de prioridade. Em primeiro lugar, devem ser utilizados o Estatuto, os Elementos dos Crimes e o Regulamento Processual (art. 21.1.a), ou seja, a normativa criada pelo próprio Tribunal.

A normativa do Tribunal é composta por diversos documentos, que podemos reunir em três grupos. O primeiro e mais importante é composto pelo próprio Estatuto, que prevalece sobre os demais em caso de antinomia normativa (ver, por exemplo, o art. 51.5). As demais normas têm por função operacionalizar o Estatuto.

O segundo grupo de normas tem por finalidade principal orientar os julgamentos: compõe-se dos Elementos dos Crimes (art. 9), do Regulamento Processual (art. 51) e do Regimento do Tribunal<sup>286</sup> (art. 52). Os Elementos dos Crimes deverão ser adotados por dois terços dos membros da Assembléia dos Estados-partes (art. 9.1)<sup>287</sup>. O Regulamento Processual, também adotado por dois terços dos membros da Assembléia (art. 51.1)<sup>288</sup>, contém dois tipos de regras: procedimentais<sup>289</sup> e administrativas<sup>290</sup>.

O terceiro grupo trata de questões administrativas; é formado pelo Estatuto do Pessoal

---

11 de novembro de 1970 e conta com 43 Estados partes. Em 1974 foi concluída uma Convenção semelhante no Conselho da Europa. Cf. C. Mello p. 903.

<sup>285</sup> O direito aplicável é um critério fundamental na aplicação do direito em qualquer instância. É, por exemplo, uma cláusula de suma importância nos contratos, sejam eles regidos pelo direito nacional ou internacional.

<sup>286</sup> O Regimento do Tribunal foi adotado pelos juízes em 26 de maio de 2004, durante a quinta sessão plenária, e entrou automaticamente em vigor.

<sup>287</sup> Os Elementos dos Crimes foram adotados em 9 de setembro de 2002, durante a 1ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes, e entraram automaticamente em vigor.

<sup>288</sup> O Regulamento Processual foi adotado na mesma ocasião e entrou automaticamente em vigor.

<sup>289</sup> Cf. no Estatuto os arts. 15.3, 31.3, 39.2.b.iii, 41.1, 41.2.a, 57.3.e, 64, 68.3, 69.1, 69.2, 69.4, 69.5, 70.2, 70.3, 71.1, 71.2, 72.5.d, 76.2, 77.2.a, 78.1, 81.1, 81.2.a, 81.3.c.iii, 82.1, 82.3, 82.4, 84.2, 85.3, 87.1.a, 87.2, 92.3, 93.8.c, 103.3.a, 110.4.c, 110.5.

<sup>290</sup> Cf. no Estatuto os arts. 46.1.a, 46.4, 47, 50.1, 50.2, 112.2.g.

(art. 44.3)<sup>291</sup>, pelas diretivas para utilização de pessoal gratuito (art. 44.4), pelo Regulamento Financeiro<sup>292</sup> (art. 113) e pelo Acordo sobre Privilégios e Imunidades<sup>293</sup>. Além disso, a Assembléia formula recomendações sobre assuntos diversos (art. 112.2.a) e decide sobre suas próprias regras procedimentais<sup>294</sup> (art. 112.9).

Em segundo lugar, integram o direito aplicável pelo TPI os tratados e princípios de direito internacional (art. 21.1.b), que serão mencionados logo adiante na etapa de tipificação.

Em terceiro lugar, na falta dos critérios anteriores ou sendo insuficientes para decidir o caso em questão, recorrer-se-á aos princípios gerais de direito, derivados pelo Tribunal dos sistemas legais nacionais (art. 21.1.c).

Por fim, poderá ser utilizada a jurisprudência do próprio Tribunal (art. 21.2).

O direito aplicável pelo TPI lembra muito, pela natureza dos documentos citados e pela ordem em que vêm enumerados, o célebre art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que se tornou a referência consagrada para as fontes de direito internacional.

A aplicação do direito pelo TPI é orientada por princípios gerais enumerados na Parte 3 do Estatuto. Os comentários a esses princípios encontram-se nas seções correspondentes.

#### *4.3.3 Categorização: tipificação e elementos dos crimes*

No direito, a epistemologia comporta todas as construções teóricas por meio das quais se interpreta a realidade dos fatos com vistas a um juízo, que se traduz na prática num

---

<sup>291</sup> O Estatuto do Pessoal foi adotado em 12 de setembro de 2003, durante a 2ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes, e entrou automaticamente em vigor.

<sup>292</sup> O Regulamento Financeiro foi adotado em 9 de setembro de 2002, durante a 1ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes. Ainda não entrou em vigor.

<sup>293</sup> O Acordo sobre Privilégios e Imunidades foi adotado também em 9 de setembro de 2002. Entrou em vigor em 22 de julho de 2004.

<sup>294</sup> O Regulamento Processual da Assembléia dos Estados-partes foi adotado em 3 de setembro de 2002, durante a 1ª Sessão da Assembléia dos Estados-partes.

juízo. Essas construções teóricas são as normas jurídicas, enunciados formais que procedem a uma abstração da realidade no intuito de classificar as condutas humanas e atribuir a cada tipo de conduta uma consequência determinada pelo direito. Todo trabalho de codificação no direito é um trabalho de epistemologia.

No caso do direito penal, a formalização das condutas recebe o nome técnico de tipificação. Por meio desse procedimento se criam modelos de crime. A tipificação é absolutamente imprescindível para o funcionamento do direito penal, pois representa uma garantia individual contra eventuais arbítrios do Estado. De fato, desde o século XVIII adota-se em todas as legislações modernas democráticas o princípio *nullum crimen sine lege*, segundo o qual não existe crime sem lei anterior que o defina<sup>295</sup>. Tal princípio foi acolhido no art. 22 do Estatuto. Corresponde ao princípio da anterioridade da lei a proibição da analogia no direito penal (art. 22.2). Em caso de ambigüidade, a norma deve ser interpretada em favor do réu.

Uma das principais funções do TPI é levar adiante a tipificação ainda incipiente do direito internacional penal<sup>296</sup>. Por esse motivo, o Estatuto de Roma descreve em detalhe as condutas típicas, ou seja, aquelas consideradas criminosas. A tipificação é realizada nos arts. 6, 7 e 8 do Estatuto e nos Elementos dos Crimes (art. 9). A tipificação realizada pelo Estatuto não exclui aquela feita pelo direito internacional (art. 22.3) e não deverá ser interpretada de modo a prejudicar regras de direito internacional existentes ou em desenvolvimento (art. 10). De fato, parte da tipificação dos crimes sob a competência do TPI já havia sido realizada em convenções internacionais, às quais o Tribunal recorre como elemento subsidiário na definição dos crimes: a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio, de 1948; as Convenções de Genebra sobre crimes de guerra, de 1949; a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 1984. Além disso, o trabalho doutrinário serviu de fonte subsidiária para a tipificação desses crimes, haja vista que foram invariavelmente reconhecidos pela teoria antes de serem objeto de legislação internacional.

#### 4.3.3.1 Genocídio

---

<sup>295</sup> Cf. Declaração Universal art. 11.2, Pacto sobre direitos civis e políticos art. 15.1, Convenção Americana art. 9º, Constituição Federal art. 5º, XXXIX.

<sup>296</sup> Martins 10/3 p. 29.

O crime de genocídio sempre existiu ao longo da história da humanidade. No entanto, sua tipificação é recente. A palavra “genocídio” foi cunhada por Lemkin a partir do substantivo grego “*genos*” (povo, raça, nação) e do sufixo latino para “*occidere*” (matar)<sup>297</sup>. O termo foi mencionado nos debates do julgamento de Nuremberg, embora não conste do estatuto de Londres nem das sentenças. Pouco depois, o genocídio foi positivado na Convenção de 1948, cuja elaboração pela Comissão de assuntos jurídicos iniciou-se na 1ª Assembléia Geral da ONU (Resolução 96 I, de 11 de dezembro de 1946). A descrição de fato do genocídio (mas não o termo específico) consta dos princípios de direito internacional elaborados pela Comissão de direito internacional em 1950, a mando da Assembléia Geral, com base no estatuto e nos julgamentos de Nuremberg. No texto dos princípios, o genocídio ainda consta como modalidade dos crimes contra a humanidade, e não como tipo distinto tal como é tratado na Convenção de 1948.

O genocídio consiste na prática de atos destrutivos dirigidos à eliminação de grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos (Convenção de 1948, art. 2º). Para caracterização do crime, é indiferente que tenha sido cometido em tempo de guerra ou de paz (Convenção de 1948, art. 1º). É um crime doloso, quer dizer, só existe quando o agente tem a intenção de praticá-lo. São puníveis a associação de pessoas para cometer genocídio, a incitação, a tentativa e a co-autoria (Convenção de 1948, art. 3º). Grau hierárquico ou cumprimento de ordens superiores não isentam o agente de responsabilidade (Convenção de 1948, art. 4º). O art. 6º da Convenção estipula que o crime será julgado pelo Estado em cujo território foi cometido ou por uma corte penal internacional. O julgamento nacional era ineficaz, pois quase sempre o genocídio era cometido no contexto de conflitos internos ou sob governos ditatoriais. Em ambos os casos, os governos não tinham interesse em perseguir os responsáveis, que muitas vezes eram membros do próprio governo<sup>298</sup>. Esse é o tipo de problema que a criação do TPI visa sanar.

#### *4.3.3.2 Crimes contra a humanidade*

A origem da expressão “crimes contra a humanidade” está na tentativa de formar um

---

<sup>297</sup> C. Mello p. 899.

tribunal para julgar militares turcos que cometeram genocídio contra armênios na Primeira Guerra Mundial<sup>299</sup>. Os crimes contra a humanidade aparecem pela primeira vez também em Nuremberg. Posteriormente, foram mencionados nos princípios formulados pela Comissão de Direito Internacional em 1950 e foram incluídos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (arts. 42 e 52), e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 (arts. 7º-10).

Os crimes contra a humanidade abrangem uma gama de condutas variadas, tais como homicídio, tortura, violência sexual, escravidão, deportação, prisão irregular, desaparecimento forçado e *apartheid*. Em comum, a ofensa em grau extremado à dignidade humana e à integridade física e psíquica das vítimas. Podem ser cometidos tanto em tempo de guerra como em tempo de paz<sup>300</sup>.

#### 4.3.3.3 Crimes de guerra

Crimes de guerra divididos em dois grupos: violações graves ao direito positivo de guerra (as quatro Convenções de Genebra de 1949 e o Protocolo Adicional I de 1977) e violação ao direito costumeiro dos conflitos armados (IV Convenção de Haia de 1907, art. 3º das quatro Convenções de Genebra de 1949 e o Protocolo Adicional II de 1977).

As Convenções de 1949 substituem as Convenções de 27 de julho de 1929, de 06 de julho de 1906 e de 22 de agosto de 1864, também realizadas em Genebra (Convenção sobre feridos e enfermos art. 59; Convenção sobre prisioneiros, art. 134), assim como a X Convenção da Haia, de 18 de outubro de 1907 (Convenção sobre náufragos art. 58). Completam o Regulamento das Convenções de Haia de 29 de julho de 1899 e de 18 de outubro de 1907 (Convenção sobre prisioneiros art. 135, Convenção sobre civis art. 154). As Convenções valem em caso de guerra declarada ou qualquer outro conflito armado e mesmo que uma das partes não reconheça o estado de guerra (Convenções de 1949, art. 2º). Incluem conflitos internos (Convenções de 1949, art. 3º) e violação ao direito humanitário<sup>301</sup>. Devem ser aplicadas por analogia às partes neutras (Convenção sobre feridos e enfermos art. 4º,

---

<sup>298</sup> C. Mello p. 899-903; Joanisval p. 261.

<sup>299</sup> C. Mello p. 904; Biato nota 6 p. 145.

<sup>300</sup> C. Mello p. 903; Joanisval p. 267-268.

<sup>301</sup> Joanisval p. 265-266; Biato p. 139.

Convenção sobre náufragos art. 5º).

Os crimes de guerra previstos nas Convenções incluem atentado contra a vida, integridade física e saúde física ou mental (Convenção sobre feridos e enfermos art. 50) dos feridos, enfermos, náufragos, prisioneiros e civis (Convenção sobre feridos e enfermos art. 12, Convenção sobre náufragos art. 12, Convenção sobre prisioneiros art. 130, Convenção sobre civis art. 147), assim como do pessoal sanitário e religioso (Convenção sobre feridos e enfermos art. 24, Convenção sobre náufragos art. 36), e também a destruição de bens protegidos pela Convenção (Convenção sobre feridos e enfermos art. 50, Convenção sobre náufragos art. 51, Convenção sobre prisioneiros art. 130, Convenção sobre civis art. 147). Todos foram incorporados ao art. 8º do Estatuto de Roma.

A repressão das infrações era de responsabilidade dos Estados partes às Convenções (Convenção sobre feridos e enfermos art. 49, Convenção sobre náufragos art. 50, Convenção sobre prisioneiros art. 129, Convenção sobre civis art. 146).

