

Internacionalização do direito penal: que concepção filosófica de justiça melhor se ajusta ao tribunal penal internacional?

Internationalization of criminal law: which philosophical concept of justice suits the international criminal court?

Antônio Walber Matias Muniz*

Resumo

O artigo que ora se publica é fruto de investigação realizada pelo autor na Universidade de Fortaleza, em 2006, e dedica-se a discutir sobre a evolução institucional do Direito Internacional Penal. Busca-se constatar a que concepção filosófica de justiça o Tribunal Penal Internacional melhor se ajusta, contexto em que se utiliza a filosofia enquanto possibilidade de se refletir sobre o direito, almejando não se restringir apenas à reflexão, sem poder provocar transformações. A partir da criação do Tribunal Penal Internacional, pretende-se verificar se suas ações consistem na efetividade da justiça, considerando-se diferentes concepções de justiça manifestadas pelos filósofos Platão, Aristóteles, Kelsen, Del Vecchio, Hobbes, Rousseau, Kant e John Rawls, os quais compõem a base metodológica desta pesquisa bibliográfica. Conclui-se que, no exercício de sua jurisdição, esse Tribunal melhor se ajusta à concepção de justiça preconizada pelo filósofo John Rawls, ao afirmar que a justiça tem como fundamento e, posição original, a equidade, cuja missão principal é a de evitar injustiças.

Palavras-chave: Internacionalização do Direito Penal. Filosofia e Justiça. Tribunal Penal Internacional.

Abstract

The author examines the International Criminal Court philosophical conception of justice, based in the exercise of the universal jurisdictional competency. This article, accomplished at the University of Fortaleza (2006), starts confronting points of view about justice, specially those sustained by Plato, Aristotle, Kelsen, Del Vecchio, Hobbes, Rousseau, Kant and John Rawls, with the International Criminal Court jurisdictional practice. The author realizes that International Criminal Court conception of justice is similar to Rawls point of view, because both affirm that jurisdictional mission is to guarantee equal justice.

Keywords: Internationalization of the Criminal Law. Philosophy and Justice. International Criminal Court.

* Professor de Direito Internacional e Filosofia do Direito na Universidade de Fortaleza – Unifor. Mestrando em Direito Constitucional. Membro associado da ABDI, da SBDI, INPRI e CBPCe. Advogado.

Introdução

O surgimento do Tribunal Penal Internacional (TPI) - que integra um sistema de repressão aos delitos internacionais, mediante uma jurisdição permanente, acaba por modernizar institucionalmente o Direito Internacional Penal. Para tanto, este tem como objetivo a proteção da comunidade internacional e a dos bens jurídicos supranacionais, ao prevenir e reprimir condutas que, na esfera internacional, são capazes de ameaçar a manutenção da paz e do bom relacionamento entre os homens e as nações.

Os antecedentes históricos do Tribunal Penal Internacional confirmaram a necessidade do surgimento de uma Corte permanente, para que não houvesse mais a necessidade de criar tribunais *ad hoc*. A sua criação, diante de todo um contexto internacional pós-guerras, no qual se perpetraram constantes e fortes violações aos direitos humanos, é significativa para a humanidade, por ter como escopo universalizar a justiça, à medida que produz tratamento equitativo aos Estados-partes impedindo a imposição, por parte destes, de reservas ao não cumprimento de algumas cláusulas do Estatuto de Roma, as quais deram origem a esse Tribunal.

Inobstante às críticas que lhe são dirigidas, o TPI vem atuando, pois não haveria como ele se adequar à jurisdição de cada Estado, sob pena de não exercer a justiça equitativa, aspecto que se busca verificar mais adiante na abordagem sobre qual seria a concepção filosófica de justiça melhor ajustada a este Tribunal.

1 Conceito de Justiça e Justiça como Instituição

Aflora o conceito de justiça do sentimento de imparcialidade ou ausência de influências externas na apreciação ou julgamento de qualquer fato ou ato. Evidente que isso é um ideal a ser perseguido, não se tratando, pois, de um sistema legal jurídico pronto e acabado. Ideal inato e decorrente da própria existência humana este aspira naturalmente que as oportunidades e situações sejam distribuídas ou atribuídas de modo igual. De modo isonômico, portanto, a justiça parte do princípio da igualdade que deve balizar as relações humanas quer individual ou coletiva, quer sociais.

A visão de justiça como instituição, acredita-se, pode decorrer do surgimento dos primeiros agrupamentos humanos na medida em que se tornou necessário administrar eventuais querelas provocadas por seus membros na busca de uma composição. A complexidade dos grupos gerada a partir do seu desenvolvimento, estendendo os

seus domínios, propriedades e interesses, remonta à idéia da existência de um órgão com atribuição de julgar. Dessa forma, o privilégio do chefe - rei ou equivalente - passa a ser delegada para outra pessoa, nascendo, assim, um poder específico encarregado de julgar e com atribuições próprias. Assim surge o Poder Judiciário que vem a firmar-se paulatinamente, Estado a Estado, após a Idade Média, se libertando do Executivo e adquirindo autonomia para julgar.

