

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas.

“Uma reflexão normativa acerca do Regime Internacional de Direitos Humanos em sua vertente penal”

Material produzido pela doutoranda Cláudia Alvarenga Marconi para a ocasião do II Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política da USP, para apresentação na mesa Justiça Internacional e Direitos Humanos, 25 de abril de 2012.

São Paulo, 08 de abril de 2012.

Resumo: A presente pesquisa se propõe a avaliar os avanços e recuos dos direitos humanos internacionais em sua vertente penal, aqui denominada Regime Internacional para Atrocidades (RIA), focando-se sobremaneira no seu principal desdobramento normativo e institucional: o Tribunal Penal Internacional (TPI). Tais avanços e recuos não podem ser analisados somente a partir de qualificações políticas pragmáticas ou de princípios morais cosmopolitas engendrados pelo tribunal, mas sim a partir da existência de um conflito genuíno de valores exposto na construção e consolidação do regime em questão: justiça *versus* paz. É este conflito entre a justiça internacional, interpretada de modo cosmopolita, mas também pelo viés restrito do paradigma jurídico de *enforcement* de direitos humanos, e a paz, bem como a consequente necessidade de arbitrá-lo que nos permitirá fazer recomendações sobre o que se deve fazer para implementar um RIA que realmente seja efetivo no sentido de livrar a humanidade das violações de direitos humanos que se qualificam como atrocidades. A estratégia recomendada pela tese é a da combinação de um cosmopolitismo legal que se traduz no TPI a ações locais de justiça transicional e de *peacebuilding* lideradas pela ONU e apoiadas na cooperação estatal.

Palavras-chave: Regime Internacional para Atrocidades; TPI; princípios cosmopolitas; desenho institucional; justiça e paz internacionais.

1. Breve introdução

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

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

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

Ambos os depoimentos e quantos mais quiséssemos aqui incluir, suscitam questões normativas relevantes e que a presente pesquisa assume como pano de fundo indissociável para a problematização dos direitos humanos a partir das Relações Internacionais (RI) enquanto disciplina: por que casos de graves violações de direitos

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

² *Ibidem*, online.

humanos necessitam de um tratamento teórico e empírico diferenciado? Por que casos de grandes líderes que torturavam e matavam de forma arbitrária são preocupantes e devem ser tratados institucionalmente no plano internacional? De que modo e por quais mecanismos legais e extralegais esses violadores devem ser punidos? Qual deve ser o tratamento dado às vítimas dessas violações e por quem?

Todas as questões supracitadas se relacionam com formas de se promover a chamada *accountability* nas distintas esferas de governança³, desde a local até a camada mais global da governança, bem como se relacionam com alguma forma de judicializar a justiça internacional, já que atos criminosos da magnitude descrita acima ocupam uma categoria específica de direitos humanos, corriqueiramente associados ao Direito Penal.

Alguns teóricos, inclusive chegam a associar esse processo de judicialização da justiça internacional a um ponto de inflexão normativo no tratamento dos casos extremos de violações por parte de instituições internacionais: “In short, faith on the part of so many activists, scholars, states, and policymakers in the potential of prosecution and incarceration has spawned one of the more extensive waves of institution-building in modern international relations”(DRUMBL, 2007, p.10).

Entretanto, esta forma de *accountability* pode não ser a mais legítima e/ou desejável a depender do referencial do ator envolvido. E nestes casos de graves violações são muitos os *players* envolvidos – *grassroots movements*, as vítimas, os Estados, os arranjos institucionais regionais, as OIs, as Organizações Não-Governamentais Internacionais (ONGIs) -, e em distintas escalas, conforme fora dito: local, nacional, regional, internacional e global.

É visando a estas questões que a presente pesquisa pretende, a partir de uma investigação das especificidades do regime internacional de direitos humanos em sua vertente penal no limiar do século XXI, aqui denominado de Regime Internacional para Atrocidades (RIA), sustentar que a estratégia jurídicista e a via da criminalização não são suficientes para que este regime seja implementado da forma correta. Uma justiça penal cosmopolita, a despeito de realizar princípios cosmopolitas importantes, representa ainda um cosmopolitismo⁵ institucional muito restrito, não se mostrando como um registro suficiente. Ademais, a extensa literatura que trata das limitações pragmáticas ao pleno funcionamento do arranjo fundamental do RIA – o TPI –, acaba

³ Por governança, entendemos aqui como sendo “[...] atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não dependem, necessariamente, do poder de polícia para que sejam aceitas e vençam resistências”(CZEMPIEL, Ernst-Otto; ROSENAU, James, 2000, p.15).

por diversas vezes descartando o próprio regime pela sua incapacidade de gerenciar barganhas políticas nas diversas esferas de governança dos direitos humanos mobilizadas quando de situações de conflitos armados findados ou em vias de término, situações sobre as quais o RIA, no geral, e o TPI, especificamente, incidem. Desse modo, a presente pesquisa exporá a existência de um conflito genuíno de valores envolvidos na construção e consolidação do regime em questão: justiça *versus* paz. Em seguida, propõe-se a fazer recomendações normativas no sentido de implementar um RIA que realmente seja efetivo para livrar a humanidade das violações de direitos humanos que se qualificam como atrocidades. A estratégia recomendada pela tese é a de uma combinação de um cosmopolitismo legal que se traduz no TPI em si a ações locais de justiça transicional e de *peacebuilding* lideradas pela ONU e apoiadas na cooperação estatal.

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

O problema de pesquisa assume como pano de fundo o que enxergamos como problemático do ponto de vista normativo acerca da tradicional ordem mínima estatista ou estadocêntrica, assim caracterizada nas teorias de *mainstream* das RI e compatível com uma reflexão normativa exclusivamente estadocêntrica das relações internacionais, e incompatível com uma reflexão moral acerca das relações internacionais fundadas no valor moral intrínseco a todos os homens, isto é, uma reflexão moral cosmopolita.

Nesse sentido, a presente pesquisa se justifica, em um sentido mais amplo, como uma tentativa de problematizar o lugar periférico dos direitos humanos e do indivíduo nas Relações Internacionais como disciplina e nas relações internacionais como fenômeno. Sabe-se que a maior parte dos estudos que pretende explorar a questão dos direitos humanos de uma perspectiva internacional acaba revelando um forte caráter descritivo e/ou assumindo os direitos humanos a partir de uma condição de

subordinação necessária aos interesses dos Estados, sobremaneira aos interesses dos Estados mais poderosos.

Assim, a tese pretende trazer à tona a dimensão normativa da questão dos direitos humanos a fim de colaborar para o desenvolvimento de estudos e análises de RI no que diz respeito à temática, transcendendo a associação das relações internacionais a puras relações de poder entre atores exclusivamente estatais.

Muito embora nem todos os direitos humanos sejam internacionais e seja, portanto, preciso problematizar em que medida os direitos humanos impõem obrigações a *outsiders*, já que “The central idea of international human rights is that states are responsible for satisfying certain conditions in their treatment of their own people and that failures of prospective failures to do so may justify some form of remedial or preventive action by the world community or those acting as its agentes” (BEITZ, 2009, p.13), narra-se a trajetória de um Regime Internacional de Direitos Humanos (RIDH) em um sentido amplo e como se todos os direitos humanos justificassem a intervenção externa. De acordo com a pesquisa, os direitos humanos justificam e devem poder justificar a intervenção por parte dos agentes externos (a comunidade mundial ou aqueles que atuam como agentes dela). Entretanto, um direito, dessa perspectiva, só conta como um direito humano se o seu descumprimento pelos Estados for uma razão suficiente para impor a outro – outros Estados, organizações e regimes internacionais – uma obrigação de adotar ações que garantam o seu cumprimento/respeito.

Portanto, a simples inserção de direitos em documentos internacionais que proclamam os direitos humanos não é suficiente para considerarmos direitos humanos internacionais, ainda que as principais provisões da ONU: “[...] give no account of the content of human rights or of the steps the UN might take in cases of abuse. Instead, the charter delegates concern for human rights to a permanent commission responsible to the ECOSOC” (BEITZ, 2009, p.17).

Normalmente, sobre o RIDH de um modo geral, pode-se afirmar que a emergência das normas internacionais de direitos humanos se deu efetivamente com o estabelecimento da Organização das Nações Unidas (ONU) e de sua carta constitutiva em 1945. Em seguida, tem-se a aprovação da Convenção para a Prevenção e Punição dos Crimes de Genocídio seguida da Declaração Universal de Direitos Humanos, nos dias 9 e 10 de dezembro de 1948 respectivamente:

Human Rights really emerged as a subject of international relations, though, in the United Nations (UN), created in 1945. The Covenant of

the League of Nations, the predecessor of the UN, had not even mentioned human rights. In sharp contrast, the preamble of the UN Charter includes a determination 'to reaffirm faith in fundamental human rights' and article 1 lists 'encouraging respect for human rights and for fundamental freedom for all' as one of the organizations' principal purposes (DONNELLY, 2007, p.5).

Na década de sessenta e setenta do século XX, assistimos à emergência de iniciativas de monitoramento no que tange os direitos humanos. O sistema ONU deixava de se preocupar exclusivamente com o estabelecimento de padrões em direitos humanos e a adentrava a questão do monitoramento. Todavia, a questão do monitoramento estava diretamente vinculada à implementação das normas internacionais de direitos humanos na prática dos Estados e, segundo Donnelly (2007, p.8), "The existence of international norms does not in itself give the UN, or anyone else the authority to implement them, or even to inquire into how states implement (or do not implement) them".

A ratificação dos Pactos de 1966 dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais, que entraram em vigor dez anos mais tarde, significava a anuência dos Estados em caminhar conforme os padrões internacionais de direitos humanos estabelecidos, mas "[...] they do not authorize international enforcement of these standards" (DONNELLY, 2007, p.8).

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

Na década de noventa do século XX ocorre a Conferência de Direitos Humanos de Viena (1993) e, a partir dela, a criação do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, demonstrando que o Sistema ONU de direitos humanos buscava expandir sua capacidade de monitorar as várias questões que passaram a ser entendidas pela lente dos direitos humanos⁴:

The very decision to hold World Conference indicates the growing force of the ideal of international human rights. Such events, particularly when coupled with the changes in national practices already noted, signify a deepening penetration of the international

⁴ Para uma descrição e análise detalhadas da Conferência de Viena de Direitos Humanos, ver ALVES, Lindgren, 2001.

consensus on human rights norms, which was often shallow in the 1970s and 1980s (DONNELLY, 2007, p.13).

Ainda na década de noventa, a resposta multilateral aos genocídios da ex-Iugoslávia e de Ruanda demonstrou que os Tribunais Militares de Tóquio e Nuremberg do pós II Guerra Mundial, passavam a ser um precedente e não mais uma exceção. Ademais, “The adoption of the Rome Statute in 1998 and the creation of the International Criminal Court in 2002 mark an even deeper normative transformation” (DONNELLY, 2007, p.14).

Ao ver da presente pesquisa, o RIA ou o RIPDH⁵, que efetivamente passa a se constituir com a emergência dos tribunais *ad hoc*, e caminha no sentido da consolidação com o TPI, apresenta especificidades normativas e institucionais que não nos permitem inserí-lo na mesma rubrica do RIDH.

Tal argumentação se estabelece, dentre outros argumentos que serão expostos ao longo do texto, fundamentalmente em função de haver urgência no sentido da criminalização das condutas mais violentas em termos de direitos humanos. O RIA ou RIPDH se configura, portanto, como um regime com fortes características punitivas, o que possibilita que o regime passe, potencialmente, a deter “garras”, isto é, torna o regime capaz de exercer o *enforcement* sobre os indivíduos, independentemente da sua condição de nacional de um Estado A ou B, bem como, por conseguinte, sobre os Estados cujos nacionais estão sendo indiciados por esta OI.