#### 4.3.3.4 Agressão

A idéia de crime de agressão nasce após a I Guerra Mundial, com a tentativa de julgamento do *Kaiser* Guilherme II (Tratado de Versalhes, Parte VII, arts. 227-230)<sup>302</sup>. O crime de agressão aparece pela primeira vez também em Nuremberg. Um dos propósitos das Nações Unidas é reprimir os atos de agressão (Carta da ONU arts. 1.1 e 39). Por conseguinte, a Assembléia Geral elaborou uma definição de agressão nos seguintes termos: “utilização da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado” (Resolução 3.314/74 art. 1º). Para caracterização da agressão, não importa se houve declaração de guerra (Resolução 3.314/74 art. 3º). Houve duas propostas nas negociações do TPI: definir agressão segundo a Carta da ONU ou a Resolução 3.314/74. As definições não incluem a coerção econômica (impediria os embargos econômicos, por exemplo). Teme-se que a inclusão da agressão no Estatuto iniba a adesão de vários Estados<sup>303</sup>. A carga política e ideológica dificulta a definição de agressão, que entra em conflito com a competência do Conselho de Segurança<sup>304</sup>.

---

<sup>302</sup> Biato p. 134.

<sup>303</sup> Joannisval p. 262-264.

<sup>304</sup> Biato p. 139-141.

#### 4.3.3.5 *Outros crimes*

Existem propostas de inclusão de outros crimes sob a competência do TPI. Tratados posteriores podem delegar competência ao Tribunal para julgar, entre outros: terrorismo internacional<sup>305</sup>, crime organizado, narcotráfico, desaparecimento forçado de pessoas, crimes ambientais, uso de armas de destruição em massa ou indiscriminada<sup>306</sup>. No entanto, alguns temem que o excesso de tipos penais leve ao mau funcionamento e ao descrédito do TPI<sup>307</sup>.

#### 4.3.3.6 *Elemento objetivo*

A descrição do elemento objetivo dos crimes, da materialidade dos mesmos, está contida no Estatuto e nos Elementos dos Crimes. O art. 6 trata do crime de genocídio, o 7 dos crimes contra a humanidade e o 8 dos crimes de guerra. O crime de agressão aguarda tipificação (art. 5.2), que será feita por emenda ao Estatuto e deverá ser coerente com a Carta das Nações Unidas. Aliás, a Assembléia Geral da ONU emitiu uma Resolução que define o ato de agressão (3.314, de 14/12/74), mas não o tipifica como crime para os fins propostos pelo TPI. Os Elementos dos Crimes fornecem detalhes precisos das condutas consideradas criminosas, de modo a fornecer critérios para que os julgadores possam decidir se os fatos trazidos à avaliação do TPI correspondem aos crimes que este pretende punir.

#### 4.3.3.7 *Elemento subjetivo*

O elemento subjetivo necessário para a configuração dos crimes sob a jurisdição do TPI, ou seja, a culpabilidade, relaciona-se à responsabilidade criminal individual<sup>308</sup>. De fato, não basta que os fatos configurem uma conduta punível, é preciso também determinar se o

---

<sup>305</sup> O terrorismo poderia ser subsumido na categoria de crimes contra a humanidade (arts. 7.1.a e 7.2.a). Cf. Biato nota 16 p. 146.

<sup>306</sup> Joanisval p. 268.

<sup>307</sup> Joanisval p. 269.

<sup>308</sup> O Estatuto adverte que a responsabilidade dos indivíduos não afasta a responsabilidade dos Estados tradicionalmente admitida pelo direito internacional (art. 25.4).

agente tinha a intenção de cometer um crime. A responsabilidade penal individual foi trazida para o direito internacional pelo Tribunal de Nuremberg, estendendo-se inclusive aos chefes de Estado<sup>309</sup>. O Tribunal responsabiliza individualmente pessoas físicas (arts. 25.1 e 25.2). A responsabilidade se configura quando a pessoa comete o crime, ordena, induz ou facilita a comissão do mesmo, ou contribui de qualquer outra maneira para sua realização (art. 25.3). A tentativa é punível, mas o arrependimento eficaz exime de responsabilidade (art. 25.3.f). A única forma admitida para os crimes perseguidos pelo TPI é o dolo. Para que haja autoria, o crime precisa ter sido cometido com intenção e conhecimento (art. 30.1). Logo, não há forma culposa para os crimes sob a jurisdição do TPI.

#### *4.3.3.8 Excludentes*

Mesmo estando presentes os elementos para a configuração de crime, a responsabilidade criminal pode ser excluída em certos casos. No entanto, o TPI é extremamente parcimonioso ao enumerar tais casos de exclusão. Os mais facilmente aceitos são tradicionais no direito: a legítima defesa (art. 31.1.c), o estado de necessidade (art. 31.1.d), e a doença mental (art. 31.1.a) ou a intoxicação (art. 31.1.b) que afetem a capacidade da pessoa de perceber a ilegalidade de sua conduta ou de determinar suas ações. Tais motivos, porém, estão submetidos a condições. A legítima defesa deve ser proporcional à agressão, atual ou iminente. A ação tomada em estado de necessidade precisa ter sido necessária e razoável<sup>310</sup>. A intoxicação não pode ter sido voluntária. Outros motivos para exclusão da responsabilidade criminal podem ser derivados do direito aplicável definido no art. 21 (art. 31.3).

Outro fator de exclusão de responsabilidade é o erro. O erro de fato exime o agente de responsabilidade se afetar o elemento subjetivo, quer dizer, se alterar a percepção que o agente tem da situação e influenciar decisivamente sua capacidade de determinar sua ação (art. 32.1). Por outro lado, o erro de direito não exclui a responsabilidade, a não ser que tenha o mesmo efeito que o erro de fato (art. 32.2).

Enfim, a excludente do cumprimento de ordens superiores, sejam elas militares ou civis, não é válida de um modo geral (art. 33.1). Apenas excepcionalmente ela pode eximir o

---

<sup>309</sup> Joannisval p. 275 e 277-278.

agente de responsabilidade, se forem satisfeitas simultaneamente três condições: o agente tinha obrigação legal de cumprir as ordens, não sabia que eram ilegais e elas não eram manifestamente ilegais (art. 33.1). A excludente vale somente para crimes de guerra, pois ordens para a comissão de genocídio ou de crimes contra a humanidade são sempre consideradas manifestamente ilegais (art. 33.2)<sup>311</sup>.

#### 4.3.3.9 Antinomias

A multiplicidade de fontes jurídicas utilizadas na tipificação sugere problemas eventuais de antinomias normativas. Antinomias são conflitos entre normas que prescrevem ou autorizam condutas contrárias<sup>312</sup>. Como serão integradas no contexto do TPI? O Estatuto de Roma e os demais documentos constituem um ordenamento jurídico internacional de proteção à pessoa. Como ordenamento, não poderia admitir antinomias. Contudo, existe uma dificuldade de sistematização porque o direito internacional está sujeito aos eventos da política internacional. Muitas vezes, os tratados são declarações de princípios ou soluções *ad hoc*, o que torna difícil fazer do direito internacional um sistema rigoroso.

## 4.4 A estrutura do TPI: axiologia

### 4.4.1 Axiologia de valores

A axiologia é o estudo dos valores. É um nível importante na estrutura metafísica de uma teoria porque indica as motivações que levam as entidades a agir, os objetivos que estas pretendem alcançar e os meios considerados lícitos para a consecução de tais objetivos.

No estudo de caso realizado nesta dissertação, a investigação sobre a axiologia equivale à pergunta: qual é o princípio do regime formado pelo TPI? Os princípios estão fora

---

<sup>310</sup> Haverá dificuldade na definição da ameaça. Joannisval p. 285-286.

<sup>311</sup> Cf. Convenção contra a tortura art. 2.3.

do Estatuto de Roma, pois estão contidos em documentos internacionais anteriores: Carta da ONU, Convenções de Genebra.

A primeira tese de valores do TPI coloca o indivíduo como foco de toda atividade humana. É uma tese própria do liberalismo, que postula o indivíduo como princípio. A iniciativa do TPI representa uma tentativa de implantação do liberalismo num nível universal, de modo que as relações humanas ocorram cada vez mais diretamente entre os indivíduos e sejam cada vez menos mediadas por instituições como os Estados.

A segunda tese de valores diz respeito à cultura comum compartilhada por todos os seres humanos (Preâmbulo §1)<sup>313</sup>. A crença nessa cultura comum leva à convicção de que os direitos humanos são reconhecidos por todos os indivíduos e Estados do mundo. Com base nessa crença forma-se a legitimidade para a punição dos crimes internacionais que atentam contra tais direitos. A humanidade como sujeito de DI e a visão internacionalista têm em comum a idéia de que a humanidade está unida por uma cultura comum (cf. Preâmbulo).

Foram feitas críticas à noção de cultura comum, como por exemplo a de Huntington, autor do paradigma das civilizações. Segundo Huntington, aquilo que os povos têm em comum faz parte de um nível superficial da cultura e não é suficiente para criar uma sociedade internacional universal<sup>314</sup>.

Bull também comenta a necessidade desses elementos comuns mínimos para a formação de uma sociedade internacional. A base da sociedade internacional contemporânea é “a cultura da chamada ‘modernidade’”, que corresponde à “cultura das potências ocidentais dominantes”<sup>315</sup>. Porém, essa base é insuficiente. Para manter a sociedade internacional são necessários três elementos: manutenção e ampliação do consenso sobre interesses e valores comuns que fundamentam regras e instituições coletivas<sup>316</sup>, atendimento das exigências de redistribuição de recursos<sup>317</sup> e fortalecimento de uma cultura ética comum<sup>318</sup>. Todos os três devem incorporar, além dos interesses das grandes potências, as reivindicações dos países

---

<sup>312</sup> Bobbio p. 85, 86 e 88.

<sup>313</sup> Cf. Convenção contra a tortura, primeiro parágrafo do preâmbulo.

<sup>314</sup> Huntington p. 65-69.

<sup>315</sup> Bull p. 49.

<sup>316</sup> Bull p. 353-354.

<sup>317</sup> Bull p. 354.

<sup>318</sup> Bull p. 354-355.

menos poderosos e desenvolvidos<sup>319</sup>.

A terceira tese de valores do TPI identifica-se com os direitos humanos. De fato, os bens jurídicos protegidos pela normativa criada pelo TPI ou defendida por ele correspondem aos direitos humanos enunciados nas declarações internacionais. Tais bens são a vida, a integridade física, a saúde corporal e mental, a liberdade de ir, vir e permanecer. Veja-se o Preâmbulo da Carta da ONU: “reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas”. O Estatuto de Roma se posiciona do mesmo modo ao afirmar que a aplicação e interpretação do direito deve ser consistente com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente e não deve ensejar discriminação de nenhum tipo (art. 21.3).

Os principais documentos internacionais sobre direitos humanos são a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993) e a Carta de Direitos Fundamentais da União Européia (2002).

A quarta tese de valores corresponde ao princípio da legalidade (cf. Constituição Federal art. 5º, II). De fato, os direitos humanos devem ser inscritos em leis internacionais. O Preâmbulo da Carta da ONU defende “o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional”. Os princípios de direito penal contidos na Parte 3 e na Parte 6 (arts. 66 e 67) do Estatuto são um reflexo da cultura comum que congrega os Estados na defesa das normas internacionais de direitos humanos. A presença desses princípios no Estatuto sugere que são universalmente aceitos por todos os povos.

A axiologia de valores mostra a inserção do TPI no sistema do direito internacional. De acordo com a teoria idealista das relações internacionais, o TPI é atualmente o ponto

---

<sup>319</sup> Bull p. 354-355.

culminante de uma estrutura normativa e institucional voltada para a proteção da pessoa e defesa dos direitos a ela inerentes.

#### 4.4.2 Axiologia de fins

A tese de fins do TPI diz respeito à justiça internacional, seguindo o Preâmbulo da Carta da ONU: “estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos”. A justiça é mencionada diversas outras vezes na Carta da ONU (arts. 1.1, 2.3). Apesar de constituir o problema central do Tribunal, a justiça só é mencionada uma única vez, no §11 do Preâmbulo do Estatuto de Roma, e não é definida nem pelo Estatuto nem por nenhum outro documento do TPI. Podemos propor três aspectos da justiça: retribuição, prevenção, reparação.

A justiça como retribuição diz respeito ao combate à impunidade. O Tribunal procura punir crimes que “chocam profundamente a consciência da humanidade” (Preâmbulo §2)<sup>320</sup>. A impunidade gera dois graves problemas: a continuidade dos crimes e as tentativas de vingança<sup>321</sup>. Tais problemas podem ocorrer dos modos mais diversos, na forma de terrorismo internacional pelos grupos fundamentalistas ou de uso ilegítimo da força pelas grandes potências. Como prevenção, a justiça se refere à dissuasão<sup>322</sup> de novos crimes por meio do exemplo da punição. E, como reparação<sup>323</sup>, concretiza-se no fundo de compensação para as vítimas, iniciativa inédita no direito internacional penal.