O Poder Judiciário decorre desse ritual lento e não mais pára de evoluir-se. Assim mesmo, de quando em vez, sofrendo reveses, consegue ressurgir-se edificando cada vez mais a nossa civilização, prosseguindo com a sua constante evolução tornando-se parte integrante do progresso jurídico. Como suporte social, o Poder Judiciário se mantém vivo na medida em que dele faz em parte diversos ordenamentos regravativos, desde o código de Manu na Índia, o de Hamurabi na Mesopotâmia, o Talmud hebraico, o Decálogo de Moisés, a Lei das XII Tábuas dos Romanos e das normas definidas pelos Faraós egípcios. A Bíblia e o Alcorão dos Mulçumanos, o *Corpus Júrís Civilis*, a *Lex de Rhodes* e *Lex Julia de Adulteriis* também se somam, enquanto preceitos jurídicos de natureza religiosa e moral, aos demais ordenamentos.

Por fim, surgem as Cortes de Justiça e seus componentes. Passa o Judiciário Moderno a caracterizar-se como um dos três poderes do Estado decorrente do constitucionalismo moderno. Historicamente, avança mais no ano de 1787, nos Estados Unidos, atingido status de Corte Suprema, fato que passa a caracterizar definitivamente o Judiciário como um Poder. A partir de 2002, cujo embrião dista de 1998, com o Estatuto de Roma, surge de modo supletivo a Corte Criminal Internacional, objeto deste estudo.

2 Evolução da Justiça e Tribunal Penal Internacional

A criação do Tribunal Penal Internacional representou uma evolução institucional do direito penal. A questão polêmica diz respeito à evolução da justiça penal, ou seja, se a atuação do Tribunal Penal Internacional está promovendo justiça. Para isso, analisa-se a origem da noção de justiça, a partir das primeiras civilizações. Nesse sentido, Tupinambá (2005, p. 83.) afirma que:

um dos pontos mais controversos, discutidos e de difícil explicação das ciências humanas, é o conceito de Justiça, pois, em geral, todos sabem ou sentem o que vem a ser justiça na prática da vida cotidiana e, principalmente, injustiça,

porém sentimos imensa dificuldade em explicar esse fenômeno.

Evidencia-se, com os primeiros agrupamentos humanos, a necessidade de se disciplinarem as eventuais querelas entre seus membros, as quais seriam resolvidas na base da vindita, do Talião e, posteriormente, por composição realizada pelo chefe ou líder do grupo. Com o desenvolvimento social, os grupos se tornaram maiores e mais complexos, bem como estenderam seus domínios, propriedades e interesses.

2.1 Antecedentes históricos à Segunda Guerra Mundial

O período histórico que ensangüentou o mundo entre 1939 e 1945 ficou marcado na consciência mundial como uma época em que o ser humano era simplesmente descartável. Evidente que alguma atitude necessitava ser tomada pela sociedade internacional para garantir a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Em 1474, na Alemanha, surge a primeira notícia do estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional em um período que não havia combates, mas que Peter Von Hagenbach, governador de Breisach, foi julgado e condenado por ter autorizado às suas tropas a promover uma onda de terror.

Em 1872, devido às atrocidades cometidas durante a Guerra Franco-prussiana de 1870, houve a tentativa de se criar uma Corte Internacional Penal permanente para processar e punir os responsáveis pelas violações à Convenção de Genebra de 1864. Não prosperou. Ainda com a Primeira Guerra Mundial, repetiu-se uma preocupação maior ainda, a de se criar uma Corte Internacional competente para julgar os criminosos de guerra. Entretanto, as hostilidades que ainda subsistiam entre os países impossibilitaram tal ideal, restando por desencadear a Segunda Guerra Mundial eivada de todas as violações aos direitos humanos dela decorrentes.

2.2 Acontecimentos após a 2ª Guerra Mundial

No período correspondente à Segunda Guerra (1939 – 1945), foram instituídos pelos aliados os tribunais militares de Tóquio e Nuremberg. O Tribunal Penal para Tóquio (01.12.1943) foi criado por representantes da China, USA e Reino Unido, durante a denominada Conferência do Cairo. As partes emitiram declaração comum na qual esclareciam a vontade de eliminarem a agressão japonesa e punirem os criminosos de guerra. Em 02 de setembro de 1943, o Japão se rende e se tornam estipuladas as questões relativas à detenção e ao tratamento dos criminosos.

O Tribunal Penal para Nuremberg (08.08.1945) foi instituído por França, USA, URSS e Reino Unido em Londres. A proposição para instalação do Tribunal foi estadunidense e o seu objetivo era o de julgar e punir os grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo. Crimes de genocídio, contra a paz e contra a humanidade, foram julgados por seus membros diante da concepção de que o indivíduo deve ser tido como sujeito de direito internacional público. Decorre da instalação desses dois tribunais a reflexão de que os Estados deveriam pensar sobre a necessidade de criação de um direito mundial que assegurasse a paz estável e a prevalência dos direitos do ser humano, independente de sua localização geográfica.