Em termos gerais, há uma tendência, por parte do RIA ou PIPDH, de “[...] to locate the individual as the central unity of analysis for purposes of sanctioning violation”(DRUMBL, 2007, p.5). Estes propósitos se revelam, conforme já indicado, como sendo bastante limitados e insuficientes no sentido de garantir a efetividade do regime em questão.

Caracteristicamente, o RIDH, em termos gerais, tem um mandato mais amplo, preventivo e recomendativo no que diz respeito às práticas violadoras de direitos humanos. Ademais, suas decisões incidem, quase que no geral, sobre os Estados.

A incidência das decisões do RIA ou RPIDH sobre os indivíduos interessa para a articulação do argumento central da pesquisa, já que permite que o regime em questão migre, ao menos teoricamente, de características estadocêntricas e de um desenho institucional compatível com uma ordem internacional mínima, composta quase que exclusivamente por Estados, para um regime de componentes cosmopolitas e com um

⁵ Ambas as expressões serão, em seguida, devidamente definidas.

desenho institucional inclusivo no sentido de incorporar os indivíduos a despeito do seu pertencimento ao Estado A ou B, fazendo exigências no sentido de avançar para além da ordem mínima de valores pluralista: soberania e não-intervenção nos assuntos domésticos de um Estado⁶.

A pesquisa também nos permite pensar que “Protections for the human rights of the ‘global citizen’ have been developed through the extension of ‘universal justice’” (CHANDLER, 2002, p.4) e o RIA ou RIPDH permite que se pense tanto teoricamente quanto empiricamente as possibilidades de ao universalizar os direitos humanos também se universalizar a justiça, ainda que em termos de judicialização:

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

Andrew Linklater passa pela discussão dos vínculos de pertencimento humanos a fim de sustentar que os homens não tem apenas *duties of citizenship*, mas também *duties of humanity* (LINKLATER, 2007, KINDLE VERSION). Ainda segundo ele, a exposição constante dos homens ao *distant suffering* tem feito com que a questão das

⁶ Nesse momento, faz-se importante distinguir entre dois tipos de sociedade internacional. Segundo a Escola Inglesa, abordagem das Relações Internacionais por mim analisada em sua vertente normativa durante o mestrado, na parte mínima do espectro da sociedade internacional, há um arranjo institucional restrito à manutenção da ordem internacional, muito próximo de um arranjo sistêmico composto basicamente por Estados. Esse tipo de sociedade internacional é denominado de pluralista. A outra concepção de sociedade internacional que um dos maiores expoentes da Escola Inglesa, Hedley Bull trata no texto “*The Grotian Conception of International Society*”, é a solidarista, cuja preocupação central está nos direitos humanos enquanto componente indissociável da política internacional contemporânea. Essa concepção envolve uma noção de sociedade internacional baseada nos interesses e valores dos que compõem esse arranjo, direta ou indiretamente, e não na independência dos Estados, chegando, ao ver da presente pesquisa, a fazer fronteira com a concepção de sociedade mundial kantiana. Essa sociedade deve ir além de prover uma rede institucional para os objetivos rasos do ponto de vista normativo de possibilidade da coexistência e da ética da diferença. Essa concepção de solidarista da sociedade internacional faz fronteira com a noção de uma sociedade mundial. Esta sim, adjetivada de kantiana, coloca definitivamente em xeque o estadocentrismo e inaugura uma concepção cosmopolita de relações internacionais, isto é, uma concepção que toma a centralidade do indivíduo como unidade de valor moral supremo.

obrigações de proteger deixe de se restringir apenas aos co-nacionais e, com isso, a emergência de novos arranjos institucionais torna-se possível:

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

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

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

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

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

Tendo isto sido posto, a presente pesquisa pretende mostrar o quanto a edificação do RIA ou RIPDH consegue tomar para si a responsabilidade de traduzir a linguagem dos direitos humanos em uma mudança de práticas legais e políticas, apresentando mecanismos de *enforcement*⁷ sobre os próprios indivíduos na condição de “cidadãos do mundo”. Em outras palavras, a presença de um regime com essa capacidade, distinto, portanto, do tradicional *modus operandi* do RIDH, coloca em xeque a noção de que os direitos humanos são questão de jurisdição interna e que

⁷ O *enforcement* internacional envolve decisões vinculantes e formas mais duras de monitoramento.

competem ao Estado tanto para dentro quanto para fora de suas fronteiras: “Cosmopolitans see the state challenged both from below, by individuals and NGOs, and from above, by the truly global community” (DONNELLY, 2007, p.30).

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

No sentido do problema de pesquisa aqui apresentado, o livro de 2009 de um dos teóricos políticos mais influentes da contemporaneidade, Charles Beitz, intitulado *The Idea of Human Rights*, propõe-se a considerar os direitos humanos internacionais, desde finais da segunda guerra, mais como uma *prática internacional emergente* do que como um regime internacional e por isso o seu argumento será investigado no sentido de se constituir, a princípio, como um contraponto ao nosso aqui expresso⁸.

Nas palavras do próprio Beitz,

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

As razões para Beitz sustentar que os direitos humanos não se configuram como um regime internacional⁹, tal como a pesquisa aqui argumenta, mas sim como uma prática emergente são de duas ordens. Primeiramente, trata-se de uma prática emergente que fica aquém de um regime, tal como definido por Stephen Krasner¹⁰, uma vez que

⁸ Vale nesse momento do texto destacar que central para a construção de uma ponte entre TRI e TP são as obras do teórico político Charles Beitz. Em *Political Theory and International Relations*, datada de 1979, o teórico político em questão tenta demonstrar em que medida a moralidade no máximo estadocêntrica das relações internacionais poderia passar a um patamar de moralidade cosmopolita.

⁹ Faz-se importante destacar que apesar de Charles Beitz (2009) compreender os direitos humanos na sua dimensão global como uma prática emergente e não um regime internacional, ele entende que existem os regimes de direitos humanos em esfera regional, sobretudo, o regime europeu e o regime americano de direitos humanos.

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

em comparação com regimes internacionais estabelecidos, o de comércio ou o de finanças, por exemplo, que dispõem de capacidades institucionais para a resolução de conflitos sobre a aplicação de suas normas a casos individuais e para a aplicação de sanções a agentes que não obedecem às interpretações *authoritative* dessas normas, o sistema de direitos humanos ainda se caracteriza pela fraqueza e assimetrias de suas capacidades de cumprimento das normas:

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

Ao ver da presente pesquisa, na sua dimensão penal, o regime internacional de direitos humanos tem justamente condições de enfrentar de algum modo esta debilidade de capacidade adjudicatória e de cumprimento obrigatório das regras internacionais relativas aos direitos humanos.

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

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

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

Ao ver da presente pesquisa, se pensamos o RIA ou o RIPDH a partir de uma orientação epistemológica cognitivista das RI¹¹, percebida em alguns dos escritos construtivistas das RI, as idéias e o conhecimento passam a ser variáveis condicionantes do comportamento dos atores no plano internacional e a demanda por regimes internacionais passa a depender, em boa medida, das crenças normativas dos atores. Esse tipo de cognitivismo é denominado de fraco, uma vez que ele não assume que essas crenças dos atores independam completamente da estrutura de poder material em que os mesmos encontram-se inseridos

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

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

2. A vertente penal do RIDH: a origem de um Regime Internacional para Atrocidades (RIA) ou de um Regime Internacional Penal de Direitos Humanos (RIPDH)

A conexão entre o direito e política na arena internacional sempre foi objeto de problematização das distintas abordagens teóricas de RI, oscilando desde a subordinação do direito internacional pela política internacional entendida como a luta pelo poder, até a compreensão de que as regras e normas internacionais são capazes de

¹¹ O capítulo quinto da obra *Theories of International Regime*, organizada por Hasenclever, Mayer e Rittberger, datada de 1997, assume justamente a possibilidade de se pensar a emergência de regimes internacionais não por motivações de poder ou de interesse, tomadas como exógenas aos atores, tal como concebem, respectivamente, os realistas /neorealistas, e os institucionalistas neoliberais, mas sim a partir da difusão de idéias e conhecimento. Essa literatura será explorada ao longo do desenvolvimento da pesquisa.

constranger o comportamento dos Estados, ou ainda de que as normas internacionais resultam da socialização entre os atores, não exclusivamente estatais, no plano internacional.

O fato é que a relação entre o direito e a política internacionais sempre apresentou tensões e tendeu mais para separá-los do que potencializar as análises internacionais interconectando ambos os domínios das relações internacionais: “The interplay between politics and law is a recurrent feature of international relations at the beginning of the twenty-first century, but our existing frameworks of understanding are poorly equipped to comprehend this phenomenon” (REUS-SMIT, 2004, p.xiii).

Ao ver da presente pesquisa, a separação desses dois domínios das relações internacionais pode tornar nossa análise míope e anacrônica, sobremaneira porque se tem como objetivo aqui explorar as especificidades de um regime internacional de direitos humanos em sua vertente penal, constituído a partir de disputas de poder e interesses, mas também a partir de percepções compartilhadas acerca de como lidar com atrocidades e, assim, quais normas criar e seguir

Whether one considers the NATO intervention in Kosovo, East Timor’s tortuous path to sovereign Independence, the extradition proceedings against Augusto Pinochet, the creation of the new International Criminal court, the debate over nuclear missile defence, the conduct of the ‘war against terrorism’, or the standoff in the Security Council over war with Iraq, it is the complex entanglement of politics and law that stands out. In each case one struggles to locate the boundary between the political and the legal, to the point that where the established concepts of politics and law no longer seem especially helpful in illuminating pressing issues, crises, events, and developments (REUS-SMIT, 2004, pp.1-2)

Em um entendimento realista e neorrealista, uma instituição internacional representa mais uma arena para que a luta pelo poder entre os Estados se manifeste. Ademais, o sucesso de um arranjo institucional depende do quanto ele potencializa os ganhos materiais das grandes potências. No caso do TPI, o que se verifica até o momento é a negativa enfática das grandes potências, a começar pelos Estados Unidos, quanto a aderir ao Estatuto de Roma: “[...] the largest and most powerful states – the United States, China, India, and to some extent Russia – all opposed the treaty adopted in Rome” (WIPPMAN, 2004, p.152).

Nesse íterim vale refoçar que a posição das mesmas grandes potências no contexto de aprovação dos tribunais dos *ad hoc* via Conselho de Segurança da ONU foi radicalmente distinta. Estes foram cortes temporárias “[...] imposed on particular states

by other states whose own action would not be subject to scrutiny. But the Rome treaty potentially subjects nationals from all states to scrutiny and possible criminal prosecution” (WIPPMAN, 2004, p.152).

A literatura mais cética acerca dos avanços institucionais e normativos do TPI, sugere que a OI “[...] continues to be marked by difficulties in achieving great power support. These difficulties show how power and strategic interests dominate regime formation” (RUDOLPH, 2001, p.658).

Os adeptos da abordagem liberal e neoliberal, sustentam que “[...] the proclivity for conflict in the anarchic international system can be overcome through carefully designed institutions whose purpose is international cooperation” (RUDOLPH, 2001, p.658). O desenho das instituições que propicie os meios mais eficazes de se obter a realização dos interesses estatais a baixos custos, entretanto, não traduz a importância do regime sob análise nesta tese:

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

Na visão construtivista, considerada por nós como uma abordagem teórica que pode potencializar os ganhos de uma análise capaz de integrar o direito e a política internacionais, a construção de normas se dá, sobretudo, pela socialização dos agentes, passando, a ser parte constitutiva de sua identidade.