O resultado da axiologia, tanto de valores como de fins, deve ser a formação de uma cultura de respeito aos direitos humanos e repúdio à violência internacional, partilhada por todos os Estados. Uma tal cultura representa o que se costuma chamar de civilização<sup>324</sup>, uma estrutura material e mental de organização da sociedade, na qual o império da lei tem papel fundamental. A civilização e a cultura nela contida são, portanto, reflexo da racionalidade. O

---

<sup>320</sup> Alves p. 17; Biato p. 132 e 133; Martins 10/3 p. 29.

<sup>321</sup> Martins 10/3 p. 29.

<sup>322</sup> A punição como dissuasão já havia sido defendida por Locke no *Segundo Tratado*, cap. 2 § 10.

<sup>323</sup> Idem para o direito de reparação, cap. 2 §§ 8 e 11.

<sup>324</sup> Martins 10/3 p. 29.

TPI é uma das instituições encarregadas de preservar a civilização<sup>325</sup>.

#### 4.5 A estrutura do TPI: metodologia

Na Metodologia da Teoria da Ciência, a metodologia é a primeira etapa do nível da lógica. Ela consiste no conjunto de recursos utilizados para a operacionalização das concepções teóricas. Corresponde a uma estrutura física de aplicação dos conceitos, a uma máquina, a um *hardware*, em suma, a uma tecnologia.

No direito, a metodologia identifica-se com os modelos de decisão jurídica, como, por exemplo, o *jus fetiale* na Roma antiga<sup>326</sup>, as ordálias na Idade Média, a arbitragem, os tribunais, os juizados especiais. Podemos dizer que a metodologia cria uma tecnologia jurídica, um instrumento de decisão cujo objetivo é solucionar conflitos<sup>327</sup>. A metodologia concretiza-se na legislação processual.

No caso do TPI, as proposições metodológicas encontram-se: na Parte 5 – Inquérito e procedimento; na Parte 6 – Julgamento; na Parte 7 – Penas; e na Parte 8 – Apelação e revisão. A metodologia do Tribunal corresponde ao processo de julgamento dos crimes de sua competência. A operacionalização das decisões é feita mediante os Juízos, cuja estrutura e funcionamento descrevo a seguir. Podemos identificar cinco etapas no processo de tomada de decisão do TPI, que refletem um esquema válido para qualquer instância de decisão jurídica:

- i) investigação e denúncia
- ii) o juízo de admissibilidade: verificação da subsunção dos fatos às normas
- iii) julgamento: acusação e defesa
- iv) teste: recursos (apelação e revisão)
- v) execução da decisão: cumprimento das penas

A função da metodologia é aferir a adequação das categorias da epistemologia aos fatos concretos. Portanto, a metodologia opera como uma função de verdade, que procura

---

<sup>325</sup> Martins 11/2 p. 57; Biato p. 133.

<sup>326</sup> C. Mello p. 154 s.

estabelecer a verdade não somente na coerência interna da epistemologia, mas sobretudo na correspondência com o mundo concreto. No caso do direito, a metodologia será operada pelo processo judicial. Em algumas ocorrências, o vocabulário jurídico revela a ligação do processo com a epistemologia. Por exemplo, no processo civil temos o processo de *conhecimento*<sup>328</sup>, e nas decisões de recursos o tribunal toma *conhecimento* ou não dos mesmos.

O objetivo do processo será estabelecer a verdade. Mas as regras processuais impõem limites à investigação dos fatos. Os juízes devem se ater às exposições apresentadas pela acusação e pela defesa (princípio dispositivo)<sup>329</sup>. As possibilidades conferidas aos juízes de investigar por si mesmos os fatos são reduzidas. Por conseguinte, estabelece-se no direito uma distinção entre a verdade material ou real (as relações entre os fatos concretos) e a verdade processual (os fenômenos tais como aparecem nos autos)<sup>330</sup>. Todavia, existe atualmente uma tendência universal à afirmação do princípio da livre investigação das provas, segundo o qual a participação do juiz é consideravelmente maior e que reforça a verdade material<sup>331</sup>.

#### 4.5.1 Investigação e denúncia

A notícia de que um crime da competência do TPI foi cometido pode chegar ao Tribunal de três maneiras. O órgão encarregado de receber tais notícias é sempre o Procurador.

Em primeiro lugar, um Estado-parte pode levar ao Procurador a notícia de que um crime parece ter sido cometido (art. 13.a). Apresentar *notitia criminis* é um ato discricionário dos Estados-partes (art. 14.1). Ao fazê-lo, os Estados devem apresentar os documentos e provas de que disponham para comprovar a notícia (art. 14.2).

O segundo caso é a apresentação da notícia pelo Conselho de Segurança da ONU agindo em conformidade com o Capítulo VII da Carta da ONU (art. 13.b). Nesse caso, a jurisdição do Tribunal poderá ser exercida sobre qualquer Estado, até os que não forem

---

<sup>327</sup> Tércio p. 87 e 91.

<sup>328</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco p. 301.

<sup>329</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco p. 64.

<sup>330</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco p. 65.

<sup>331</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco p. 66.

membros da organização.

Enfim, o próprio Procurador pode agir *ex officio* (art. 13.c e 15.1). Tendo tomado conhecimento de situações que possam constituir um dos crimes da competência do Tribunal, o Procurador deverá buscar informações adicionais junto a fontes confiáveis (art. 15.2).

Em qualquer dos três casos, o Procurador decidirá se deve ou não investigar. Se considerar que as informações não são suficientes para justificar uma investigação, informará as fontes e encerrará o procedimento (art. 15.6). Isso não impede que uma investigação sobre o mesmo caso seja aberta posteriormente à luz de novas provas.

Porém, se houver motivos suficientes para uma investigação, o Procurador levará então os fatos ao conhecimento do Juízo de Instrução e pedirá autorização para investigar (art. 15.3). As vítimas podem participar da investigação apresentando dados (Regulamento Processual, 89 e Regimento do Tribunal, 86). Se o Juízo de Instrução negar autorização para investigar, um novo pedido poderá ser apresentado com base em novos fatos ou novas provas a respeito da mesma situação (art. 15.5). A autorização para investigar não prejudica a decisão posterior sobre a admissibilidade do caso (art. 15.4).

Uma vez dada a autorização, o Procurador inicia a investigação dos fatos passíveis de constituir crime da jurisdição do Tribunal. Vale advertir que o Conselho de Segurança pode suspender as investigações ou o processo por um período renovável de 12 meses (art. 16).

Após examinar os resultados da investigação, o Procurador pode decidir que não cabe ação penal. Nesse caso, deverá informar o Juízo de Instrução, assim como o Estado que reportou os fatos ou o Conselho de Segurança (art. 53.2). A decisão de arquivar o caso pode ser revista pelo Juízo de Instrução a pedido do Estado que reportou os fatos, do Conselho de Segurança ou por iniciativa do próprio Juízo de Instrução (art. 53.3). O Procurador também pode rever sua decisão a qualquer momento, com base em novos fatos ou novas informações (art. 53.4).

Por outro lado, o Procurador pode decidir que a ação penal é cabível. São previstos direitos e deveres do Procurador no que diz respeito à investigação (art. 54), entre eles o de conduzir investigações no território de um Estado (art. 54.2), com a colaboração deste ou mediante autorização do Juízo de Instrução (art. 57.3.d). Também são previstos direitos das

peessoas investigadas (art. 55), tais como não serem obrigadas a confessar culpa, não serem submetidas a prisão arbitrária, permanecerem em silêncio e disporem de assistência jurídica.

O Procurador pode solicitar, a qualquer momento da investigação, que o Juízo de Instrução expeça um mandado de prisão para eventuais suspeitos (art. 58.1). Se a situação não justificar a prisão preventiva, pode ser solicitada uma notificação para comparecimento perante o Tribunal (art. 58.7). A prisão preventiva dos suspeitos é realizada pelos Estados-partes (art. 59.1). As pessoas detidas podem solicitar às autoridades competentes do Estado-parte em questão que responda ao processo em liberdade (art. 59.3). Cabe ao Estado a responsabilidade de levar os suspeitos detidos perante o Tribunal (art. 59.7).

Na presença do suspeito que se dirigiu voluntariamente ao Tribunal ou foi detido, será realizada uma audiência preliminar perante o Juízo de Instrução (art. 60.1). O suspeito detido pode novamente pedir para responder ao processo em liberdade (art. 60.2). O objetivo da audiência preliminar é confirmar as acusações mediante processo contraditório, no qual estão presentes o Procurador e o acusado, acompanhado de seu advogado (art. 61.1). A audiência será realizada à revelia do acusado se este declinar o direito de estar presente ou tiver fugido (art. 61.2). No decurso da audiência, o Procurador deverá apresentar as acusações fundamentadas em provas suficientes para incriminar o acusado (art. 61.5). Este poderá refutar as acusações, contestar as provas produzidas pelo Procurador e apresentar provas (art. 61.6). O Juízo de Instrução decidirá pela confirmação ou não das acusações, podendo pedir ao Procurador que apresente provas adicionais ou modifique a tipificação do delito para adequá-la aos fatos (art. 61.7). Antes da audiência ou depois da confirmação das acusações, o Procurador pode modificar ou retirar acusações, notificando o acusado e o Juízo de Instrução (arts. 61.4 e 61.9). Depois da confirmação, qualquer modificação prejudicial ao acusado será objeto de nova audiência (art. 61.9). Depois do início do processo, o Procurador só pode retirar acusações, com permissão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância (art. 61.9).

#### *4.5.2 Juízo de admissibilidade*

O juízo de admissibilidade é realizado pelo Juízo de Instrução, que analisa as

informações trazidas pelo Procurador. O objetivo desse juízo preliminar é verificar a subsunção dos fatos às normas. É aqui que os dados empíricos (os fatos concretos) são trazidos à colação com os dados teóricos (categorização feita pelo Estatuto e outras normas aplicáveis). Nessa fase é realizada a instrução processual, a cargo do Procurador. O resultado do juízo de admissibilidade é o oferecimento ou não de denúncia.

O primeiro critério de admissibilidade refere-se à complementaridade da jurisdição, princípio já afirmado no Preâmbulo (§10) e no art. 1º. De acordo com esse princípio, o TPI atua para suprir as deficiências das jurisdições estatais diante dos crimes internacionais de maior gravidade. Ou seja, o Tribunal não julga um caso se o mesmo estiver sendo investigado ou julgado por um Estado (art. 17.1.a), ou se o mesmo já tiver sido julgado por um Estado e os acusados tenham sido absolvidos (art. 17.1.b). Para tanto, o Procurador deve notificar todos os Estados-partes e outros Estados envolvidos quando começar uma investigação (art. 18.1). O Estado que estiver investigando ou já tiver investigado o mesmo fato deve avisar o Tribunal no prazo de um mês (art. 18.2). A pedido do Estado, o Procurador pode ceder a este a investigação (18.2). Nesse caso, o Procurador pode pedir que o Estado em questão o mantenha informado do avanço das investigações e do julgamento (art. 18.5). Se decidir que o Estado não têm condições de investigar o caso, o Procurador pode conservar para si a prerrogativa de levar adiante a investigação (18.2 e 53.1).

A complementaridade da jurisdição é uma concessão à soberania dos Estados. A jurisdição complementar poderia apresentar um problema para a eficácia do TPI, já que poderia acontecer que os Estados julgassem – e até absolvessem – criminosos seus nacionais para que estes não fossem condenados pelo TPI. A fim de evitar esse problema, a jurisdição estatal será afastada se o Estado estiver impossibilitado de exercê-la ou se recuse a fazê-lo. A impossibilidade de julgar refere-se a um colapso total ou parcial do sistema judiciário nacional (art. 17.3). A recusa configura-se quando o procedimento judiciário teve o objetivo manifesto de subtrair o acusado à responsabilidade criminal, apresentou atrasos injustificados ou não foi conduzido de modo independente e imparcial (art. 17.2).

O segundo critério de admissibilidade é a garantia de *ne bis in idem*, princípio tradicional e fundamental no direito, segundo o qual ninguém pode ser julgado duas vezes

pelo mesmo fato. Assim, o Tribunal não exercerá a jurisdição se o acusado já tiver sido julgado pelo mesmo fato perante outro tribunal (arts. 17.1.c e 20.3). Inversamente, nenhum outro tribunal poderá julgar pessoas que já tenham sido julgadas pelo TPI (art. 20.2). Finalmente, o próprio TPI não pode julgar duas vezes a mesma pessoa pelos mesmos fatos (art. 20.1). Vale observar que a aplicação desse princípio não depende da decisão (condenação ou absolvição), mas sim do fato que tenha havido um julgamento.

O Tribunal determina *motu proprio* a admissibilidade dos casos levados a seu conhecimento (art. 19.1). A impugnação da admissibilidade do caso ou da competência do Tribunal pode ser apresentada pelo acusado ou pelo Estado que tiver jurisdição sobre o caso (art. 19.2). A impugnação deve ser feita antes ou logo no começo do julgamento (art. 19.4). No primeiro caso, será decidida pelo Juízo de Instrução, no segundo, pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância (art. 19.6). A impugnação tem efeito suspensivo sobre as investigações (art. 19.7).

#### 4.5.3 Julgamento: acusação e defesa

O julgamento constitui o processo de tomada de decisão propriamente dito. Ele é realizado na sede do Tribunal (art. 62)<sup>332</sup> e deve ocorrer, na medida do possível, na presença do acusado (art. 63). A função de julgar incumbe ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância, que deve zelar pela condução justa e rápida dos procedimentos (art. 64.2). O Juízo de Julgamento em Primeira Instância pode determinar a reunião ou separação de processos contra mais de um acusado (art. 64.5). As sessões de julgamento são públicas, mas podem ser realizadas em sigilo quando necessário para a proteção de vítimas e testemunhas (art. 68), assim como de informações confidenciais (arts. 64.7, 72 e 73).

O objetivo do julgamento é decidir se houve conduta criminosa e atribuir às condutas criminosas as conseqüências previstas pela lei. No julgamento será avaliado se os fatos apresentados correspondem à descrição dos elementos dos crimes feita na epistemologia. Houve de fato o elemento objetivo (materialidade)? Houve de fato o elemento subjetivo

---

<sup>332</sup> Lembrete: a sede do TPI se situa na Holanda, na cidade da Haia (art. 3).

(autoria)? O réu é efetivamente o autor do crime (houve nexo causal entre sua ação e o resultado, houve a intenção de cometer o crime)?

#### *4.5.3.1 rito sumário*

O julgamento inicia-se com a leitura das acusações para o acusado. Este tem então a oportunidade de declarar-se culpado ou inocente (art. 64.8). Abre-se então a possibilidade de dois ritos diferentes para o julgamento. O primeiro, que podemos chamar de rito sumário, ocorre quando o acusado se declara culpado. Nesse caso, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância deverá avaliar se o acusado entende a natureza e as conseqüências da admissão de culpa, se esta foi feita voluntariamente e após consulta ao advogado, e se corresponde aos fatos e provas apresentados (art. 65.1). Satisfeitas essas condições, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá condenar o acusado e encerrar o procedimento (art. 65.2). Caso contrário, o processo continuará conforme o segundo rito, que podemos chamar de ordinário (art. 65.3).

#### *4.5.3.2 rito ordinário*

O princípio fundamental do julgamento é a presunção de inocência (art. 66.1)<sup>333</sup>. Recai sobre o Procurador o ônus de provar a culpa do acusado (art. 66.2). Além disso, para que o processo tenha legitimidade devem ser respeitados os direitos do acusado, entre os quais: um processo público, imparcial e expedito, informação sobre a acusação, tempo e condições para a preparação da defesa, assistência jurídica e garantia de que o ônus da prova não será invertido (art. 67.1).

No julgamento são apresentados os argumentos da acusação (realizada pelo Procurador) e da defesa. A defesa pode ser feita ou por advogados contratados pelo acusado, ou pela assistência legal fornecida pelo Tribunal, gratuita se o acusado não puder pagar. Os defensores são escolhidos de uma lista. A Secretaria está preparando um Código de Conduta Profissional para os defensores do Tribunal.

O Estatuto regula as condições para apresentação de provas, que constituem os dados

imprescindíveis para a tomada de decisão. Os meios de prova admitidos são amplos e incluem provas testemunhais e documentais. As testemunhas devem prestar juramento antes de depor (art. 69.1). As partes podem apresentar as provas documentais que desejarem, e o Tribunal pode solicitar as provas que estimar necessárias (arts. 64.6.d e 69.3). O Juízo de Julgamento em Primeira Instância decidirá quanto à admissibilidade das provas (arts. 64.9.a e 69.4). As provas obtidas por meios ilícitos serão desconsideradas caso coloquem em dúvida sua própria autenticidade ou a lisura do processo (art. 69.7) (cf. Constituição Federal art. 5º, LVI). A produção de provas precisa observar, em especial, a proteção das vítimas e testemunhas (art. 68), assim como a preservação de informações confidenciais relativas à segurança nacional (art. 72).

O Tribunal poderá adotar procedimentos especiais para depoimento de vítimas e testemunhas caso seja necessário para a segurança, integridade física, dignidade e privacidade dessas pessoas (art. 68.1). As vítimas podem participar do processo mesmo quando não chamadas a depor, caso tenham interesse relevante no caso (art. 68.3). A Unidade de Vítimas e Testemunhas mantida pela Secretaria aconselhará o Procurador e o Tribunal quanto à proteção dessas pessoas (art. 68.4).

A proteção de informações confidenciais foi um dos pontos de discussão nas negociações. Os Estados podem solicitar ao Tribunal que resguarde informações que possam prejudicar a segurança nacional. Para isso, o Estado interessado procurará cooperar com o Procurador, a Defesa, o Juízo de Instrução e o Juízo de Julgamento em Primeira Instância a fim de encontrar meios de deixar os dados à disposição do Tribunal sem prejudicar os interesses do Estado (art. 72.5). Tais meios podem incluir audiências sigilosas ou em separado. Diante da recusa do Estado em prestar as informações, o Tribunal poderá ordenar a divulgação das mesmas e inferir, de acordo com as circunstâncias, a existência ou não dos fatos investigados (art. 72.7). As mesmas regras valem para informações obtidas por um Estado de outros Estados-partes sob obrigação de confidencialidade (art. 73).

No decorrer do processo, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância é competente para julgar infrações contra a administração da justiça, tais como falso testemunho, produção de provas falsas, obstrução da justiça ou corrupção (ativa e passiva) (art. 70.1). Podem ser impostas penas de detenção até cinco anos e multa (art. 70.3). O Tribunal também é

---

<sup>333</sup> Cf. Declaração Universal art. 11.1, Pacto sobre direitos civis e políticos art. 14.2, Convenção Americana art.

competente para julgar atos de desrespeito ao Tribunal, como perturbação da ordem durante as audiências, para os quais imporá sanções administrativas, como remoção do recinto e multa (art. 71.1).

#### 4.5.3.3 sentença

O resultado do julgamento é a sentença, que representa o ato de tomada de decisão quanto ao caso em apreço. Certas regras disciplinam a decisão para que a autoridade da mesma possa ser respeitada e para que ela possa se aproximar do ideal de justiça. Assim, todos os juízes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância devem estar presentes em cada etapa do processo e durante as deliberações (art. 74.1), que serão secretas (art. 74.4)<sup>334</sup>. A decisão deve basear-se somente nas provas produzidas no decurso do processo (art. 74.2). Os juízes devem tentar decidir por unanimidade, mas, se não for possível, a decisão será tomada por maioria (art. 74.3)<sup>335</sup>. A sentença será escrita e fundamentada<sup>336</sup>, e dela constarão os votos vencidos (art. 74.5)<sup>337</sup>. Será pronunciada em audiência pública<sup>338</sup> e, se possível, na presença do acusado (art. 76.4).

A sentença pode decidir pela absolvição ou condenação, e neste último caso também estabelece a pena e sua quantificação. Na determinação da sentença, o Tribunal deverá levar em consideração a gravidade do crime e as circunstâncias individuais do acusado, assim como outros fatores detalhados no Regulamento Processual (art. 78.1).

A aplicação das penas obedece ao princípio tradicional de direito penal *nulla poena sine lege* (art. 23), segundo o qual só podem ser cominadas as penas estabelecidas pela lei. Isso significa que o tipo de pena correspondente a cada crime, assim como seus limites mínimo e máximo, são previamente definidos em lei e não ficam a cargo dos julgadores. Outra decorrência desse princípio é que lei deve atribuir as penas com precisão, de modo que não haja confusão ou ambigüidade na correspondência entre o crime e a pena – fatores que também solicitariam a intervenção dos julgadores. Como se vê, tal princípio reflete um ideal

---

8º § 2º, Constituição Federal art. 5º, LVII.

<sup>334</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 54.3.

<sup>335</sup> Na CIJ basta a maioria, cf. Estatuto art. 55.1.

<sup>336</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 56.1.

<sup>337</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 57.

<sup>338</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 58.

racionalista que procura aumentar o grau de objetividade das decisões jurídicas. Além dessa função epistemológica, possui também a função política de afastar, ou pelo menos reduzir, o arbítrio do Estado na aplicação das penas, no intuito de evitar perseguições pessoais por intermédio do aparato estatal.

No Estatuto, as penas estão previstas na Parte 7 – Penas. O TPI pode aplicar dois tipos de penas: de restrição de liberdade (art. 77.1) e patrimonial (art. 77.2). A pena de prisão não pode exceder 30 anos (art. 77.1.a), salvo em casos de extrema gravidade, quando será permitida a prisão perpétua (art. 77.1.b).

A pena de morte, que foi adotada pelo Tribunal de Nuremberg, vem sendo excluída do ordenamento jurídico internacional. O segundo Protocolo opcional ao Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, que visa à abolição da pena de morte, foi adotado em 15 de dezembro de 1989 pela Assembleia Geral da ONU<sup>339</sup>. Entrou em vigor em 11 de julho de 1991 e possui 41 Estados partes. A pena de morte é recusada pelo TPI. Também foi banida do ordenamento jurídico brasileiro (cf. Constituição Federal art. 5º, XLVII, *a*).

A determinação do número de anos de encarceramento ou da gravidade do caso fica a cargo dos juízes. O Estatuto fornece somente duas diretrizes a esse respeito. A primeira é que o Tribunal deverá descontar do tempo de detenção imposto pela sentença o período eventual em que o condenado já tenha estado detido por ordem do Tribunal ou por qualquer outro motivo ligado ao mesmo crime (art. 78.2). A segunda é que, havendo mais de um crime, será prolatada uma sentença para cada crime e uma sentença conjunta com o tempo total de encarceramento (art. 78.3). O tempo total de prisão não poderá ser inferior à maior pena atribuída a um único crime, e não poderá ser superior ao limite de 30 anos, com exceção da pena de prisão perpétua.

Além da prisão, o Tribunal pode também aplicar três tipos de penas pecuniárias: multa, segundo critérios dispostos no Regulamento Processual (art. 77.2.a), confisco de produtos do crime, sem prejuízo para os terceiros de boa-fé (art. 77.2.b) e reparação às vítimas (art. 75). O dinheiro e os bens reunidos em decorrência de multa, confisco ou reparação serão transferidos para um Fundo em favor das vítimas, criado por iniciativa da Assembleia dos Estados-partes<sup>340</sup> (art. 79).

---

<sup>339</sup> O Pacto permite a aplicação da pena de morte somente no caso de crimes mais graves, após trânsito em julgado da sentença proferida por tribunal competente (art. 6.2).

<sup>340</sup> A criação do Fundo em favor das vítimas ocorreu em setembro de 2002.

O Estatuto adverte que a aplicação das penas nele cominadas não afeta as penas previstas pelas leis nacionais dos Estados nem prejudica as leis dos Estados que não prevêm as penas cominadas pelo Tribunal (art. 80). Essa disposição procura conseguir a adesão dos Estados cujo direito interno exclui alguma das penas, especialmente a de prisão perpétua<sup>341</sup>.

Pode-se notar que, apesar de enunciado o princípio *nulla poena sine lege* no art. 23, a aplicação do mesmo é mais branda no Estatuto do que nas legislações nacionais, pois a discricionariedade concedida aos juízes do TPI na quantificação da pena é maior.

#### 4.5.4 *Teste: recursos*

O teste da decisão é realizado por meio dos recursos, que podem ser interpostos pelo Procurador ou pelo condenado. Os recursos estão previstos na Parte 8 – Apelação e revisão. O recurso de apelação pode ser interposto contra a decisão de absolvição ou condenação, contra a pena cominada, contra outras decisões do Tribunal. O recurso de revisão pode ser interposto contra a decisão de condenação ou a pena cominada. O resultado dos recursos pode ser apelação ou revisão da sentença.

##### 4.5.4.1 *apelação*

A apelação contra absolvição, condenação ou contra a pena é tratada pelo art. 81. O Procurador pode apelar alegando vício processual, erro de fato ou erro de direito (art. 81.1.a). O condenado, ou o Procurador atuando em seu interesse, pode apelar alegando os mesmos motivos e também qualquer outro que afete a lisura do processo ou da sentença (art. 81.1.b). Tanto o condenado como o Procurador podem apelar alegando desproporção entre o crime e a sentença (art. 81.2.a). O procedimento para apelação se encontra no Regulamento Processual (art. 81.1).

Ao receber uma apelação, o próprio Tribunal pode reavaliar sua decisão mesmo na falta de pedido específico da parte que interpôs o recurso. Assim, tendo recebido uma apelação a respeito da pena, o Tribunal pode rever a decisão de condenação (art. 81.2.b) e,

---

<sup>341</sup> Como é o caso do Brasil (Constituição Federal art. 5º, XLVII, b).

tendo recebido uma apelação a respeito da condenação, o Tribunal pode decidir pela redução da sentença (art. 81.2.c).

A execução da decisão fica suspensa durante o processo de apelação (art. 81.4) e o condenado aguarda o desfecho do processo de apelação em prisão preventiva (art. 81.3.a).