Numa sociedade internacional em que os atores compartilhem mais do que interesses comuns definidos em termos de poder e que se portem como *norms entrepreneurs* (FINNEMORE; SIKKINK, 1998, p.896)¹², objetivando mais do que resolver problemas de ação coletiva, “[...] states create institutions not only as functional solutions to co-operation problems, but also as expressions of prevailing conceptions of legitimate agency and action that serve, in turn, as structuring frameworks for the communicative politics of legitimation” (REUS-SMIT, 2004, p.5).

Especificamente sobre o RIA ou RIPDH, “Regarding the creation of war crimes tribunals, constructivists would argue that evolving liberal ideas and concern for human

¹² Por *norms entrepreneurship* pode-se compreender que “Norms do not appear out of thin air; they are actively built by agents having strong notions about appropriate or desirable behavior in their community” (FINNEMORE; SIKKINK, 1998, p.896)

rights explain outcomes and that analysis should focus on these variables in explaining regime formation” (RUDOLPH, 2001, p.658).

A despeito das possibilidades de se pensar a menor ou maior inter-relação entre os domínios do direito e da política internacionais via teoria de RI, elegemos, no momento da revisão da literatura aqui mobilizada, três contribuições principais que buscaram cruzar estes elementos e nos forneceram subsídios para defender normativamente a particularidade da vertente criminal dos direitos humanos internacionais, ainda que não seja este o objetivo primeiro de nenhum dos três textos: Gilligan e a noção de *International Criminal Regime* (aqui adaptada para RIPDH), Rudolph e a noção de RIA, e Drumbl e a noção de *extraordinary international criminality*.

O conceito de um *International Criminal Regime*, que aparece no texto de Michael Gilligan, publicado no ano de 2006, no influente periódico da área de RI - *International Organization*, é no que nos baseamos para desmembrar o RIDH em pelo menos um braço/ramo/vertente de atuação que consideramos ser bastante significativo. Em outras palavras, a vertente criminal do regime. Para este regime, demos o nome de Regime Internacional Penal de Direitos Humanos (RIPDH), que, sobretudo na figura do TPI, estabelece uma forma de *accountability* individual para vários crimes que chocam a consciência humana, responsabilizando individualmente os perpetradores desses crimes: crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade.

A importância de se inserir o indivíduo no regime internacional de direitos humanos, sobretudo em sua vertente penal, é o que aparece como elemento que merece maior investigação por parte dessa pesquisa.

O RIPDH está centrado em graves violações de direitos humanos, associadas a *jus cogens*¹³ e jurisdição universal, bem como focado na *accountability* individual e em fóruns cujas autoridades e mecanismos de *enforcement* estão externos ao Estado violador.

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

¹³Segundo a Convenção de Viena do Direito dos Tratados, *jus cogens* é “uma norma aceita e reconhecida pela Comunidade de Estados Internacionais em sua totalidade, como uma norma da qual não é permitida nenhuma derrogação e que só poderá ser modificada por uma subsequente norma de lei internacional que tem o mesmo caráter legal”. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>.

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

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

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

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

De acordo com Donoho (2006, p.17), os tratados multilaterais de direitos humanos ilustram o primeiro modelo. Estando sob a égide das Nações Unidas, o RIDH entendido em seu sentido mais clássico desenvolve um trabalho muito mais voltado para a promoção dos direitos humanos do que para o *enforcement*, deixando esta função para as autoridades domésticas¹⁴.

Todavia, o segundo caminho, o do RIPDH, tem apresentado desenvolvimentos institucionais importantes, como o estabelecimento do TPI, que aumenta as responsabilidades e limita os direitos do Estado, forçando-os a submeter suas ações a constrangimentos morais no plano internacional. Aumenta as responsabilidades no sentido de que os Estados se não punirem as graves violações de direitos humanos

¹⁴ Cada um dos tratados multilaterais de direitos humanos cria um comitê de *experts* cuja função é fazer a prospecção de fatos, revisar os relatórios dos Estados e emitir comentários de ordem mais geral a respeito destes documentos.

cometidas por seus nacionais correm o risco de vê-los sendo julgados internacionalmente, e limita os direitos do Estado porque cria um nível do direito para além do direito internacional que se porta como um cerceamento da autonomia do Estado. Dessa forma,

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

Os Estados continuam sendo os agentes primeiros responsáveis por processar aqueles que infringem princípios de justiça internacional básicos. Porém, o estatuto vai além da concepção pluralista de sociedade internacional, passando para uma concepção mais fortemente solidarista, no momento em que não deixa o julgamento final a critério do Estado¹⁵.

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

No que diz respeito ao alcance da jurisdição do TPI, também é importante salientar que ele tem jurisdição sob uma terceira parte, o que é chamado de *third-party jurisdiction*, que quer dizer que se um nacional de um Estado não parte do estatuto cometer um dos crimes previstos no Estatuto de Roma no território de um Estado parte, esse nacional pode ser investigado e, no limite, ser levado a julgamento.

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

Ao final das negociações acerca do TPI, acordou-se que o TPI teria jurisdição automática sobre os casos em que ou o Estado cujo território em que o suposto crime tenha acontecido ou o Estado cuja nacionalidade do acusado fosse parte do estatuto

The Court will have jurisdiction over offences committed by nationals of member states, or where offences by non-nationals are committed

¹⁵ Cf. RALPH, Jason, 2003 e 2005.

on the territory of member states; in the absence of such a *territorial hook*, the Security Council can still refer specific cases to the Court even if non-member states are involved (BROWN, 2002, p.219)

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

Por seu turno, a expressão *An Atrocities Regime*, aqui traduzida por Regime Internacional para Atrocidades (RIA), aparece no texto de Christopher Rudolph, datado de 2001, e também publicado na *International Organization*. Para o autor, este regime é tomado como emergente (2001, p.656) e apresenta como objetivo “[...] to determine how the emergent regime may or may not be effective in achieving its primary goal (individual conviction) as well as its secondary and perhaps more salient goal: to manage violent conflict and reduce the likelihood of future transgression” (RUDOLPH, 2001, p.656).

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

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

Desse modo, dada a ligação entre atrocidades e situações de conflito, o escopo desse regime não pode, ao ver da presente pesquisa, se restringir à promoção de um tipo exclusivo e excludente de justiça baseada na punição que se materializa no indiciamento, investigação e julgamento dos perpetradores de atrocidades, mas deve sim expandir o seu escopo no sentido de cumprir um papel na pacificação das regiões afetadas por disputas de distintas naturezas e cujas populações são alvo de graves violações de direitos humanos: “Proponents support international tribunals not only as a means of holding perpetrators of atrocities accountable but also as a mechanism of peace by establishing justice and promoting reconciliation in war-torn regions” (RUDOLPH, 2001, p.656).

É após o estabelecimento dos dois tribunais *ad hoc* que se percebem “Successive efforts have been made to expand the atrocities regime by forming a permanent tribunal, the International Criminal Court (ICC), a process guided by the International Law Commission (ILC)” (RUDOLPH, 2001, p.656).

Até a primeira guerra mundial, os direitos humanos eram questão de jurisdição doméstica. No contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, há desenvolvimentos normativos e institucionais evidentes, suscitando questões como: What explains the dramatic turn in the 1990s toward legalization? What drives the process of forming and applying the regime in a given case? Once established, what makes tribunals more or less effective? How useful is legalization in curbing abhorrent behavior and promoting national reconciliation? (RUDOLPH, 2001, p.657).

Assim, a denominação RIA¹⁶ demonstra ser mais ampla e permite que politizemos, de início, as violações de direitos humanos tomadas como gravíssimas, permitindo que introduzamos uma perspectiva de RI para análise do processo de legalização de determinadas condutas no plano internacional

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

Os obstáculos políticos estão, em boa medida, conectados aos mecanismos de *enforcement*. Gilligan é o autor que mais questiona em que medida os mecanismos de *enforcement* são centrais no sentido de garantir a efetividade das instituições. A argumentação do autor é a de que o TPI, órgão central nesse RIPDH, não falha em ser efetivo por não possuir mecanismos de *enforcement*¹⁷, bem como não prolonga a

¹⁶ Passaremos, daqui em diante, a usar exclusivamente o termo RIA quando fizermos menção ao objeto de análise desta pesquisa.

¹⁷ A definição de Gilligan (2006, p.936) de *enforcement* se restringe à capacidade de transferir os que serão julgados e prender os que foram condenados pelas atrocidades relativas aos direitos humanos. Ao ver da presente pesquisa, todavia, o TPI não carece de mecanismos de *enforcement* plenos tal como Gilligan sugere em seu paper. Se este fosse o caso, isto é, se de fato o TPI carecesse de quaisquer mecanismos de *enforcement*, não haveria motivos, por exemplo, para os Estados Unidos da América travarem diversos acordos bilaterais com países ratificadores do Estatuto de Roma a fim de impedirem o julgamento de seus nacionais. Esses acordos são conhecidos por “Article 98 Agreements” pelo fato da administração Bush alegar que aplica o artigo 98 do estatuto do TPI ao afirmar esses acordos. Este artigo do estatuto deveria ser utilizado, todavia, para corrigir possíveis discrepâncias entre o estatuto e acordos bilaterais já existentes, sobretudo os chamados *Status of Forces Agreements*, que obrigam os países a retornarem os nacionais de outros países em caso de crime em seu território. A administração Bush decidiu ainda retirar ajuda econômica e militar de trinta e cinco países que inicialmente se recusaram a assinar esses acordos bilaterais.

permanência no poder dos líderes que violam direitos humanos. Ambas as críticas são usualmente dirigidas ao TPI, OI que surge para impedir que perpetradores de atrocidades saiam impunes desses crimes, bem como para produzir um efeito dissuasório sobre aqueles que cogitarem praticar atos desta gravidade.

Stephen Krasner, expoente da corrente teórica neorealista das RI e articulador de um dos conceitos de regimes internacionais¹⁸ mais influente na literatura de RI, é um dos teóricos que sustenta as críticas feitas ao TPI:

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

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

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

Assim, esta modelagem produz alguns resultados: a liderança desse líder não será prolongada e isso se deve ao RIPDH. Além disso, embora o TPI não tenha capacidade de *enforcement*, conforme sustenta Gilligan, alguns líderes receberão

¹⁸ Conceito introduzido na nota de rodapé de número 10.

punição via TPI por seus crimes. Vale destacar que nesses casos, os Estados estrangeiros não terão quaisquer incentivos para conceder asilo a esta liderança, ademais, a possibilidade, ainda que remota, desses líderes se virem numa posição semelhante, acaba fazendo com que as atrocidades se reduzam.

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

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

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

Os chamados “*managerialists*”, por sua vez, indagam se o cumprimento dos compromissos por parte dos Estados deve ser necessariamente compreendido pela capacidade de *enforcement* envolvida nas instituições e se essa capacidade é desejada. Tal abordagem busca explicar a cooperação regulatória no sistema internacional. Na visão dos que criticam tal abordagem, “[...] if enforcement provisions are weak or nonexistent as *managerialists* contend, high rates of compliance are probably due to shallow treaties” (GILLIGAN, 2006, p.939).

A abordagem normativa, segundo ele, também não confere peso à variável *enforcement*. Esta abordagem está normalmente associada, dentro da literatura de RI, ao Construtivismo: “[...] regimes change states’ preferences away from noncompliance toward cooperation by establishing new norms that alter states’ perceptions of what behaviors are acceptable” (GILLIGAN, 2006, p.940)¹⁹.

¹⁹ Entendemos, vale ressaltar, que seja possível fazer uma teoria normativa sobre o RIA que leve em consideração os limites e possibilidades institucionais, na linha do que Kuper propõe: Political

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

O que faz Gilligan conseguir distanciar a efetividade da capacidade de *enforcement* no caso do TPI é que “In a nutshell, the existence of the regime modeled here allows states to credibly refuse asylum in some cases when, without it, they would prefer to offer it, and it does so without prolonging the reign of atrocity-committing dictators” (GILLIGAN, 2006, p.943).

Drumbl, por seu turno, em sua obra intitulada *Atrocity, Punishment and International Law*, de 2007, ressalta o quanto os crimes assumidamente extraordinários continuam sendo punidos por procedimentos ordinários. Ao ver do autor, trata-se de um equívoco banalizar o mal por meio de procedimentos judiciais limitados e insuficientes para capturar a gravidade dos atos praticados, normalmente, por grandes lideranças políticas:

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

O propósito central da obra de Drumbl é dar tratamento às razões a partir das quais as instituições de justiça penal existentes e situadas interna e internacionalmente punem os perpetradores de graves violações de direitos humanos e investigar se as sentenças emitidas por elas se legitimam e “[...] support these penological rationales [...]” (2007, p.2).

Nas palavras do influente professor de Direito Internacional,

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

philosophers are regularly blamed for providing grand theories but almost no indication of how their ideas would (even ideally) be realised in concrete institutions, let alone how their ideas could be realised prudently through the messy business of politics” (KUPER, 2004, p.138).

É com o final da Segunda Guerra Mundial que determinados crimes praticados passam a serem vistos não só como dirigidos às suas vítimas diretas, mas a qualquer indivíduo enquanto unidade de preocupação moral última, conferindo, assim, a dois grupos simultaneamente condições de expressar a sua indignação: “[...] the international community and the actual individual survivors. The fact that these groups are not necessarily allied foreshadows the complicated, yet largely underdeveloped, victimology of mass atrocity” (DRUMBL, 2007, p.3).

Assumidamente, a área do direito que está preparada para condenar ações desta magnitude é o Direito Penal. Para Drumbl (2007, p.3), “And, in fact, the criminal law has gained ascendancy as the dominant regulatory mechanism for extreme evil. This ascendancy began with Nuremberg and has, in the years since, gained currency and become consolidated”. E dada a seriedade dos crimes praticados, criou-se um ramo denominado “[...] extraordinary international criminality” (DRUMBL, 2007, p.4).

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

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

Assim, Drumbl explora tanto crimes ordinários que compartilham características coletivas com os ditos crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio, quanto pesquisa sobre a participação do indivíduo em guerras civis não em nome de grande objetivos políticos, mas sim motivado por questões particulares/privadas, muito parecido com o comportamento do criminoso comum. Um dos objetivos do autor é avaliar o alcance em termos de legitimidade e efetividade dos tribunais internacionais:

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

3. A estreita relação entre o RIA e situações de conflitos

Para além da dificuldade de enquadramento conceitual da dimensão penal da justiça promovida pelo regime internacional de direitos humanos, que tentamos indicar no item anterior via terminologias que consideramos ser válidas no sentido de capturar a especificidade das graves violações de direitos humanos – o RIA e o RIPDH –, há uma segunda dificuldade, analítica e normativa, que repousa sobre a inter-relação evidente entre o regime que nos interessa e situações ou em que o conflito vige ou está em vias de terminar²⁰.

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

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

A *accountability* judicial e a capacidade de *enforcement* estendida para instituições internacionais de carácter penal, tal como o Tribunal Penal Internacional (TPI), parecem portar-se como o caminho moralmente defensável quando se pensa na aplicação de uma justiça internacional que, no limite, não se paute na divisão territorial do mundo como critério para a sua realização.

Mesmo sendo difícil a façanha de prender os perpetradores de graves violações, para boa parte dos ativistas contemporâneos, o estabelecimento de julgamentos atua no

²⁰ Tomando como base o denominado “Modelo das Fases Dinâmicas” do conflito, atrelado ao *MIT Cascon System for Analyzing International Conflict*, quando nos referimos a conflitos vigentes, estamos pensando na Fase 3 deste modelo, que prevê o enfrentamento entre unidades organizadas e é denominada de “hostilidade”. Nesta fase, tem-se a opção de recuo para uma fase 2, em que a opção militar é cogitada pelos *players* ou ainda avançar para a fase 4, pós-hostilidades, em que a opção militar permanece, mas não há enfrentamento e os atores envolvidos no conflito já podem migrar para uma fase 5 em que as diferenças entre os grupos permanecem, mas não mais se cogita o uso de armamentos, e, assim se aproxima do fim do conflito (*Settlement*). Assim, quando aqui nos referirmos às situações de conflito em vias de término, estaremos fazendo menção à fase 4 ou 5. Cf. <http://web.mit.edu/cascon/warend.html>.

fortalecimento das normas internacionais em matéria de direitos humanos. Ademais, a aplicação do princípio da jurisdição universal e a construção de instituições multilaterais em que a norma da *accountability* seja efetiva são desejáveis a partir dessa perspectiva (SNYDER; VINJIMURI, 2003/2004, p. 10).

Por outro lado, a crítica de alguns teóricos a esta estratégia ressalta que pensar os direitos humanos em processos de transição política demanda uma vinculação necessária entre justiça e paz. Isto é, a estratégia punitiva – chamada de “retributive” pela literatura em inglês - de aplicação das normas internacionais de direitos humanos normalmente desconsidera as realidades políticas locais e a dimensão da barganha política que se estabelece entre atores posicionados em níveis de análise distintos e simultâneos. Em síntese, o que alguns teóricos como Snyder e Vinjamuri defendem é que: “[...] perpetradores de crimes em massa podem ser muitas vezes aliados indispensáveis para trazer a paz para estados devastados pela guerra (2003/04, p. 12, tradução nossa).

Assim, sustenta-se que muitas vezes as lideranças políticas que cometeram as atrocidades mais contundentes durante os períodos de conflitos e guerras civis, parte do próprio governo e de grupos armados revolucionários, e que serão possivelmente acusadas perante o próprio TPI, serão justamente aquelas que terão de negociar acordos de cessar-fogo e de paz, bem como cumpri-los devidamente:

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

Faz-se importante esclarecer o que estamos compreendendo por *enforcement* no presente texto, já que estamos considerando esta como uma capacidade que distingue a vertente penal do regime internacional de direitos humanos daquela que chamamos no início de geral (RIDH). Entendemos o *enforcement* como a capacidade coercitiva negativa, isto é, como um decreto de prisão, por exemplo, a um perpetrador de crimes contra a humanidade (VON STEIN, 2010, online).

E é justamente por ter tal capacidade de *enforcement*, ainda que dependente de uma cooperação por parte do Estado ou de um outro arranjo institucional, e por este *enforcement* recair sobre líderes políticos que sofrem acusações de terem cometido graves crimes de direitos humanos, que o *trade-off* entre justiça e paz se instaura fundamentalmente:

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

Dessa maneira, pretende-se, com a pesquisa, compreender em que medida o TPI - instituição central promotora da justiça internacional e grande sustentáculo do RIA - acaba, por um lado, dotando o regime de “garras”, isto é, torna o regime capaz de exercer *enforcement* sobre os indivíduos, independentemente da sua condição de nacional de um Estado A ou B, ainda que contando com a cooperação sobremaneira dos Estados, e, por outro lado, avaliar a legitimidade e a desejabilidade dessa forma de justiça punitiva para lidar com situações de conflito em curso ou em vias de término.

Não se pode, assim, negligenciar o argumento de que o papel desempenhado por essa instituição é limitado no sentido de compreender a realidade local das distintas comunidades políticas nas quais as graves violações de direitos humanos ocorreram e permanecem ativas, e, dessa forma, de acirrar ainda mais as hostilidades entre os distintos grupos étnicos, religiosos e políticos dessas sociedades.

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

Ao ver da presente pesquisa, na sua dimensão penal, o regime internacional de direitos humanos tem condições de enfrentar de algum modo a debilidade de capacidade de adjudicação e de cumprimento obrigatório das regras internacionais relativas aos direitos humanos. No entanto, não é sem qualquer debilidade em termos de legitimidade que isto ocorre.

3.1. O mandato do Conselho de Segurança da ONU (CSONU) para lidar com questões relativas à paz e à justiça internacionais versus o mandato restrito às questões de justiça do TPI

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

Além disso, “War criminals will appear before the ICC only in those rare cases where they are nationals of a defeated state whose new government seeks to acquire international legitimacy” (POSNER; YOO, 2004, p.61). Em última instância, se este cenário se configura de fato, o TPI se tornará mais um tribunal internacional dependente, tal como os *ad hoc* que ele sucedeu e dos quais tanto procurou se diferenciar.

É sabido que uma das maiores críticas sofridas pelos tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda que precederam e compuseram a trajetória de criação do próprio TPI, bem como pelos tribunais militares pós II Guerra Mundial, foi a do lugar privilegiado ocupado pelas nações que lideravam o *status quo* internacional no momento de se decidir sobre se se deveria ou não iniciar um processo de julgamentos internacionais. No caso dos *ad hoc*, a decisão cabia apenas às nações com poder de veto dentro do CS, órgão máximo do Sistema ONU e cuja competência sobre a preservação da paz e segurança internacionais está explicitada na carta constitutiva desta OI: “The ad hoc system employed in the existing atrocities regime is appealing to powerful states because it facilitates adjudication, yet control over its application in a given case remains with the Security Council” (RUDOLPH, 2001, p.678).

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

No que diz respeito ao alcance da jurisdição do TPI, é importante salientar esta recai não só sobre os nacionais de Estados ratificadores do Estatuto de Roma, como também, em função de ter jurisdição sob uma terceira parte - *third-party jurisdiction* -, pode recair sobre um nacional de um Estado não parte do estatuto quando comete um

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

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

Justamente por um órgão internacional não poder desconsiderar a dimensão da barganha política no plano internacional, o TPI não conta com a adesão dos Estados Unidos, Rússia e China, bem como enfrenta uma campanha de desmobilização quanto ao seu uso vinda destes mesmos países na direção dos países ratificadores:

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

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

Ao final das negociações acerca do TPI, acordou-se que a OI teria jurisdição automática sobre os casos em que ou o Estado cujo território em que o suposto crime tenha acontecido ou o Estado cuja nacionalidade do acusado fosse parte do estatuto.

No entanto, o poder do CSONU não só de recomendar a investigação de um caso, mas também de interrompê-la caso as investigações não colaborem para a realização da paz e segurança internacionais, missões primeiras do CS²¹, foi estabelecido, comprometendo, em boa medida, as aspirações por uma corte internacional independente.

²¹ Logo no Preâmbulo da Carta da ONU, consta o dever do CSONU de promover a justiça e a paz. A promoção e a proteção aos direitos humanos, bem como a *accountability* é parte integral da promoção da justiça na esfera internacional.

Para as grandes potências, possuir a prerrogativa de impedir que seus nacionais sejam levados a julgamento por meio de poder de veto do CSONU pode se transformar em um elemento de cálculo político. Assim, fica evidente a dificuldade de se ter adesão de grandes Estados a regimes internacionais que visem ser completamente independentes: “The evidence presented here suggests that powerful states are reluctant to engage any regime that may significantly impede measures deemed necessary to achieving security” (RUDOLPH, 2001, p.682).