Tanto o réu quanto o Procurador podem apelar das decisões interlocutórias, quais sejam (art. 82.1): decisão sobre jurisdição e admissibilidade (arts. 18.4, 19.6), decisão sobre prisão preventiva do réu (arts. 58 e 92), investigação por iniciativa do Juízo de Instrução (art. 56.3) ou outra decisão que afete significativamente o curso ou desfecho do processo. Além disso, o Procurador ou o Estado-parte interessado podem apelar (art. 82.2) quanto às investigações conduzidas no território do Estado em questão (art. 57.3.d).

A apelação das decisões interlocutórias ocorre durante o processo. Ela não tem efeito suspensivo, salvo decisão nesse sentido do Juízo de Recursos (art. 82.3). O procedimento para essa apelação se encontra igualmente no Regulamento Processual (art. 82.1).

#### *4.5.4.2 revisão*

O recurso de revisão pode ser interposto pelo condenado ou, se este tiver morrido, pela sua família ou por alguém que tenha recebido do acusado instruções expressas para tanto, ou ainda pelo Procurador (art. 84.1). A revisão pode se dirigir à condenação ou à pena e pode ser apresentada com base em um dos seguintes motivos: descoberta de elementos de prova desconhecidos à época do julgamento, sem que a parte tivesse culpa nesse desconhecimento, e que teriam sido capazes de afetar a decisão (art. 84.1.a)<sup>342</sup>; descoberta de que provas decisivas, das quais dependia a condenação, eram falsas ou forjadas (art. 84.1.b); ato que ponha em questão a conduta de um ou mais juízes que participaram da decisão (art. 84.1.c).

#### *4.5.4.3 decisão pelo Juízo de Recursos*

A apelação e a revisão são decididas pelo Juízo de Recursos (art. 83.1). Se o Juízo concordar com os motivos da apelação, poderá anular ou modificar a decisão ou a pena, ou

---

<sup>342</sup> Cf. Estatuto da CIJ art. 61.1.

então ordenar um novo julgamento diante do Juízo de Julgamento em Primeira Instância (art. 83.2). O Juízo de Recursos pode solicitar ao Juízo de Julgamento que reexamine uma questão de fato ou pode decidir essa questão por si mesmo. Quando a apelação foi feita pelo condenado, ou pelo Procurador agindo no interesse deste último, a sentença não pode ser modificada em seu prejuízo. Se o Juízo de Recursos entender que a pena é desproporcional ao crime, poderá determinar uma outra pena (art. 83.3). A decisão do Juízo de Recursos é pública e será tomada por maioria (art. 83.4). Ela pode ser emitida na ausência do acusado ou do condenado (art. 83.5). No caso de uma revisão, o Juízo de Recursos poderá: convocar novamente o Juízo de Julgamento, constituir um novo Juízo de Julgamento ou decidir a questão por si mesmo (art. 84.2).

É da própria essência dos recursos o fato de que possam levar a um resultado diferente da decisão original. Por isso mesmo, cumprem a função de teste da decisão. Caso se chegue à conclusão de que a decisão inicial prejudicou indevidamente uma pessoa acusada pelo Tribunal, esta tem direito a compensações pela detenção indevida (art. 85.1). O mesmo se aplica quando são descobertos novos elementos de prova que levam à revisão da condenação, contanto que o desconhecimento desses elementos à época do processo não seja de culpa do condenado (art. 85.2).

#### *4.5.5 Execução da decisão*

A execução das sentenças constitui o elemento de coerção do Tribunal. Ela depende da cooperação dos Estados com o TPI e entre si. A execução efetiva das decisões é o maior desafio do TPI. Dela depende o sucesso da instituição.

O Tribunal tem autoridade para solicitar a cooperação de qualquer Estado-parte, por intermédio dos canais diplomáticos, através da Interpol<sup>343</sup> ou por qualquer outro meio que o Estado designar (art. 87.1). Os pedidos de cooperação devem ser acompanhados de uma tradução em uma língua oficial do Estado (art. 87.2) e permanecerão confidenciais (art. 87.3).

---

<sup>343</sup> A Organização Internacional de Polícia Criminal – OIPC, ou Interpol, foi criada no Congresso de Bruxelas em 1946. Sua sede é em Paris e ela tem, desde 1972, estatuto de organização internacional. Possui estatuto de órgão consultivo junto à ONU e concluiu acordos com diversas organizações intergovernamentais. Sua missão é investigar e perseguir crimes caracterizados pela extraterritorialidade, tais como tráfico de entorpecentes, contrabando, lavagem de dinheiro, falsificação de moeda e proxenetismo internacional. Cf. C. Mello p. 942.

O Tribunal pode também solicitar a cooperação de Estados que não fazem parte do Estatuto, mediante acordo *ad hoc* (art. 87.5). Enfim, o Tribunal pode solicitar a cooperação de organizações intergovernamentais para que forneçam informações ou documentos, ou colaborem de outra maneira condizente com sua natureza e suas funções (art. 87.6). Quando a cooperação puder ser executada sem medidas compulsórias e sem a participação das autoridades do Estado, o próprio Procurador do TPI poderá realizar as atividades no território do Estado (art. 99.4). A maioria dos custos gerados pelas atividades de cooperação recai sobre o TPI (art. 100).

A obrigação geral de cooperar (art. 86), que é a principal lei de comportamento para as entidades que integram a ontologia do TPI, tem dois corolários principais. O primeiro diz respeito aos ordenamentos jurídicos internos: os Estados-partes devem assegurar que sua lei nacional fornece os procedimentos necessários para tal cooperação (art. 88)<sup>344</sup>.

O segundo corolário reside na investigação de falhas na cooperação. Caso um Estado-parte não atenda a um pedido de cooperação, impedindo o Tribunal de exercer suas funções, este último poderá realizar uma investigação sobre tal fato e informar a Assembléia dos Estados-partes ou o Conselho de Segurança da ONU, caso este tenha apresentado os indícios de crime ao TPI (art. 87.7). Caso um Estado que não é parte não cumpra o pedido de cooperação, o Tribunal poderá somente informar a Assembléia ou o Conselho de Segurança (art. 87.5).

Além disso, a cooperação gera obrigações acessórias, como o dever de consultar o Tribunal com relação aos pedidos que encontrem empecilhos à sua execução (art. 97).

Também existem obrigações para o Tribunal. Tais obrigações consistem no respeito ao direito internacional. Os pedidos de cooperação não podem levar os Estados requeridos a infringir obrigações contraídas de acordo com o direito internacional (art. 98).

A cooperação envolve dois tipos principais de procedimentos: a busca e detenção de suspeitos (Parte 9 – Cooperação internacional e auxílio judiciário) e o encarceramento para cumprimento de pena (Parte 10 – Execução da pena). Outras formas de cooperação incluem identificação e localização de pessoas, a coleta de provas, o interrogatório de pessoas, a

---

<sup>344</sup> Cf. Convenção contra o genocídio art.5°.

execução de buscas e apreensões, a proteção a vítimas e testemunhas (art. 93). O próprio Tribunal pode também cooperar com os Estados, Partes do Estatuto ou não, que estejam conduzindo investigações ou processos relativos a crimes da competência do TPI ou crimes de maior gravidade perante o ordenamento nacional (art. 93.10). Os requisitos para essas formas de cooperação estão contidos no art. 96.

Quanto à busca e detenção, o Tribunal pode pedir a um Estado a prisão e entrega de suspeitos que se encontrem no território do respectivo Estado (art. 89). O suspeito pode contestar o pedido se já estiver sendo julgado por um Estado nacional, ocorrência que suscita *bis in idem* (art. 89.2). Também se solicita a cooperação dos Estados para autorizar o trânsito de prisioneiros que outro Estado entregará ao Tribunal (art. 89.3). Pode ser solicitada a prisão preventiva, cuja confirmação fica sujeita à apresentação dos documentos necessários, conforme descrito a seguir (art. 92).

O pedido de prisão e entrega está sujeito a requisitos: deve ser feito por escrito (art. 91.1) e conter uma descrição suficiente da pessoa, uma cópia do mandado de prisão e os documentos exigidos do Estado para a entrega da pessoa (art. 91.2). Caso a pessoa procurada já tenha sido condenada, o pedido deverá conter igualmente uma cópia da sentença condenatória (art. 91.3). Ademais, a pessoa entregue pelo Estado só poderá ser processada e punida pelo crime contido no pedido de prisão e entrega (art. 101).

O pedido de cooperação feito pelo Tribunal pode conflitar com pedidos de extradição feitos por Estados com relação ao mesmo crime. Se isso ocorrer, o Estado que receber os pedidos deverá informar todos os solicitantes (art. 90.1). Se o Estado que pedir a extradição for um Estado-parte, o TPI terá precedência se determinar, em julgamento preliminar de admissibilidade (cf. art. 18), que o caso é de sua competência (art. 90.2). Caso o Tribunal ainda não tenha decidido sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá levar adiante o procedimento de extradição, mas não extraditará efetivamente o acusado enquanto o TPI não declarar expressamente a inadmissibilidade (art. 90.3). Por outro lado, se o Estado que pedir a extradição não for um Estado-parte, o TPI terá prioridade caso tenha determinado a admissibilidade (art. 90.4). Caso contrário, o Estado requerido poderá proceder à extradição (art. 90.5). Se o pedido de extradição tiver por objeto um crime diverso daquele perseguido pelo TPI, o Tribunal terá prioridade (art. 90.7.a). Finalmente, se, em qualquer hipótese, o

Estado requerido estiver sob obrigação internacional de extraditar o acusado, deverá decidir a quem dar primazia, se ao TPI ou ao Estado requerente (arts. 90.6 e 90.7.b).

O segundo tipo principal de cooperação é o encarceramento para cumprimento de pena (Parte 10). Os nomes dos Estados que aceitem receber os indivíduos condenados pelo TPI são arrolados numa lista, da qual o Tribunal designará, a cada caso específico, o Estado responsável pelo encarceramento (art. 103.1.a). O Estado deve manifestar sua concordância ou discordância o mais rápido possível (art. 103.1.c). Se a sentença não designar um Estado onde será cumprida, o condenado será encarcerado em uma prisão do Estado anfitrião, os Países-Baixos (art. 103.4). O Tribunal pode, a qualquer momento, transferir o preso para outro Estado, e o preso pode recorrer ao Tribunal para ser transferido (art. 104).

Os Estados que recebem os presos não podem modificar a sentença (art. 105), nem soltar o preso antes do término da pena (art. 110.1). A sentença deverá ser revista pelo TPI quando o preso cumprir dois terços da mesma, ou 25 anos no caso de prisão perpétua (art. 110.3). A pena poderá ser reduzida no momento da revisão se o preso tiver cooperado com o Tribunal desde o início do processo (art. 110.4).

O cumprimento da pena será supervisionado pelo TPI e deve ser condizente com padrões de tratamento de prisioneiros fixados por tratados internacionais (art. 106.1). As condições de encarceramento serão determinadas pelas leis nacionais (art. 106.2). Uma dessas condições, expressamente prevista no Estatuto, é que os presos possam se comunicar livremente com o TPI (arts. 106.3 e 105.2).

Ao término da pena, a lei do Estado onde a mesma foi cumprida determinará para onde o egresso deverá se dirigir. O Estatuto deixa abertas todas as possibilidades: permanência no Estado de custódia ou transferência para outro Estado. O egresso deverá ser consultado (art. 107).

Os Estados-partes são também responsáveis pelo cumprimento das penas de multa, devendo proceder ao recolhimento das multas e ao confisco dos bens (art. 109.1). Os montantes obtidos serão transferidos ao TPI (art. 109.3).

O art. 59 estipula que a prisão dos condenados será realizada segundo as leis do Estado onde se encontram. Esse artigo é bastante interessante, pois o Estado-parte tem obrigações para com o Tribunal no que tange a prisão de pessoas indiciadas, mas o Tribunal

respeita a autoridade do Estado, cujas leis regem a prisão dos indivíduos. Essa combinação complexa de poderes e competências mostra o caráter ambíguo da submissão voluntária dos Estados à jurisdição do Tribunal. A dificuldade em fazer com que as pessoas entendam essa complexidade é o principal obstáculo à implementação de uma justiça internacional. A cooperação dos Estados é vital para o sucesso do TPI, pois indica se o Tribunal terá força suficiente para executar suas decisões.

#### **4.6 A estrutura do TPI: metametodologia**

A metametodologia é a segunda etapa do nível da lógica na Metodologia da Teoria da Ciência. Sua tarefa consiste em justificar a escolha da metodologia e defendê-la diante de outras propostas possíveis. No nível da metametodologia, concepções entram em conflito. A concepção de relações internacionais do TPI pode ser resumida do seguinte modo: a solução para problemas de cooperação entre os Estados deve estar contida em normas legais internacionais; organizações internacionais devem ser responsáveis pelo cumprimento dessas regras; essas organizações devem paulatinamente adquirir poder sobre os Estados, e tal poder deve ser concedido pelos próprios Estados.