As variáveis do poder e dos interesses explicam a seletividade e o porquê de tribunais serem alternativas para determinados casos, enquanto para outros sequer é ponto de pauta. Esta é exatamente a crítica propagada pelo governo Sudanês – que não ratificou o Estatuto de Roma do TPI, mas que teve os seus nacionais levados ao TPI.

O caso Al-Bashir foi enviado pelo CSONU para o Office of Prosecutor (OTP), suscitou oposições variadas. A União Africana (UA)²² tinha como desafio resolver os problemas de *accountability* e da reconciliação, e sugeriam que uma justiça mais judicializada, como é a fornecida pelo TPI, tenderia a se afastar da reconciliação.

Em termos de reconstituição dos fatos, tinha-se que em função das violações de direitos humanos de 2003 e 2004, o CSONU havia estabelecido uma comissão de inquérito que pudesse avaliar os comportamentos da milícia *Janjaweed*, do governo e dos rebeldes no sentido de cometerem crimes contra a humanidade. Em função de poucos progressos, o CSONU emite a resolução 1593, de 2005, e recomenda, pela primeira vez, um caso ao TPI.

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

Todavia, tendo processado apenas lideranças marginais nesta corte doméstica, em 2007, o TPI acaba por expedir um mandado de prisão a um líder da milícia e a um ex-ministro do interior sudanês, e, em 2008, um mandado de prisão para Al-Bashir:

²² No encontro dos Estados-Parte Africanos do TPI em julho de 2009 (Cf. Assembly/AU Dec. 245 (XIII)), adotou-se uma política de não-cooperação com o TPI no caso em questão e em outros que eventualmente surgissem.

“One of the most serious repercussions of the Al-Bashir case is that it reinforces perceptions that the enforcement of international criminal law is biased” (OETTE, 2010, p.358).

Tem-se, portanto, como argumentação para o presente caso o fato de alguns países serem levados a aceitar o *enforcement* tradicional enquanto outros conseguem driblá-lo. Segundo Oette (2010, p.359), o envio do caso de Darfur ao TPI pode reforçar a natureza política da justiça de tipo punitiva no plano internacional se não for acompanhada de outros casos de violações de direitos humanos evidentes.

Desta forma, a seletividade acaba por dificultar o processo de paz vigente, "pois o *enforcement* politicamente seletivo e desigual não pode contribuir com o *peacebuilding* doméstico e global de forma tão efetiva quanto obrigações legais de *enforcement* equitativas fariam" (JOHANSEN, 2010, pp. 209 – 211, tradução nossa). O que nos é permitido, assim, ao compreender o TPI à luz das situações com as quais ele necessariamente lida, é que se pode pensar em uma forma de indicar o sucesso do TPI que esteja vinculada à sua efetiva capacidade institucional de lidar com a justiça e a paz simultaneamente: “Here we must assess the tribunal’s success from another dimension – as a component of conflict management” (RUDOLPH, 2001, p.683).

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

Ao ver da pesquisa, em última instância, o sucesso do TPI não pode ser visto a partir da tensão ou da dicotomia fundadora das RI enquanto área do conhecimento. Em outras palavras, nem as barganhas pragmáticas necessárias para promover o funcionamento mínimo do TPI nem os avanços normativos engendrados no Estatuto de Roma são medidas confiáveis em si mesmas para determinar, por um lado o insucesso, e, por outro, o sucesso desta OI: “The issues presented here suggests the need for a war crimes vocabulary and more mid-level theories for understanding war crimes tribunals and their use in establishing justice and promoting peace” (RUDOLPH, 2001, p.687).

Em caráter mais conclusivo neste item, ainda que incompleto, o fato de o TPI ser equipado de instrumentos punitivos que acabam constringendo o comportamento dos indivíduos de um modo geral, e mais especificamente o comportamento de lideranças políticas, ainda parece haver a necessidade de seu mandato ser acompanhado, por exemplo, não só de um mandato paralelo da ONU em si, mas, como indicado, das instituições regionais.

Se parece ser sim necessário colocar a justiça e a paz em uma perspectiva de diálogo, e arbitrar, assim, um conflito de valores central, parece também ser preciso um arranjo institucional menos descolado de questões sócio-culturais tão fundamentais: identidade, valores, crenças, entre outras. Como uma das críticas dirigidas aos tribunais penais internacionais e retratadas no texto de Oette (2010, p.360), um tribunal em que as noções de justiça nele refletidas sejam ocidentais não pode colaborar para que se restabeleçam as condições de equilíbrio social em contextos africanos, por exemplo.

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

Há também propostas de se atribuir à Corte de Justiça e Direitos Humanos Africana jurisdição sobre crimes internacionais ou ainda estabelecer um tribunal regional com tais características, abrindo possibilidades de se criar uma cultura regional da accountability (OETTE, 2010, p.362). Entretanto, precisa haver cuidado para não onerar um sistema regional de direitos humanos ainda muito incipiente, bem como não retirar de um órgão como o TPI a responsabilidade por pensar um formato de justiça normativamente desejável nessa camada de governance tão substantiva: a global.

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

Hoje, todas as quatro situações sob investigação do TPI são africanas, sejam baseadas em denúncias do Estado, por denúncia do CSONU ou ainda pelo poder discricionário do promotor (OETTE, 2010, p.358). São as seguintes as situações: República Democrática do Congo, Uganda, República Centro Africana e Darfur, no Sudão.

Tal situação levanta dúvidas sobre o quanto as sérias violações de direitos humanos são cometidas particularmente nos Estados Africanos. Em outras palavras, tais desdobramentos da existência do TPI têm reforçado percepções de que os processos de

criminalização de condutas individuais no plano internacional seriam uma “[...] forma de neo-colonialismo ocidental [...]” (OETTE, 2010, p.359).

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

É justamente na direção de pensar formas tradicionais de justiça mobilizadas em situações políticas transicionais que propomos a seção que se segue.

3.2. Os modelos principais de justiça de transição e o RIA: o que é moralmente desejável e institucionalmente possível?

A denominada “justiça de transição”²³ mostra-se por completo atrelada à prática e, sobretudo, à desobediência das práticas de direitos humanos no plano internacional. Segundo Quinn (2009, p.355, tradução nossa)

These issues are intrinsically linked with the study of human rights for several reasons. First, the mechanisms of transitional justice deal explicitly with the gross human rights violations that have been committed. Second, transitional justice itself is an important tool for ending the cycle of impunity, and the kind of immunity from prosecution that is prevalent in states where the history of human rights abuses is in the not-so-distant past; justice itself is deeply related to human rights. Third, the mechanisms being utilized in the pursuit of transitional justice are increasingly established, sanctioned, or funded by parts of the United Nations—the main international organ concerned with the protection of human rights.

Conforme apresentado na introdução, e no item imediatamente anterior, o desenvolvimento de um RIA dotado de capacidade de monitoramento e *enforcement* mais evidentes tem relação direta com atos criminosos violentos cometidos em contextos de guerras civis.

²³ David Forsythe colabora para que compreendamos a justiça de transição (transitional justice – TJ) tal como um processo: Without doubt transitional justice is a multifaceted process, to be understood by interdisciplinary approaches derived from law, politics, psychology, philosophy, sociology, criminal justice, history and more. Different perspectives can legitimately be interested in different TJ aspects or goals: establishing the truth, punishing for heinous crimes, ensuring consolidated liberal democracy (and thus deterring a repetition of gross violations), developing proper and useful law, improving the lives of victims and /or their loved ones—both materially and morally; promoting national and international reconciliation or peace and stability; emphasizing the special role of women and/or children (2011, pp.90-91).

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

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

Diante dessas atrocidades, há que se pensar em formas de se aplicar a justiça. São três as formas tradicionais de se aplicar a justiça de transição e, de assim, compreender qual é o melhor tratamento dirigido tanto aos perpetradores de crimes quanto àqueles que sofrem seus abusos – as vítimas: *retributive*, *restorative* e *reparative* (MINOW apud QUINN, 2009, p.356).

A que para efeitos da presente reflexão interessa, em um primeiro momento, é a justiça de tipo *retributive*, traduzida aqui por punitiva. Esse tipo de abordagem para pensar sobre a justiça de transição tem como objetivo central corrigir comportamentos moralmente inaceitáveis do ponto de vista dos direitos humanos, submetendo os perpetradores dos mesmos a indiciamento, investigação e punição.

Os julgamentos e instauração de tribunais são os procedimentos mais usuais no que tange a esse tipo de justiça. Quando nacionalmente esses processos não se verificam, seja por incapacidade das instituições jurídicas nacionais, seja por pouca vontade das autoridades locais, os mesmos podem se realizar internacionalmente.

Conforme foi dito, o Tribunal Penal Internacional (TPI) é aqui explorado como sendo o arranjo institucional central no que diz respeito a uma justiça de tipo punitiva de dimensões internacionais.

Todavia, esta abordagem é acusada de não levar em consideração a vítima, isto é, aquele ou a família daquele que sofreu o dano e todas as consequências materiais, morais e psicológicas que o mesmo acarreta.

Tendo justamente o dever de inserir as vítimas no processo de promoção e implementação da justiça, o TPI busca conceder às vítimas um papel não só passivo, ou tampouco de meras testemunhas dos fatos: “[...] victims [...] are also afforded the right to participate in the proceedings and to seek reparations from the perpetrator” (FRIMAN, 2009, p. 485).

O TPI prevê a participação das vítimas como um direito nos processos de investigação e julgamento, conforme artigo 68 (3) do Estatuto de Roma²⁴. Prevê ainda a necessidade de proteger a segurança e o bem-estar psicológico, além de físico, das vítimas e testemunhas. Nesse mesmo íterim, “Many have hailed the victims-related provisions as a substantial advance compared with the law and practice of the ICC’s predecessor. The scheme has been described as representing a move away from the exercise of purely retributive justice” (FRIMAN, 2009, p.486).

Em termos de órgãos e unidades do próprio tribunal dedicados às vítimas, foi criado, com base no artigo 43 (6), a denominada *Victims and Witnesses Unit*, dentro do mecanismo institucional de Registros, a fim de estabelecer mecanismos seguros de proteção e segurança, aconselhamento e assistência num sentido amplo para as testemunhas e vítimas, sobretudo para aquelas que temem testemunhar.

Em 29 e 30 de janeiro de 2009, ocorre uma *Round Table on the Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court*. Nesta ocasião, tem-se a participação de diversas organizações não-governamentais de protecção aos direitos humanos e dedicadas a questões de justiça criminal. Ademais, também houve a participação de órgãos vinculados ao sistema ONU e que trabalham em parceria com o TPI no sentido de apoiar as suas ações²⁵. Em 24 de novembro de 2010, o TPI organizou o *Seminar on Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court*, dando continuidade às discussões acerca do tratamento merecido pelas vítimas frente ao julgamentos²⁶.

²⁴ Ver Estatuto de Roma para o TPI. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>. Último acesso em 15 de dezembro de 2012.

²⁵ Segundo o *Summary Report* da Mesa-redonda, Non-governmental organisations and representative bodies from the criminal field attended – HRW, ASF, FIDH, BPI-ICB, IBA, IFWLC, CICC, Redress, and Women’s Initiative1 – as they are the focus of a Registry initiative to raise awareness in the field of protection; some will also play a part in terms of providing protection services in the wider sense. In addition, the Court’s institutional partners also attended the discussions – Eurojust, Europol, UNICEF, UNHCR, UNODC, UNHCHR –2 along with professionals from *Centrum 453* who can provide assistance in implementing a global witness protection strategy. Representatives from other international criminal tribunals such as the ICTY and SCSL,4 together with a representative from the Dutch Ministry of Justice, also attended the round table and explained the problems they themselves have encountered and the solutions they have implemented. The States Parties were represented by the Ambassador of the Kingdom of Belgium, the facilitator for The Hague Working Group on cooperation. Representatives from the Presidency, the Office of the Prosecutor, the Office of Public Counsel for the Defence and the Office of Public Council for Victims and the relevant sections of the Registry also attended the discussions”(Cf. *Summary Report of the Round Table on the Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court*).

²⁶ Cf. *Summary Report on the Seminar on Protection of Victims and Witnesses Appearing Before the International Criminal Court*. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/08767415-4F1D->

Em um paper produzido para a *Regional Diplomatic Conference on the ICC*, sediada em Doha, em 2011, Fiona McKay, cuja função é a de *Head of the Victims Participation and Reparations Section*, preparou um texto com a finalidade de debater a questão central do painel terceiro do evento: O papel das vítimas no TPI.

Sobre a participação das vítimas no âmbito do TPI, ela sintetiza o procedimento:

A victim who wishes to seek to participate in the proceedings must present a written application. The Judges dealing with a particular case will then decide whether or not the applicant fulfils certain criteria and should be recognized as a victim authorised to participate in particular proceedings. If the Judges decide to accept the victim, he or she will be represented by a lawyer. In order to safeguard the efficiency of the proceedings, and not place an undue burden on the legal aid budget, victims are grouped and represented by common legal representatives (MCKAY, 2011, online).

McKay segue ainda apontando para o fato de que as dificuldades vinculadas à operacionalização dos procedimentos discriminados acima não são de ordem legal, mas sim prática, sobremaneira no alcance que o TPI tem em relação às vítimas, bem como condições de fazê-las participar do processo:

How to reach victims, inform them of the different ways in which they can engage with the Court and make sure they can be assisted if they wish to take advantage of these options. Many victims are located in inaccessible or insecure locations. Some victim communities have high levels of illiteracy and little or no experience of criminal justice even at the national level, so how can they be expected to understand the complexities of international justice procedures that defeat even experienced lawyers (MCKAY, 2011, online).

Todas estas discussões e mecanismos existentes que viabilizam a participação das vítimas nos processos de promoção da *accountability* a partir de julgamentos internacionais, permite-nos problematizar que as abordagens para a promoção da justiça em contextos de transição nem sempre podem ser olhadas de forma segregada. Ordinariamente, a justiça de tipo *restorative* – traduzida no presente texto como justiça reintrodutória - é assumida como diametralmente oposta à justiça punitiva, pois a primeira não só trataria a vítima como prevalente, mas também buscaria a reintrodução do infrator das normas internacionais na sociedade, envolvendo toda a comunidade nesse processo (QUINN, 2009, p.359), e não apenas a exposição do perpetrador num julgamento internacional, crítica comumente associada ao TPI.

Vale ainda enfatizar uma terceira abordagem para a justiça, a denominada *reparative justice* ou justiça de reparação. Sua característica central é a de reparar o dano causado a vítima tanto por meio do pedido de desculpas do infrator quanto por meio do pagamento de indenizações (QUINN, 2009, p.356).

Assim, as sociedades que enfrentam processos de justiça de transição tornaram-se, por duas razões principais, objeto de reflexão sistemática quando da se trata de analisar estratégias para coibir futuras graves violações de direitos humanos e formas de lidar com as marcas deixadas pela violência brutal nas sociedades em questão:

First, transitional societies have given birth to an array of innovative and evolving instruments to expose and punish human rights abusers. The past decade has witnessed the creation of international tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda, a powerful International Criminal Court (ICC), dozens of truth commissions, national/international “hybrid” courts recently erected to prosecute top human rights abusers, and the application of universal jurisdiction to try former heads of state outside of their home countries. Moreover, international and national actors have deliberately and carefully applied lessons across successive transitions, innovating in a cumulative manner at a surprising pace. The experience of South Africa, for instance, has already been critiqued and improved upon in places like Sierra Leone and East Timor. Second, the instruments of transitional justice have had an unexpected influence on state sovereignty and on hopes for global justice. Two decades ago, heads of state enjoyed a virtual license to commit mass murder and torture within their own borders. Now, however, powerful heads of state such as Saddam Hussein, General Augusto Pinochet, and Slobodan Milosevic face criminal trials and humiliation. Former top officials of Afghanistan, South Africa, Mexico, and Israel, and beyond are aware that they may be arrested, either at home or abroad, and face incarceration. Globalization and new norms have converged to create a robust international sub-regime that can topple governments, jail once-powerful presidents, and cause tyrants to pause before committing war crimes (CALL, 2004, pp.101-102).

A presente pesquisa compartilha da noção de *strategic peacebuilding* adotada por Johansen (2010) a fim de pensar o papel da justiça, e do próprio TPI, na retomada da integração de uma sociedade devastada por um conflito nas suas distintas dimensões: política, econômica, social e legal (*rule of law*):

“Strategic peacebuilding” includes all dimensions of social integration from the local to the global. At their best, international judicial proceedings contribute to peacebuilding at every level, from the smallest village that suffered an atrocity to the system of global order. Peacebuilding as processes of social integration includes efforts “to establish effective governance institutions, strengthen the rule of law, encourage sustainable development, and build trust between citizens and the state, as well as among citizens themselves”. Thus, all the main issues in the choices over how to make peace and whether to

pursue justice through judicial proceedings are relevant to the peacebuilding strategist (JOHANSEN, 2010, p. 191, tradução nossa).

Faz-se, dessa forma, necessário compreender os processos de *peacebuilding* como estabelecendo distintas camadas de governança que se estendem desde o âmbito local até o âmbito global, não sendo, portanto, possível pensá-los como um dado exógeno da realidade internacional do pós Guerra-Fria, mas sim como um processo endogenamente construído a partir da interação de distintos *stakeholders*²⁷ a fim de se produzir estabilidade social. Segundo Hartzell e Hoddie (2010, pp.1-2), “[...] Successful civil war resolution depends upon actors having a personal stake in peace”.

Desse modo, claramente se manifesta a dificuldade de o Estado em si, ou de terceiras partes, supostamente neutras, conseguirem fornecer saídas apriorísticas para processos de paz em sociedades que passem ou tenham passado por situações de conflito, dirimindo a atuação de *spoilers*, atores que buscam reiniciar as hostilidades quando vislumbram tal possibilidade (HARTZELL; HODDIE, 2010, p.3).

Isto é, nem apenas o Estado enquanto ator protagônicos das relações internacionais, nem apenas o indivíduo, unidade de preocupação moral a partir de uma perspectiva essencialmente cosmopolita, mostram-se suficientes para se pensar qual é a estratégia de justiça e paz mais adequadas a serem adotadas simultaneamente em contextos de transição política.

Uma estratégia de cooperação mais ampla precisa ser pensada e a co-relação entre os mecanismos judicializados de promoção da justiça internacional, situados num plano global, e os mecanismos de *peacebuilding*, com operações mais localizadas, problematizada.

Em que medida, e de que modo, processos judiciais colaboram para o *peacebuilding*? Como estes dois processos interagem? O uso da noção de *strategic peacebuilding* é o que nos permite, conforme fora indicado, aproximar dois mecanismos institucionais distintos, mas que podem ser percebidos de forma complementar, e que incidem sobre a realidade política de atores locais em situações de transição política e ocorrência de graves violações de direitos humanos: "The central question of this

²⁷ A fim de compreender o que se assume no texto por *stakeholders*, faz-se importante recorrer à seguinte passagem sobre a resolução de guerras civis, contida no texto de Hartzell e Hoodie (2010, p.2): “Success also depends on fostering a sense within the postwar population that peace will serve the individual interests of citizens. Aligning the self-interest of individuals with the society-wide goal of ending war enhances the potential that citizens will seek to maintain and defend the emerging stability rather than acting as challengers to the incipient peace. We conceptualize this as a process of creating stakeholders in stability”.

analysis is: to what extent and in what ways do international judicial processes contribute to peace and peacebuilding?" (JOHANSEN, 2010, p.190).

Até a denominada *An Agenda for Peace*²⁸, via-se uma constante menção à dificuldade de se pensar o fim de um conflito a partir das óticas da paz e da justiça simultaneamente: "In discussion about how to end armed conflicts and nurture peacebuilding, some observers argue that pursuing justice by trying to bring political leaders accused of horrible crimes to trial often interferes with achieving a cease-fire agreement and sustain peace thereafter" (JOHANSEN, 2010, p.189).

A estruturação de um tribunal permanente dotado de condições de criminalizar comportamentos individuais, a despeito da hierarquia política, acaba por trazer à tona, novamente, a discussão sobre qual valor deve ser priorizado frente a uma situação de conflito:

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

No entanto, o número e o escopo das atrocidades em Darfur, por exemplo, declinaram depois de que se disseminou a ideia de que o TPI processaria crimes na região (JOHANSEN, 2010, p.192). Houve uma diminuição de bombardeios aéreos e ataques da milícia Janjaweed sobre os civis. Segundo o autor, "[...] these cases demonstrate a peacebuilding benefit from ICC action" (p.192).

Esta diminuição pode contrariar a hipótese de que tribunais internacional prolonguem as situações de conflito²⁹. Segundo Johansen (2010, p.190), os tribunais internacionais

[...] can do well in establishing accountability for wrong-doing and in reaffirming socially constructive norms for conduct, while receiving

²⁸ Cf. Suplemento da Agenda para Paz (A/50/60 - S/1995/1), de 1995, parágrafo 13, em que há uma relação clara entre a promoção da paz e reconciliação nacional vinculada à práticas de intervenção por parte da ONU.

²⁹ Em uma publicação recente, David Mason et al (2011) indicam que o prolongamento e/ou reincidência de um conflito tem uma relação causal com o modo pelo qual o mesmo se finda. Se o mesmo se conclui por meio de uma vitória decisiva, há fortes indícios de que não reincidirá, já que terá sido suprimida a situação de soberania múltipla naquele dado território. Em contrapartida, se um conflito termina por meio de um acordo de cessar-fogo ou de paz negociados, a soberania múltipla permanece ativa. Em outras palavras, não haver uma vitória decisiva de nenhuma das partes de um conflito, acaba deixando os atores todos empoderados e, ao enxergar uma oportunidade de reativar o conflito, poderão fazê-lo. Esta hipótese não sustenta, assim, qualquer relação, *a priori*, entre a reincidência do conflito e a atuação de instituições criminalizadoras de comportamentos individuais, tal como o TPI.

approval from local people for these contributions, if other initiatives, perhaps from a truth commission, a legislature, educational media, religious organizations, or well-trained police and national judicial processes take up other tasks that international judicial institutions cannot manage but which do need to occur for healing to result (JOHANSEN, 2010, p.190).

Tendendo a concordar com Gilligan, Johansen parece indicar para um efeito não tangível de imediato da ação do TPI – a dissuasão de crimes futuros - e que pode colaborar para que uma sociedade volte a se integrar:

Insofar as international judicial processes contribute to 'lasting respect for ... justice' they also contribute to peacebuilding because citizens will begin to trust the capacity of judicial institutions, and the willingness of others, to protect them through legal means, thereby rendering resort to armed conflict undesirable (2010, p.195).

O primeiro caso do TPI, envolvendo o Lord's Resistance Army (LRA) lutando por mais de vinte anos contra o governo de Uganda, aponta, todavia, para uma outra direção. O conflito ocorrido no Norte de Uganda, levou a indiciamentos exclusivamente dos líderes da LRA, já que o governo de Uganda levou diretamente o caso ao TPI. Mesmo que logo após os indiciamentos, as lideranças do LRA tenham começado a buscar um acordo de cessar-fogo, em um segundo momento, os indiciamentos diminuíram as chances de um acordo aceito por todos, já que a população dos quatro distritos mais afetados pela guerra em Uganda discordam quanto às políticas de condenação exclusivas da LRA, isentando o governo de qualquer processo (JOHANSEN, 2010, p.196).