O primeiro aspecto da concepção que governa o TPI é a idéia de uma cooperação necessária entre os Estados para resolver os problemas advindos de suas relações mútuas. Essa cooperação pode ser identificada com a preocupação da comunidade internacional com crimes que não se restringem às fronteiras dos Estados ou que chocam qualquer pessoa por causa do desrespeito à dignidade humana<sup>345</sup>. O motivo para essa cooperação é a crença em uma natureza comum de todos os povos, em um sumário de valores comuns que se refletem (ou pelo menos deveriam) nas leis nacionais. Em resumo, a crença numa universalidade de características reunidas sob uma só palavra: humanidade. O reconhecimento e a aplicação desses valores define as democracias ocidentais modernas e é uma versão contemporânea daquilo que se costumava chamar “civilização”. Os criadores e defensores do TPI encontrarão obstáculos a essa concepção, sobretudo por causa das reivindicações de relatividade dos

costumes, valores e leis. A concepção do TPI é absoluta e pode ser vista como uma herança das idéias da doutrina do direito natural<sup>346</sup>.

O segundo aspecto é que a concepção do TPI prescreve que a política internacional deve ser regida por normas internacionais que contêm os valores universais da humanidade. Essas normas deveriam formar uma base comum de princípios legais que todos os países deveriam adotar em suas legislações como condição para pertencer ao concerto das “nações civilizadas”. Por isso o art. 21 faz referência aos tratados internacionais<sup>347</sup>.

O terceiro aspecto é que as normas internacionais mencionadas acima devem ser aplicadas por organizações internacionais e não pelos próprios Estados. A cooperação do Tribunal com as Nações Unidas e a estrutura do TPI como organização internacional independente são sinais disso<sup>348</sup>. O TPI procura evitar os inconvenientes da jurisdição universal, assumida por quaisquer tribunais nacionais, e da fragmentação do direito internacional, provocada pela proliferação de tribunais especializados.

O quarto aspecto é que as organizações internacionais devem gradualmente tornar-se aptas a exercer poder sobre os Estados. Uma tal intenção aparece nas obrigações impostas pelo Tribunal aos Estados-partes (e às vezes até aos Estados que não são partes), na jurisdição exercida pelo Tribunal diretamente sobre os indivíduos, nas investigações conduzidas no território dos Estados, nos pedidos de cooperação e execução, no dever de reformar a legislação nacional e na impossibilidade de fazer reservas ao Estatuto. Em suma, tais medidas representam uma transferência da soberania dos Estados para o Tribunal<sup>349</sup>.

Enfim, o quinto aspecto apresenta o problema da transição da situação atual para o modelo universal proposto pelo TPI. Podemos identificar alguns tópicos que representam uma concessão à soberania nacional dos Estados e procuram preservar a aplicação das leis nacionais<sup>350</sup>.

No caso do TPI, a metametodologia procura rebater objeções do tipo: por que a competência para punir crimes internacionais não foi conferida à CIJ? Por que não podem ser

---

<sup>345</sup> Cf. Convenção contra o genocídio, terceiro parágrafo do preâmbulo.

<sup>346</sup> Cf. Preâmbulo §1, 4, 6, 9 e 11; arts. 1 e 5.

<sup>347</sup> Cf. arts. 6, 7, 8, 10, 11, 21; toda a Parte 3; arts. 55, 66, 67, 75.6.

<sup>348</sup> Cf. Preâmbulo § 7 e 9; arts 1, 2, 3 e 4; Parte 4; arts. 11 e 12.

<sup>349</sup> Cf. arts. 1, 4.2, 14, 54, 57, 59, 70.4.a; Parte 9, esp. arts. 86, 87, 89, 90, 91, 93, 99.4; Parte 10, esp. arts. 103, 105, 106, 109; art. 120.

<sup>350</sup> Cf. Preâmbulo §4 e 10; arts. 1, 7, 8.3, 12, 17, 20, 21.c, 59, 68, 69, 70, 72, 75, 80, 88, 90, 91.4, 93.10.a, 99, 106.2.

instituídos tribunais *ad hoc*? Por que não podem ser utilizados somente costumes internacionais e princípios gerais de direito no julgamento dos crimes, como foi o caso em Nuremberg?

A proposta do TPI traz conseqüências que podem modificar profundamente o direito internacional e as relações internacionais. Todas as modificações técnicas que o TPI introduz do ponto de vista de um regime de direito internacional penal acarretam repercussões políticas, na medida em que podem alterar as relações de força entre os agentes das relações internacionais.

É o primeiro tribunal penal internacional permanente e baseado num tratado multilateral; pela primeira vez na história, um tribunal penal internacional pode conceder compensação às vítimas, e ordenar que um indivíduo pague indenizações a outro indivíduo; as vítimas podem participar dos processos (cf. arts. 15.3, 19.3), através de seus representantes legais, e exigir indenizações. Instituição positivada. Jurisdição global, sobre indivíduos, automática para os Estados que aderem<sup>351</sup>.

Pela primeira vez na história do direito internacional penal, são elaborados mecanismos de tomada de decisão. São os instrumentos metodológicos<sup>352</sup> que faltavam para a formação de um regime. Diferenças entre o TPI e Nuremberg: no TPI não há pena de morte, o rol de crimes é fechado, não é permitida analogia e o ônus da prova recai sobre a acusação<sup>353</sup>.

Necessidade do TPI: responsabilizar indivíduos sem afetar as populações, prejudicadas pelas medidas coercitivas tradicionais<sup>354</sup> (ex. Afeganistão e Iraque em 2003). Dissuasão contra regimes autoritários, promoção da paz internacional por meio da punição imparcial de todos os lados em conflito (internos e internacionais), princípios do juiz natural (cf. Constituição Federal art. 5º, LIII) e da imparcialidade. Economia com relação a tribunais *ad hoc*<sup>355</sup>.

A efetividade dessas mudanças será provada à medida em que o Tribunal desempenhar sua função judicante. É importante acompanhar os casos em andamento (ver anexo D) pois fixarão precedentes. Na condução dos casos será possível avaliar a eficácia dos procedimentos do TPI e a interpretação dada pelos juízes às normas do Estatuto. Um

---

<sup>351</sup> Joanisval p. 253.

<sup>352</sup> Martins 10/3 p. 29; Fonseca e Belli p. 115.

<sup>353</sup> Joanisval p. 269.

<sup>354</sup> Joanisval p. 254.

<sup>355</sup> Joanisval p. 255.

momento importante ocorrerá quando os casos forem efetivamente decididos, porque então se poderá conhecer a reação dos Estados e verificar o cumprimento das sentenças.

O TPI procura estabelecer um equilíbrio muito difícil entre duas concepções de relações internacionais e de direito internacional: a realista e a idealista. De um ponto de vista realista, os Estados são o elemento básico da política internacional. Nada pode prevalecer sobre eles, e as regras internacionais só são válidas quando não se opõem aos interesses dos Estados (como Maquiavel diz do Príncipe). Em contrapartida, de um ponto de vista idealista, os Estados são apenas uma etapa transitória no progresso em direção a uma comunidade humana universal. O direito internacional e as organizações internacionais exprimem um projeto de unificar a humanidade sob uma única estrutura política. Portanto, as regras internacionais devem prevalecer sobre as leis nacionais.

A concepção idealista que governa o TPI situa os dois pontos de vista numa seqüência cronológica. A situação da política mundial correspondeu, durante muito tempo, à descrição realista. Mas agora alguns eventos estão começando a mostrar uma transição em direção a uma nova situação, na qual as bases para uma organização universal da política mundial estão sendo lançadas. Essa fase contemporânea de transição está longe de ser pacífica. Do lado idealista, o progresso não é nem automático nem inequívoco. Do lado realista, não é nem mesmo desejável. As propostas para a transição em direção ao modelo idealista encontram resistência e os eventos políticos do mundo mostram estagnação e às vezes até retrocesso, se considerarmos o estabelecimento de uma comunidade universal uma meta a ser perseguida.

Eis porque o TPI deve esforçar-se para encontrar um equilíbrio delicado entre as reivindicações dos Estados com relação à sua soberania e os desejos daqueles que elaboraram o Estatuto com vistas à consecução de uma organização universal da política mundial. As referências freqüentes às leis nacionais são um sinal das concessões feitas à concepção realista que ainda domina a política mundial e não a abandonará facilmente.

Porém, ao mesmo tempo que o Estatuto preserva o direito e a jurisdição nacionais, ele também promove o respeito pelo direito internacional e pelas organizações internacionais existentes, e assume jurisdição sobre “os crimes mais graves” mencionados no art. 5. Outros pontos intrincados são a cooperação internacional e a assistência judicial (Parte 9), assim como a execução das sentenças (Parte 10). Essas podem ser consideradas as Partes mais importantes

do Estatuto, porque tratam da aplicação efetiva das regras nele contidas. Se os Estados não cooperarem, o TPI terá um papel nulo ou insignificante.

Depois de analisar o Estatuto, temos a impressão de que o Tribunal retira dos Estados uma parte da sua jurisdição mas pede que continuem a exercer suas obrigações relativas a essa jurisdição. De um ponto de vista realista, isso deve soar como um ultraje. Os Estados ainda têm de perseguir, prender e encarcerar os condenados, mas perdem o poder de julgá-los e sentenciá-los. De um ponto de vista idealista, o Estatuto é um passo muito lógico e desejado em direção ao projeto de uma comunidade humana universal na qual a justiça internacional deve ser feita pelas organizações internacionais, mas todos os Estados devem cooperar. As organizações internacionais são os agentes principais na fase de transição em direção ao modelo idealista. Os Estados devem entregar voluntariamente partes da sua soberania a essas organizações até que todos os Estados estejam ligados por obrigações comuns e que suas relações mútuas ocorram por intermédio de organizações internacionais. Dito de maneira simples, o todo não pode funcionar se as partes não trabalharem juntas. A atividade persecutória é um dever de todos os Estados (Preâmbulo §6) com vistas à consecução da justiça internacional (Preâmbulo §11) e da “paz, segurança e bem-estar do mundo” (Preâmbulo §3). Se devemos viver juntos, cada um deve fazer a sua parte em prol do bem comum.

## CONCLUSÃO

Nesta dissertação, relatei a emergência do primeiro regime de direito internacional penal, que se perfaz com a constituição do Tribunal Penal Internacional. Esse órgão de solução de conflitos representa uma novidade que terá impactos profundos sobre o direito internacional e as relações internacionais. A importância dessa iniciativa reside no fato de que, pela primeira vez, se forma um quadro teórico completo para a solução do problema dos crimes internacionais. O TPI traz o elemento que faltava nas iniciativas anteriores, qual seja, a operacionalização. A maior parte do Estatuto de Roma é dedicada ao funcionamento do Tribunal, quer dizer, a regras e procedimentos de tomada de decisão. Assim, finalmente se instituem mecanismos que poderão levar a uma aplicação prática das teorias e princípios do direito internacional penal. Com isso, espera-se combater a impunidade nos crimes internacionais e alcançar mais justiça nas relações entre Estados e indivíduos.

Demonstrei também a tese que o TPI é uma proposta de solução prática para o problema da justiça na resolução dos conflitos internacionais, e que essa proposta prática está respaldada em teorias. A elaboração de uma teoria envolve vários níveis de pensamento, desde os pressupostos metafísicos até a solução prática. No caso do TPI, os níveis de pensamento, do mais específico ao mais geral, abrangem o direito internacional (monismo com primazia do DI), o direito (modelo romano-germânico), as relações internacionais (idealismo político), a filosofia (idealismo). A teoria revela uma visão de mundo. Mostrei também que toda solução de problemas está comprometida com determinados valores (axiologia). No caso do TPI, o da justiça internacional. No TPI é especialmente claro esse comprometimento porque a justiça tem um apelo muito forte.

Tais resultados foram obtidos graças à aplicação da Metodologia da Teoria da Ciência para a análise dos documentos constitutivos do TPI. O uso bem-sucedido dessa metodologia no campo do direito internacional penal indica a importância da Metodologia da Teoria da Ciência para o estudo do direito. Mostra, sobretudo, como é necessário planejar a

operacionalização das normas jurídicas, pois no direito o que mais importa é a eficácia, embora seja pouco valorizada na cultura jurídica pátria. A Metodologia da Teoria da Ciência representa uma proposta de um novo modo de se trabalhar com o direito.

A aplicação prática da análise racional das RI e do DI mostrou ser útil para compreender os fenômenos internacionais. Tal aplicação demonstrou a utilidade de uma metodologia desenvolvida como resultado de uma epistemologia aplicada à filosofia política.

Por fim, o estudo sobre o papel das teorias nas relações internacionais, especialmente na política e no direito internacional, procura influenciar a conduta humana com relação ao seu semelhante. É uma filosofia moral, que é o melhor que podemos fazer, dentro de nossa limitação de conhecimento e de ação.

## BIBLIOGRAFIA

### Filosofia e metodologia

AXELROD, Robert M. *The evolution of cooperation*. New York, Basic Books, 1984.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo, Mandarim, 3ª edição, 2000, trad. Alfredo Fait.

\_\_\_\_\_. *Locke e o direito natural*. Brasília, UnB, 2ª edição, 1998, trad. Sérgio Bath.

CHIAPPIN, José Raimundo Novaes. “O paradigma de Huntington e o realismo político” in *Lua Nova*, n.º 34, 1994, p. 37-53.

\_\_\_\_\_. “Racionalidade, decisão, solução de problemas e o programa racionalista” in *Ciência & Filosofia*, n.º 5, 1996, p. 155-219.

\_\_\_\_\_. “Os fundamentos teóricos do programa do realismo em política internacional: a concepção de Morgenthau e a política de poder” in NUPRI, *Carta Internacional*, n.º 19, outubro de 1997, 68 p.

\_\_\_\_\_. “O paradigma das civilizações, o realismo político e a nova estratégia da contenção” in IEA, coleção Documentos, série Política, n.º 24, junho de 2001, 88 p.

CHIAPPIN, J. R. N. e OLIVEIRA, Mario J. de. “Emergence of cooperation among interacting individuals” in *Physical Review E*, third series, vol. 59, n.º 6, June 1999, p. 6419-6421.

FOLSCHEID, Dominique e WUNENBURGER, Jean-Jacques. *Metodologia filosófica*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, trad. Paulo Neves.

HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Chicago, Encyclopaedia Britannica, Great Books of the Western World 23, 1952, edited by Nelle Fuller.

\_\_\_\_\_. *Léviathan*. Paris, Sirey, collection Philosophie politique n.º 2, 1971, introduction, traduction et notes de François Tricaud.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo, Abril Cultural, coleção Os

Pensadores XXV, 1ª ed., 1974, trad. Valério Rohden.

\_\_\_\_\_. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo, Abril Cultural, coleção Os Pensadores XXV, 1ª ed., 1974, trad. Paulo Quintela.

\_\_\_\_\_. *Groundwork of the metaphysics of morals*. Cambridge texts in the history of philosophy, 2000, translated and edited by Mary Gregor.

\_\_\_\_\_. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa, Edições 70, 1995, trad. Artur Morão.

KRASNER, Stephen D. “Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables” in *International Organization* 36, 2, Spring 1982, p. 1-21.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo, Perspectiva, coleção Debates nº 115, 5ª ed., 2000, trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira.

LAKATOS, Imre. “O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica” in *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*, organizado por Imre Lakatos e Alan Musgrave, São Paulo, Cultrix/Edusp, 1979, p. 109-243, trad. Octavio Mendes Cajado.

LOCKE, John. *An essay concerning human understanding*. Chicago, Encyclopaedia Britannica, Great Books of the Western World 35, 1952.

\_\_\_\_\_. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo, Abril Cultural, coleção Os Pensadores XVIII, 1ª ed., 1973, trad. Anoar Aiex.

\_\_\_\_\_. *Second essay concerning civil government*. Chicago, Encyclopaedia Britannica, Great Books of the Western World 35, 1952.

\_\_\_\_\_. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*. Petrópolis, Vozes, Clássicos do pensamento político 14, 1994, trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa.

MACHIAVELLI, Nicolò. *The Prince*. Chicago, Encyclopaedia Britannica, Great Books of the Western World 23, 1952, translated by W. K. Marriott.

RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental*. Rio de Janeiro, Ediouro, 3ª ed., 2001, trad. Laura Alves e Aurélio Rebello.

VICO, Giambattista. *A Ciência Nova*. Rio De Janeiro, Record, 1999, trad., prefácio e notas de Marco Lucchesi.

## Relações internacionais

ALVES, José Augusto Lindgren. “Fragmentação ou recuperação” in *Política Externa*, vol. 13, n.º 2, set/out/nov 2004, p. 9-19.

AMARAL, Sergio. “As sinalizações do novo século” in *Política Externa*, vol. 13, n.º 2, set/out/nov 2004, p. 87-102.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. “O gigante fora do tempo: a guerra do Iraque e o sistema global” in *Política Externa*, vol. 12, n.º 1, jun/jul/ago 2003, p. 43-62.

BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. São Paulo / Brasília, Imprensa Oficial do Estado / Editora UnB / IPRI, 2002, trad. Sérgio Bath.

BUSH, George W. “A Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América” in *Política Externa*, vol. 11, n.º 3, dez/jan/fev 2002-2003, p. 78-113.

COHEN, Eliot A. “A história e a hiperpotência” in *Política Externa*, vol. 13, n.º 3, dez/jan/fev 2004/2005, p. 67-77.

DANNER, Mark. “A lógica da tortura” in *Política Externa*, vol. 13, n.º 2, set/out/nov 2004, p. 33-44.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. “O terror e a justiça”. In Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, ano IV, n.º 17, jul-set 2001, p. 15-20.

FLORES, Mario Cesar. “O policial benigno e a tolerância zero” in *Política Externa*, vol. 11, n.º 3, dez/jan/fev 2002-2003, p. 73-77.

FONSECA JR., Gelson e BELLI, Benoni. “Política e Direito nas relações internacionais: a consolidação da justiça internacional” in *Política Externa*, vol. 10, n.º 4, mar/abr/mai 2002, p. 114-132.

GONÇALVES, Joannis Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946 – A gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

HOFFMANN, Stanley. “A América dá marcha à ré” in *Política Externa*, vol. 12, n.º 2, set/out/nov 2003, p. 33-44.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro, Objetiva, 2002, trad. M.H.C. Côrtes.

IKENBERRY, G. John. “A ambição imperial” in *Política Externa*, vol. 11, n.º 3, dez/jan/fev 2002-2003, p. 22-38.

JUDT, Tony. Resenha de Joseph S. Nye Jr., *The paradox of american power*, in *Política Externa*, vol. 11, n.º 3, dez/jan/fev 2002-2003, p. 155-166.

MARTINS, Luciano. “A substituição da política pelo terror e violência” in *Política Externa*, vol. 10, n.º 3, dez/jan/fev 2001-2002, p. 17-31.

\_\_\_\_\_. “A (des)ordem mundial, o fenômeno dos terrorismos e as instituições democráticas” in *Política Externa*, vol. 11, n.º 2, set/out/nov 2002, p. 50-71.

\_\_\_\_\_. “O fundamentalismo de Bush e a ordem mundial” in *Política Externa*, vol. 12, n.º 1, jun/jul/ago 2003, p. 31-41.

MORGENTHAU, Hans Joachim. *Politics among nations – the struggle for power and peace*. Revised by Kenneth W. Thompson. New York, Alfred A. Knopf, 6<sup>th</sup> ed., 1985.

RUBIN, James. “Tropeçando na guerra” in *Política Externa*, vol. 12, n.º 3, dez/jan/fev 2003-2004, p. 111-126.

RUMSFELD, Donald H. “Transformando as Forças Armadas” in *Política Externa*, vol. 11, n.º 2, set/out/nov 2002, p. 12-22.

VASCONCELOS, Álvaro de. “A crise europeia e a ordem mundial”, in *Política Externa*, vol. 12, n.º 1, jun/jul/ago 2003, p. 63-73.

## Direito internacional

BAZELAIRE, Jean-Paul e CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional – sua evolução, seu futuro – de Nuremberg a Haia*. Barueri, Manole, 2004.

BIATO, Marcel. “O Tribunal Penal Internacional e a segurança coletiva” in *Política Externa*, vol. 10, n.º 3, dez/jan/fev 2001-2002, p. 132-147.

BLAIR, Cherie Booth. “The impact of the International Criminal Court in strengthening worldwide respect for human rights” in *Cahiers HEI* n.º 10, Institut universitaire de hautes études internationales, Genebra, 2004.

CASSESE, Antonio e DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri, Manole, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan e AMBOS, Kai. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo, RT, 2000.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional – a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004.

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional – aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro, Renovar, 12ª ed., 2000.

## Teoria geral do direito, direito nacional e legislação nacional

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília, UnB, 10ª ed., 1997, trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil, Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo, Malheiros, 14ª ed., 1998.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação*. São Paulo, Atlas, 2ª ed., 1996.

## Tratados, Convenções e outros documentos internacionais

Carta da Organização das Nações Unidas, São Francisco, 26 de junho de 1945

Estatuto da Corte Internacional de Justiça, São Francisco, 26 de junho de 1945

Carta da Organização dos Estados Americanos, Bogotá, 30 de abril de 1948

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948

Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio, Paris, 11 de dezembro de 1948

Convenção de Genebra para a melhoria das condições dos feridos e dos enfermos das forças armadas em campanha, 12 de agosto de 1949

Convenção de Genebra para a melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar, 12 de agosto de 1949

Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, 12 de agosto de 1949

Convenção de Genebra relativa à proteção dos civis em tempo de guerra, 12 de agosto de 1949

Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, 16 de dezembro de 1966

Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, 16 de dezembro de 1966

Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, 23 de maio de 1969

Convenção Americana sobre direitos humanos, San José, 22 de novembro de 1969

Resolução n.º 3.314 da Assembleia Geral das Nações Unidas, 14 de dezembro de 1974 (definição de agressão)

Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, Nova York, 10 de dezembro de 1984

Estatuto do Tribunal Penal Internacional, Roma, 17 de julho de 1998

Elements of Crimes, adopted on the first Assembly of States Parties, New York, 9 September 2002

Rules of Procedure and Evidence, adopted on the first Assembly of States Parties, New York, 9 September 2002

Official records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, first session, New York, 3-10 September 2002

Official records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, first session, first and second resumptions, New York, 3-7 February and 21-23 April 2003

Official records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, second session, New York, 8-12 September 2003

Regulations of the Court, adopted by the judges on the fifth plenary session, The Hague, 26 May 2004

## Sites

Academia de Direito Internacional	<a href="http://www.hagueacademy.nl">www.hagueacademy.nl</a>
Coalition for an International Criminal Court	<a href="http://www.iccnw.org">www.iccnw.org</a>
Comitê Internacional da Cruz Vermelha	<a href="http://www.icrc.org">www.icrc.org</a>
Corte Internacional de Justiça	<a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a>
Corte Permanente de Arbitragem	<a href="http://www.pca-cpa.org">www.pca-cpa.org</a>
Estatuto de Roma	<a href="http://www.un.org/law/icc/index">www.un.org/law/icc/index</a>
Fundação Nobel	<a href="http://www.nobel.se">www.nobel.se</a>
Kluwer Law International	<a href="http://www.kluwerlaw.com">www.kluwerlaw.com</a>
The Avalon Project	<a href="http://www.yale.edu/lawweb/avalon">www.yale.edu/lawweb/avalon</a>
Famous Trials	<a href="http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/ftrials.htm">http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/ftrials.htm</a>
Tribunal Penal Internacional	<a href="http://www.icc-cpi.int">www.icc-cpi.int</a>
Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia	<a href="http://www.un.org/icty">www.un.org/icty</a>
Tribunal Penal Internacional para Ruanda	<a href="http://www.icttr.org">www.icttr.org</a>
USA for the International Criminal Court	<a href="http://www.usaforicc.org">www.usaforicc.org</a>
Victims Trust Fund Campaign	<a href="http://www.victimstrustfund.org">www.victimstrustfund.org</a>

## ANEXOS

### A. Lista de membros do TPI

(os 99 países que ratificaram o Estatuto ou a ele aderiram até 15/03/05; o Estatuto tem 139 signatários)

A	Bulgária
Afeganistão	Burkina Faso
África do Sul	Burundi
Albânia	
Alemanha	C
Andorra	Camboja
Antígua e Barbuda	Canadá
Argentina	Chipre
Austrália	Colômbia
Áustria	Congo
	Costa Rica
B	Croácia
Barbados	
Bélgica	D
Belize	Dinamarca
Benin	Djibuti
Bolívia	Dominica
Bósnia e Herzegovina	
Botswana	E
Brasil	Equador

Eslováquia	
Eslovênia	J
Espanha	Jordânia
Estônia	
	L
	Lesoto
F	Letônia
Fidji	Libéria
Finlândia	Liechtenstein
França	Lituânia
	Luxemburgo
G	
Gabão	M
Gâmbia	Macedônia
Gana	Malawi
Geórgia	Mali
Grécia	Malta
Guiana	Mongólia
Guiné	
	N
H	Namíbia
Holanda	Nauru
Honduras	Níger
Hungria	Nigéria
	Noruega
I	Nova Zelândia
Ilhas Marshall	
Ilhas Maurício	
Irlanda	P
Islândia	Panamá
Itália	Paraguai