Como balanço, "The ICC indicted only five of the LRA's top leaders and promised not to indict others to enable the amnesty program to encourage a stop to the fighting" (JOHANSEN, 2010, p.199). Em pesquisa empreendida pelo *UN Office of the High Commissioner for Human Rights* nas regiões mais afetadas do norte de Uganda - Acholiland, Lango, and Teso - o resultado foi o seguinte a partir de entrevistas feitas com os locais destas regiões:

Sixty-six percent favored trials and punishment for the LRA; an even higher percentage (76 percent) said the Ugandan (government) Defense Forces should be held accountable for atrocities they committed. Even in regions where people were assumed to prefer traditional justice measures, most respondents (66 percent) believed that 'LRA members should face punitive and/or formal legal processes and that community-oriented options for dealing with perpetrators would only be appropriate for low-level LRA members'" (JOHANSEN, 2010, p.198)

Em acréscimo, dos 84 por cento que acreditam que a comunidade internacional deveria se engajar de alguma forma a fim de garantir a *accountability*, um número equivalente a 73% dos entrevistados sabem muito pouco ou nada acerca do TPI. Dentre aqueles que já ouviram falar a respeito, mais de 90% depositam altas expectativas no TPI (JOHANSEN, 2010, p.199).

É certo que "[...] the ICC or other international judicial processes are only a small part of the peacebuilding picture" (JOHANSEN, 2010, p.217). Todavia, desta interação tem-se visto uma potencialização de mão dupla entre esses mecanismos institucionais e não um prejuízo.

Em relação ao que as missões de paz da ONU³⁰ ofertam para os mecanismos de judicialização internacional, destacamos a possibilidade de um aumento, sobretudo, dos índices de detenção daqueles que estão sob processo de julgamento frente ao TPI:

The ICC has issued arrest warrants against individuals who are allegedly responsible for mass atrocities committed in Sudan but so far the Sudanese national authorities have refused to carry out the detention warrants. Hence, in order to ensure the arrest of these individuals, soldiers from the UN Mission in Sudan (UNMIS) or from the new joint African Union/UN operation in Darfur (UNAMID) may have to detain the fugitives. Similarly, it is also not unlikely that soldiers from the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo (MONUC) will become involved in detaining individuals indicted by the ICC. Hence a thorough analysis of the issue of the involvement of peace enforcement missions in the detention of indicted war criminals is imminent and that is what this book sets out to provide (LYCK, 2009, p.2).

Este auxílio nos casos de detenção estão relacionados com a carência de uma força de polícia à disposição do TPI para trazer para a custódia do TPI os investigados. Esta ausência acaba fazendo com que o tribunal espere e demande um grau de cooperação por parte dos Estados extremamente elevada:

[...] international criminal tribunals have no police force at their disposal to make arrests. Instead they rely mainly on national authorities for arrests. However, in many states recovering from internal violent conflict the national police are often either unable or unwilling to detain indicted war criminals. These individuals are often still in power or boast strong links to influential politicians and hence they are not transferred to the tribunals (LYCK, 2009, p.4-5).

³⁰ *Peace Mission* é o termo mais genérico para operações de Paz sob o cap. VI ou VII. Cf. LYCK, 2010.

4. Considerações finais

Os “nós” que a literatura explora a partir da incidência do TPI em realidades de conflito vigente ou em vias de término, também são percebidos como questões delicadas e que podem impor impasses ao funcionamento desta OI por parte dos atores envolvidos na *Review Conference of the Rome Statute*, ocorrida de 31 de maio a 11 de junho de 2010.

Nesta conferência, portanto, além do trabalho sobre as emendas ao Estatuto de Roma nas sessões ditas plenárias, ocorreram quatro grandes *Thematic Stocktakings*, nos quais os grandes desafios para o funcionamento desejável do TPI foram elencados: a relação entre justiça e paz; a cooperação entre o TPI, os Estados e outros mecanismos institucionais; o impacto do TPI sobre as vítimas e as comunidades afetadas por grandes violações; o princípio da complementaridade.

Com exceção deste último, sobre o qual acreditamos existirem pesquisas satisfatórias, todas as outras questões demonstram que o TPI, especificamente, e o RIA de um modo geral, tem, por um lado, sérias ameaças à sua legitimidade, e, por outro, oportunidade de se fortalecer enquanto instituição capaz de “domesticar”, em algum grau, as relações internacionais³¹.

Crê-se que esta pesquisa de doutorado, tem condições de analisar os impactos das atividades do TPI e do RIA sobre a estrutura e funcionamento do sistema internacional, que, a depender da consolidação destes, pode se modificar no médio e longo prazo. No entanto, o mérito da tese está em apontar para esta modificação de padrões de sustentação da ordem internacional, sem deixar de explorar os impasses que um regime eminentemente cosmopolita pode apresentar, bem como o espaço das barganhas políticas nesse processo.

Pelo nosso entendimento, nem a narrativa preponderante das RI, que percebe o Estado como unitário, racional e maximizador de seus interesses próprios, indicando para o equilíbrio de poder como o mantenedor da ordem internacional de Estados, instaurando muitas vezes um *modus vivendi* inalterável, nem uma perspectiva normativa, recente em RI, que confira uma medida de consideração moral não somente

³¹ Chandler (2004) faz referência ao TPI como uma instituição internacional que tende a “domesticar” a esfera internacional. Segundo ele, “[...] the assumption that the sovereignty/ anarchy divide has no relevance for understanding the international sphere. Here the only barrier to truly trans-national, global institutions of governance which can ‘domesticate’ the international sphere, for example the International Criminal Court or the Kyoto Protocol, is US policy, not the lack of an institutionalised political framework which stands above the plural and conflicting interests of nation-states.

à vida e ao bem-estar de nossos concidadãos, mas também à vida e ao bem-estar de outros (estrangeiros), que estão distantes de nós, parecem fornecer o *framing* adequado para pensar a justiça internacional a partir dos diversos lócus em que ela incide.

É sabido que, de uma maneira geral, quando a moralidade recebe algum tratamento no plano internacional a partir do *mainstream*, isso diz respeito exclusivamente ao Estado, que se apresenta como a unidade política relevante do ponto de vista empírico e normativo para a maneira clássica de se conceber as relações internacionais.

Essa moralidade estadocêntrica pode ser associada a uma perspectiva comunitarista das Relações Internacionais. Segundo Booth et al (2000, p.1), a fronteira do Estado se comporta como o limite da fronteira moral, enquanto a moralidade que superaria as fronteiras do Estado está mais próxima de uma visão cosmopolita das RI. Esta última tem sido marginalizada em detrimento das chamadas “*in-group perspectives*”, que mantêm os deveres e obrigações dentro das fronteiras do Estado (BOOTH et al, 2000, p.1).

O cosmopolitismo não é, vale destacar, monolítico. A distinção mais recorrente é entre os cosmopolitas morais, que vêem princípios morais como universalmente válidos, mas não demandam nenhuma forma cosmopolita de organização política, e os cosmopolitas políticos ou institucionais, que também são cosmopolitas morais, mas que enxergam a mudança do arranjo político-institucional como uma necessidade para a aplicação adequada desses valores morais no plano internacional.

Diante do já exposto, é sim possível que analisemos o TPI a partir de ambas as abordagens teóricas supracitadas. No entanto, se enquadrarmos o RIA a partir das situações sobre as quais este regime incide, as mesmas abordagens parecem ser duplamente limitadas.

De uma perspectiva da moralidade estadocêntrica, a vigência do TPI, bem como a possibilidade de o TPI exercer jurisdição sobre os nacionais de um determinado Estado, dependem essencialmente da ratificação do Estado, enquanto de uma perspectiva cosmopolita, o tribunal estabelece uma forma de *accountability* individual para vários crimes que chocam a consciência humana, isto é, uma forma de responsabilizar individualmente os perpetradores desses crimes: crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade.

Nem o entendimento da moralidade cosmopolita, que compreende o Estado como unidade moral fundamental, nem o cosmopolitismo que vê a moralidade do

indivíduo como passível de universalização, contam-nos toda a história dos desdobramentos do RIA e de sua consolidação.

O TPI parece, dados os dilemas apresentados, atuar entre a *realpolitik* e o cosmopolitismo. Sobre a *realpolitik*,

Realpolitik in this respect is helping to (further) shape the dynamic, novel design of the ICC, which, in turn, raises two important questions: How does the institutional design of the ICC regulate the opportunities of states to shape and strengthen international criminal justice? And how the institutional dynamics of ICC reflect the capacity and control exercised by prosecutors, judges, states and nonstate actors to determine its responsiveness (ROACH, 2009, p.1).

Em um sentido, em contrapartida, cosmopolita,

Since there are no adequate moral or prudential reasons for halting the scope of justice at the borders of any state, or for allowing any ‘national government’ or ‘national court’ to decide exclusively on the fate of persons within that state, justice evidently requires a judicial authority (or authorities) than can safeguard the human rights of individuals against national governments and national courts where necessary” (KUPER, 2004, p.143).

Está, assim, entre a desejabilidade de um arranjo institucional forte e capaz de punir e evitar atrocidades em matéria de direitos humanos e cujas respostas para novos tipos de conflitos violentos estejam baseadas na política cosmopolita (LYCK, 2009, p.18) e a dificuldade de, ao estar inserido em um sistema internacional ainda consideravelmente estatista, desconsiderar os elementos da barganha política entre os atores internacionais, a chave para a compreensão do regime em questão e das adaptações institucionais indicadas tanto pela literatura como discutidas pelos próprios atores políticos envolvidos na *Review Conference of the Rome Statute* de 2010.

A análise do RIA que a tese se propõe a fazer tem, conforme exposto nesse esforço de sustentação do argumento central da tese que se encaminha, uma importante dimensão normativa, já que os “avanços e recuos” identificados na trajetória do RIA e do TPI não se devem somente a qualificações pragmáticas a princípios morais cosmopolitas, mas também, e talvez isso seja mais importante, à existência de um conflito genuíno de valores entre a justiça internacional, interpretada de modo cosmopolita, mas também pelo viés restrito do paradigma jurídico de *enforcement* de direitos humanos, e a paz.

Assim, a tese não se propõe, fundamentalmente, a explicar um regime que ainda é incipiente, e sim a arbitrar esse conflito de valores de modo a fazer recomendações

sobre o que devemos fazer para implementar um RIA que realmente seja efetivo para livrar a humanidade das violações de direitos humanos que se qualificam como atrocidades. A estratégia recomendada, pelo que se pôde observar no transcorrer do apresentado, é uma combinação de um cosmopolitismo legal que se traduz no TPI a ações locais de justiça transicional e de *peacebuilding*.

5. Bibliografia

BEITZ, Charles R. Human rights as a common concern. *The American Political Science Review*. Vol.95, n.2, 2001, p.269-282.

_____. The Idea of Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2009 (KINDLE VERSION).

_____. Political Theory and International Relations. Princeton: Princeton University Press, 1979.

BÖRZEL, Tanja A; RISSE, Thomas. Who is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalise a Multi-Level Governance System. In: Joerges, C., Yves Meny & JHH Weiler. *What kind of Constitution for what kind of polity?* Responses to Joschka Fisher, Robert Schuman Centre, European University Institute, 2000.