Peru

Polônia

Portugal

Q

Quênia

R

Reino Unido

República Centro-Africana

República da Coréia

República Democrática do Congo

República Dominicana

Romênia

S

Samoa

San Marino

São Vicente e Granadinas

Senegal

Serra Leoa

Sérvia e Montenegro

Suécia

Suíça

T

Tadjiquistão

Tanzânia

Timor Leste

Trinidad e Tobago

U

Uganda

Uruguai

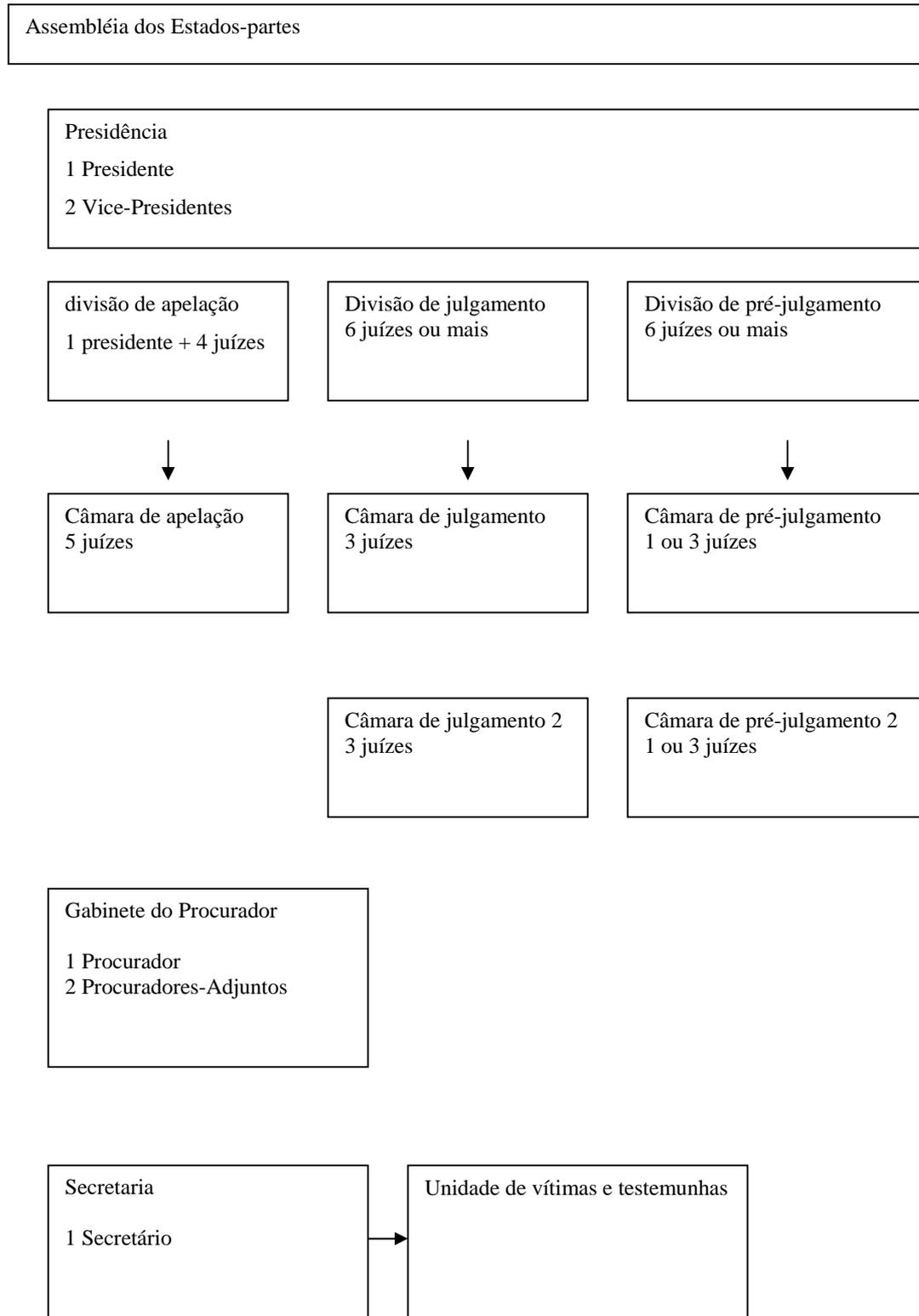
V

Venezuela

Z

Zâmbia

## B. Organograma do TPI



## C. Fluxograma do processo no TPI

### Fase de instrução

Estados-partes (13.a, 14) ou Conselho de Segurança da ONU (13.b)

levam *notitia criminis* ao Procurador (15)

ou Procurador age *motu proprio* (13.c)

analisa as informações

arquiva e informa (15.6) ou pede autorização à Divisão de Pré-Julgamento (15.3)

e às vítimas

Divisão de Pré-Julgamento não autoriza

Procurador faz novo pedido, baseado em novos fatos ou provas (15.5)

ou Divisão de Pré-Julgamento autoriza

Conselho de Segurança da ONU pode suspender a investigação (16)

Procurador informa os Estados-partes que iniciou investigações (18.1)

cede a investigação ao Estado (18.2)

ou continua a investigar (18.2, 53.1)

decide não iniciar ação penal (53.2)

revisão pela Divisão de Pré-Julgamento, pelo Procurador agindo *motu proprio*, pelos Estados  
ou pelo conselho de Segurança (53.3)

### Fase de inquérito

Procurador inicia ação penal (3.2)

Procurador pede à Divisão de Pré-Julgamento mandado de prisão ou citação para  
comparecimento (58)

detenção do suspeito no Estado-parte (59)

entrega do acusado ao Tribunal (60)

confirmação das acusações (61)

a Divisão de Pré-Julgamento não confirma as acusações: fim do processo (61.7)

a Divisão de Pré-Julgamento confirma as acusações: fase de julgamento (61.7)

## Fase de julgamento

determinação do lugar do julgamento (62)

presença do acusado (63)

poderes da Câmara de Julgamento (64)

## Rito sumário

admissão de culpa (65)

## Rito ordinário

presunção de inocência (66)

direitos do acusado (67)

produção de provas (69)

proteção das vítimas e testemunhas (68)

proteção de informações relativas a segurança nacional (72)

proteção de terceiros (73)

sanções disciplinares (70)

decisão (74)

sentença (76)

reparação para as vítimas (75)

## **D. Casos em andamento**

Existem atualmente quatro casos em andamento perante o Tribunal Penal Internacional. Três deles estão na fase de investigação. Três foram levados ao TPI pelos Estados envolvidos, e um pelo Conselho de Segurança da ONU.

**Uganda:** em dezembro de 2003, o Gabinete do Procurador recebeu comunicação do governo de Uganda (art. 14). Em 29 de janeiro de 2004, foi publicamente anunciado o recebimento da comunicação. Após investigar a situação, o Procurador concluiu que há fundamento suficiente para iniciar inquérito (art. 53) e informou a Presidência em 17 de junho de 2004 (Regra 45). Em 05 de julho de 2004, a Presidência atribuiu o caso ao segundo Juízo de Instrução (Regra 46.2). O Procurador abriu investigação em 29 de julho de 2004.

**República Democrática do Congo:** em março de 2004, o Gabinete do Procurador recebeu comunicação do governo da República Democrática do Congo (art. 14). Em 19 de abril de 2004, foi publicamente anunciado o recebimento da comunicação. Após investigar a situação, o Procurador concluiu que há fundamento suficiente para iniciar inquérito (art. 53) e informou a Presidência em 17 de junho de 2004 (Regra 45). O Procurador abriu investigação em 23 de junho de 2004. Em 05 de julho de 2004, a Presidência atribuiu o caso ao primeiro Juízo de Instrução (Regra 46.2).

**República Centro-Africana:** em 21 de dezembro de 2004, o Gabinete do Procurador recebeu comunicação do governo da República Centro-Africana (art. 14). O Procurador informou a Presidência em 22 de dezembro de 2004 (Regra 45). Em 06 de janeiro de 2005, foi publicamente anunciado o recebimento da comunicação. Em 19 de janeiro de 2005, a Presidência atribuiu o caso ao terceiro Juízo de Instrução (Regra 46.2).

**Sudão:** em 31 de março de 2005, o Gabinete do Procurador recebeu comunicação do Conselho de Segurança das Nações Unidas (art. 13.b), por meio da Resolução 1593 (2005), que relata a situação ocorrida em Darfur. O recebimento da comunicação foi publicamente anunciado pelo Procurador em 1º de abril de 2005. O Procurador abriu investigação em 06 de junho de 2005.

## E. Cronologia dos documentos internacionais sobre direito internacional penal

1945	8 ago	Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
1946	19 jan	Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Tóquio
1948	11 dez	Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio
1949	12 ago	Convenção de Genebra para a melhoria das condições dos feridos e dos enfermos das forças armadas em campanha
1949	12 ago	Convenção de Genebra para a melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar
1949	12 ago	Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra
1949	12 ago	Convenção de Genebra relativa à proteção dos civis em tempo de guerra
1968	26 nov	Convenção sobre a imprescritibilidade de crimes de guerra e contra a humanidade
1973	30 nov	Convenção internacional para a supressão e punição do crime de <i>apartheid</i>
1974	14 dez	Resolução n.º 3.314 da Assembléia Geral (definição de agressão)
1984	10 dez	Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes
1989	15 dez	Segundo Protocolo opcional ao Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, visando à abolição da pena de morte
1993	25 mai	Resolução n.º 827 do Conselho de Segurança (cria o ICTY)
1994	8 nov	Resolução n.º 955 do Conselho de Segurança (cria o ICTR)
1998	17 jul	Estatuto do Tribunal Penal Internacional

## F. Fases de conclusão dos tratados

**Negociações:** constituem a fase inicial do processo de conclusão de um tratado. São da competência do Poder Executivo, exercida pelo chefe de Estado ou por seus representantes (ministros de Estado ou agentes diplomáticos), auxiliados por técnicos. A negociação pertence muito mais à política internacional do que ao direito internacional. As partes negociadoras são livres para escolher o procedimento adotado durante as negociações. Os participantes estão submetidos à obrigação moral de agir com boa fé. Ao término das negociações produz-se o texto escrito do tratado<sup>356</sup>.

**Assinatura:** se os negociadores estão munidos de plenos poderes ou dispensados dos mesmo, assinam o tratado ao término das negociações. Caso contrário, a assinatura será realizada posteriormente pelo chefe de Estado. A assinatura autentica o texto do tratado, atesta a concordância com os termos do tratado, indica o reconhecimento das normas costumeiras contidas no texto e dá início à aplicação dos dispositivos referentes a prazo para troca ou depósito de instrumento de ratificação ou adesão. No Estatuto de Roma foi empregado o procedimento da assinatura diferida, que concede um prazo maior para que os Estados assinem o tratado e constem do mesmo como partes originárias (cf. 3.2.3)<sup>357</sup>.

**Ratificação:** é a aprovação dada pelos poderes internos do Estado ao tratado. Constitui a fase mais importante, pois é a partir dela que o Estado faz parte do tratado e contrai obrigações e deveres perante as outras partes. A ratificação torna o tratado obrigatório para o Estado. O poder competente para efetuar a ratificação é determinado pelo direito

---

<sup>356</sup> C. Mello p. 213-214.

constitucional interno. Os sistemas mais comuns são aqueles nos quais a competência é repartida entre Executivo e Legislativo. No Brasil, todos os tratados devem ser aprovados pelo Legislativo (Constituição Federal art. 49, I) por meio de decreto legislativo. No plano externo, cabe sempre ao Executivo levar a ratificação ao depositário do tratado para que este notifique os demais contratantes. O tratado se torna obrigatório a partir do momento do depósito. A ratificação é um ato discricionário, o que significa que a assinatura não obriga o Estado a ratificar o tratado. A ratificação não retroage e não pode ser condicionada. É irretratável e, dependendo do tratado, pode conter reservas<sup>358</sup>. O Estatuto de Roma não admite reservas (art. 120).

**Aceitação e aprovação:** são procedimentos com o mesmo efeito da ratificação, mas que não exigem a participação do poder Legislativo. Surgiram como reação do Executivo ao despreparo ou desinteresse do Legislativo com relação às questões internacionais em muitos países<sup>359</sup>.

**Adesão:** ocorre após o encerramento do prazo para assinatura do tratado. A adesão cumula os efeitos da assinatura e da ratificação, de modo que o tratado já se torna automaticamente obrigatório para o Estado no momento da adesão. Existe sobretudo em tratado multilaterais<sup>360</sup>.

**Promulgação:** é um ato jurídico interno, que constata a regularidade do processo legislativo que criou o tratado e torna este último obrigatório no plano interno. No Brasil, a promulgação é feita mediante decreto presidencial, publicado no Diário Oficial da União. A ausência de promulgação não afeta a obrigatoriedade do tratado no plano externo. A

---

<sup>357</sup> C. Mello p. 214-215.

<sup>358</sup> C. Mello p. 216-228.

<sup>359</sup> C. Mello p. 223-224 e nota 54 p. 267.

<sup>360</sup> C. Mello p. 233.

promulgação decorre de uma visão dualista da relação entre ordenamento jurídico interno e internacional<sup>361</sup>.

**Publicação:** também é um ato interno. Constitui condição essencial para a validade do tratado no ordenamento interno. É adotada por todos os países. No Brasil, são publicados o decreto legislativo que aprova o tratado e o decreto presidencial que o promulga<sup>362</sup>.

**Registro:** é o equivalente da publicação, mas no plano internacional. Decorre de um dos 14 pontos de Woodrow Wilson adotados pela Liga das Nações: o repúdio à diplomacia secreta. Assim, a Liga institui a *Treaty Series*, retomada pela ONU como *United Nations Treaty Series*, que publica os tratados registrados no Secretariado. Todos os atos internacionais concluídos por membros das Nações Unidas devem ser registrados (Carta da ONU art. 102.1). O registro só pode ocorrer após a entrada em vigor dos mesmos. O tratado não registrado é obrigatório para os contratantes mas não pode ser invocado no âmbito da ONU (Carta da ONU art. 102.2), perante a CIJ por exemplo<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> C. Mello p. 228-229.

<sup>362</sup> C. Mello p. 229-230.

<sup>363</sup> C. Mello p. 229-231.