BOOTH, Ken; COX, Michael; DUNNE, Tim. How might we live? Global ethics in a new century. *Review of International Studies*. Vol.26, p.1-28, 2000.

BRIGHOUSE, Harry; BROCK, Gillian. Introduction. In: _____. *The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2005.

BROWN, Chris. International Relations as Political Theory. In: DUNNE, Tim; KURKI, Milja; SMITH, Steve. *International Relations Theories: discipline and diversity*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

_____. Post-Westphalian International Political Theory. In: _____. *Sovereignty, rights and justice: international political theory today*. Cambridge: Polity Press, 2002, p.212-230.

_____. John Rawls, “The Law of Peoples”, and International Political Theory. *Ethics and International Affairs*. Vo.14, 2000, p.125-132.

_____. Theories of international justice. *British Journal of Political Science*. Vol.27, n.2, 1997, p.273-297.

_____; NARDIN, Terry; RENGGER, Nicholas. *International relations in political thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

BULL, Hedley. *The anarchical society: a study of order in world politics*. New York: Columbia University Press, 2002.

CALL, Charles. Is transitional justice really just? *Brown Journal of World Affairs*. Vol. XI, n.1, 2004, pp.101-113.

CASSEL, Doug. Bad Neighbors: An international court that exempted U.S.citizens would not sit well with other nations. *The American Prospect Magazine*, August 2001. Disponível em: www.thirdworldtraveler.com/International_War_Crimes/Bad_Neighbors.html. Último acesso em 05 jul. 2006.

CHANDLER, David. After the interregnum: sovereignty and international relations in flux. 2004. Disponível em <http://www.davidchandler.org/pdf/papers/King's%20After%20the%20Interregnum.pdf>. Último acesso em 01 de janeiro de 2012.

_____. *Rethinking human rights: critical approaches to international politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2002.

CLARK, Phil; WADDELL, Nicholas. Courting conflict? Justice, peace and the ICC in Africa. 2008. Disponível em: www2.lse.ac.uk/internationalDevelopment/.../ICC%20in%20Africa.pdf.

CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. *The New Sovereignty: compliance with regulatory agreements*. USA/ England: Harvard University Press, 1995.

CZEMPIEL, Ernst-Otto; ROSENAU, James. *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: Ed. Unb, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

DOBSON, Andrew. Thick cosmopolitanism. *Political Studies*. Vol.54, 2006, p.165-184.

DONNELLY, Jack. *International Human Rights*. USA: West View Press, 2007.

_____. International human rights: a regime analysis. *International Organization*. Vol.40, n.3, 1986.

DONOHO, Douglas. *Human rights enforcement in the 21st century*. 2006. Disponível em: <http://law.bepress.com/expresso/eps/1282>.

DRUMBL, Mark. *Atrocity, Punishment, and International Law*. New York: Cambridge University Press, 2007.

ECONOMIDES, Spyros. The international criminal court. In: LIGHT, Margot & SMITH, Karen. *Ethics and foreign policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

FINNEMORE, Martha. SIKKINK, Kathryn. International norm dynamics and political change. *International Organization*. Vol. 52, n.4, 1998, pp. 887-917.

FORSYTHE, David. Human Rights and Mass Atrocities: revisiting transitional justice. *International Studies Review*. Vol.13, 2011, pp.85-95.

FRIMAN, Hakan. The International Criminal Court and Participation of Victims: a third party to the proceedings. *Leiden Journal of International Law*. n. 22. 2009, pp.485-500.

GILLIGAN, Michael. Is enforcement necessary for effectiveness? A model of international criminal regime. *International Organization*. Vol. 60, 2006, pp.935-967.

HARTZELL; Caroline; HODDIE, Matthew (Editors). *Strengthening peace in Post-Civil War States*. USA: University of Chicago Press, 2010.

HOSENCLEVER, Andreas; MAYER, Peter; RITTBERGER, Volker. *Theories of International Regimes*. Oxford: OUP, 1997.

HELPER, Laurence R.; SLAUGHTER, Anne-Marie. *The Yale Law Journal* Vol. 107, No. 2 (Nov., 1997), pp. 273-391.

INTERNATIONAL REFUGEE RIGHTS INITIATIVE. In the interest of Justice? Prospects and challenges for International Justice? 2008. Disponível em <http://www.refugeerights.org/Publications/2008/In%20the%20Interests%20of%20Justice.November%202008.pdf>.

JACKSON, Robert. *The global covenant: human conduct in a world of states*. Oxford: Oxford university Press, 2000.

JAIN, Neha. A Separate law for peacekeepers: the clash between the security council and the international criminal court. *The European Journal of International Law*. Vol.16, n.2, 2005, p.239-254.

JOHANSEN, Robert. Peace and Justice. The contribution of international judicial processes to peacebuilding. In: PHILPOTT, Daniel; POWERS, Gerard. *Strategies of Peace: transforming conflict in a violent world*. USA: OUP, 2010. KINDLE BOOK.

JOHANSEN, Robert C. The Impact of US policy toward the international criminal court on the prevention of genocide, war crimes, and crimes against humanity. *Human Rights Quarterly*. Vol. 28, 2006, p.301-331.

KECK, Margareth; SIKKINK, Kathryn. *Activists beyond borders: advocacy networks in international politics*. Cornell University, 1998.

KRASNER, Stephen D. Structural causes and regimes consequences: regimes as intervening variables. In: _____. *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1995.

_____. Interview: Conversations with History. Berkeley: Institute of International Studies, University of California, Berkeley. Disponível em: <http://globetrotter.berkeley.edu/people3/Krasner/krasner-con0.html>. Último acesso 2003.

KUPER, Andrew. *Democracy beyond borders: justice and representation in global institutions*. Oxford: OUP, 2004, (KINDLE VERSION).

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências*. Brasília: Funag/IBRI, 2001.

LINKLATER, Andrew. Cosmopolitan political communities in International Relations. *International Relations*. Vol.16, n.1, p.135-150, 2002.

_____. Cosmopolitanism. In: DOBSON, A.; ECKERSLEY, R (eds.). *Political theory and the ecological challenge*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. *Critical Theory and World Politics: citizenship, sovereignty and humanity*. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2007.

_____. INTERVIEW. 2009. Disponível em: <http://global-discourse.com/contents/an-interview-with-andrew-linklater/>.

_____. *The transformation of political community*. Cambridge: Polity Press, 1998.

_____. The evolving spheres of international justice. *International Affairs*. Vol.75, n.3, 1998.

LU, Catherine. Cosmopolitan liberalism and the faces of injustice in international relations. *Review of International Studies*. Vol.31, 2005, p.401-408.

LYCK, Majbritt. *Peace Operations and International Criminal Justice: building peace after mass atrocities*. London and New York: Routledge, 2009, (KINDLE VERSION).

MARCONI, Cláudia Alvarenga. Ética e política na Escola Inglesa das Relações Internacionais. Dissertação de Mestrado, 2009. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-03092009-160440/pt-br.php>.

MASON et al. When civil wars recur: conditions for durable peace after civil conflicts. *International Studies Perspectives*. Volume 12, n. 2, pp. 171–189, 2011.

MCKINNON, Catriona. Cosmopolitan hope. In: BRIGHOUSE, Harry & BROCK, Gillian. *The Political philosophy of cosmopolitanism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

MKAY, Fiona. The role of victims within the ICC. Regional Diplomatic Conference on ICC, Doha, 2011. Disponível em <http://www.icc.pp.gov.qa/speeches.aspx>. Último acesso em 20 de fevereiro de 2012.

MORAVCSIK, Andrew. Explaining International Human Rights Regimes: liberal theory and western europeu. *European Journal of International Relations*. Vol.1, n.2, 1995, pp.157-189.

_____. The origins of human rights regimes: democratic delegation in postwar Europe. *International Organization*. Vol.54, n.2. 2000, pp.217-252.

NEUMAYER, Eric. Do international human rights treaties improve respect for human rights? *Journal of Conflict Resolution*. Vol. 49, n.6, 2005. Pp.925-953.

OETTE, Lutz. Peace and Justice, or Neither? The repercussions of the Al-Bashir Case for the International Criminal Justice in Africa and beyond. *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 8, 2010, pp. 345-364.

POSNER, Eric A.; YOO, John C. RUDOLPH, Christopher. *A Theory of International Adjudication*. UC Berkeley: Boalt Hall, 2004. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/0h7602tx>.

QUINN, Joanna R. Transitional Justice. In: GOODHART, Michael. *Human Rights: politics and practice*. New York: OUP, 2009.

RALPH, Jason. Between cosmopolitan and American democracy: understanding US opposition to the international criminal court. *International Relations*, Aberystwyth, v.17, n.2, p.195-211, 2003.

_____. International society, the international criminal court and American foreign policy. *Review of International Studies*. Scotland, v.31, p. 27-44, 2005.

RAWLS, John. *O Direito dos povos*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RENGGER, Nicholas. Political theory and international relations: promised land or exit from Eden? *International Affairs*. Vol.76, n.4, 2000, p.755-770.

REUS-SMIT, Christian (ed.). *The Politics of international law*. UK: Cambridge University Press, 2004.

ROACH, Steven. *Governance, order and the International Criminal Court: between realpolitik and a cosmopolitan court*. United States: OUP, 2009 (KINDLE VERSION).

ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>.

ROSENAU, James. Sovereignty and territorial borders in a global age. *International Studies Review*. Vol.7, 2005, p.13-14).

RUDOLPH, Christopher. Constructing an atrocities regime: the politics of war crimes tribunals. *International Organization*. Vol.55, n.3, 2001, pp.655-691.

SABOIA, Gilberto Vergne. *A criação do tribunal penal internacional*. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/espanol/articulos2.htm>>. Acesso em: 18 set.2008.

SCHABAS, William A. United States hostility to the international criminal court: it's all about the security council. *European Journal of International Law*. 2004.Vol. 15, n.4, p.701-720.

SKIDMORE, David. Understanding unilateralist turn in U.S. foreign policy. *Foreign Policy Analysis*. Vol. 2, 2005, p.207-228.

SNYDER; Jack; VINJAMURI, Leslie. Trials and errors: principle and pragmatism in strategies of international justice. *International Security*, vol. 28, 2003/2004.

SUMMARY REPORT OF THE ROUND TABLE ON THE PROTECTION OF VICTIMS AND WITNESSES APPEARING BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280579/Report_ENG.pdf. Último acesso em 20 de fevereiro de 2011.

SUMMARY REPORT ON THE SEMINAR ON PROTECTION OF VICTIMS AND WITNESSES APPEARING BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/08767415-4F1D-46BA-B408-5B447B3AFC8D/0/ProtectionseminarSUMMARY.pdf> . Último acesso em 05 de fevereiro de 2012.

SUPPLEMENT TO AN AGENDA FOR PEACE (A/50/60 - S/1995/1). Disponível em: <http://www.un.org/Docs/SG/agsupp.html>. Último acesso em 06 de dezembro de 2011.

VINCENT, J. R. *Human rights and international relations*. Cambridge: Cambridge University, 1986.

VITA, Álvaro de. *O Liberalismo igualitário em perspectiva doméstica e internacional*. Tese de Livre Docência em Ciência Política. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2006.

VON STEIN, Jana. *International Law: understanding compliance and enforcement*. Disponível em: <http://www-personal.umich.edu/~janavs/vonstein-compendium.pdf>.

WEDGWOOD, Ruth. Fiddling in Rome: America and the international criminal court. *Foreign Affairs*. Vol.77, n.6, 1998.

WIPPMAN, David. The International Criminal Court. In: REUS-SMIT, Christian (ed.). *The Politics of international law*. UK: Cambridge University Press, 2004.