Além desses dois primeiros Tribunais, em seguida, foram criados o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII), que surgiu quando o Conselho de Segurança das Nações Unidas, preocupado com as atrocidades cometidas neste território, notadamente na Bósnia e Herzegovina, durante a guerra civil, determinou a criação de um Tribunal Penal Internacional para julgar os responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário, mais precisamente a partir de 1991.

Outro, o Tribunal para Ruanda, que, por sua vez, surgiu no ano de 1994, momento em que este país sofria um dos maiores genocídios da história, conforme retratado no relatório feito pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, no qual se estima um número aproximado entre quinhentos mil a um milhão de mortos. A guerra civil que ocorrera naquele País foi resultado do conflito entre as etnias *hutu* e *tutsi*, que dominavam a região, a primeira detendo cerca de 90% da população e a segunda, 10%.

Mais de um Tribunal, também *ad hoc*, no caso, o de Serra Leoa. Trata-se de um Tribunal misto, estabelecido em colaboração da ONU com o governo local, tendo por objetivo julgar os maiores infratores pelas atrocidades cometidas durante a guerra civil do país (1996-2002), tanto que, de seus 8 (oito) juízes, 5 (cinco) são designados pela ONU e 3 (três) pelo governo de Serra Leoa. A criação desses Tribunais foi suficiente para um melhor desenvolvimento do Direito Penal Internacional e, por consequência, para a consolidação de uma jurisdição penal internacional, culminando com a criação do atual Tribunal Penal Internacional.

2.3 Tribunal Penal Internacional

O TPI tem origem na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em Roma, em 1998, por meio da adoção de

um estatuto que culminou com a concepção de um Tribunal com jurisdição penal permanente, possuidor de personalidade jurídica internacional e capacidade necessária ao desempenho de suas funções, as quais podem ser exercidas no território de qualquer Estado-parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado. O fato de ter sido ele criado por Tratado em vez de Resolução do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), como ocorrera com os Tribunais internacionais que o antecederam, garantiu-lhe autonomia, deixando, assim, de sofrer influências políticas.

O Tribunal Penal Internacional destina-se a processar e julgar os crimes de genocídio, de guerra e outros crimes contra a humanidade, além dos crimes de agressão externa. Mas sua jurisdição é complementar, não sendo este destinado a substituir as jurisdições penais nacionais. Desta forma, o TPI somente atuará subsidiariamente em casos de manifesta incapacidade das jurisdições nacionais, por indisponibilidade de meios para exercerem sua própria competência ou quando se mantiverem inertes.

Em razão da soberania que possuem os Estados, os idealizadores do projeto de sua criação consideraram que a sua atuação deveria se restringir a casos em que a ordem jurídica interna de cada Estado não tenha a possibilidade de punir alguém por determinado fato, ou quando seja constatada a demora, a falta de independência ou imparcialidade das autoridades julgadoras locais. Diz Accioly (2002, p. 557) tratar-se do princípio da complementaridade nos termos em que a jurisdição do TPI tem caráter excepcional e complementar ou subsidiário.

Presume-se, portanto, que a base filosófica para a criação do TPI, com funcionamento na cidade de Haia e financiado com recursos provenientes de quotas estabelecidas pelos Estados integrantes e por fundos originados das Nações Unidas, é o alargamento e a socialização da justiça como valor a partir da leitura do art. 1º do Estatuto de Roma, *in litteris*:

Art. 1º. É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

3 Concepções Filosóficas de Justiça

Distintas são as concepções de justiça, como adiante se seguem, considerando-se o desenvolvimento do homem e do meio social por ele construído. Filósofos, teólogos e sociólogos têm contribuído para uma melhor compreensão do termo. Entretanto, busca-se neste estudo focar com maior exclusividade, a evolução da justiça como instituição, e nesse sentido considera-se o olhar de Marotta Rangel em seu estudo sobre a evolução da justiça internacional apresentado no plenário do Itamaraty, em Brasília no ano de 2005. Daí a idéia de se abordar sobre o Tribunal Penal Internacional, enquanto instituição máxima de justiça, considerando as diferentes concepções filosóficas existentes.

Em uma análise sucinta sobre as concepções de justiça para alguns filósofos, parte-se de uma época em que as noções de direito e filosofia se encontravam entrelaçadas com as de religião e teologia. Os Sofistas, por exemplo, viam a justiça baseada na capacidade da argumentação e no convencimento do indivíduo, observando-se o cumprimento das leis. Platão, na sua obra a República, com base nos ensinamentos de seu mestre Sócrates, lecionava que a justiça era sabedoria e a virtude mais importante do cidadão. A noção de justiça, para ele, se refere ao tratamento de cada segmento da sociedade de forma igual. Cada cidadão realiza a sua função dentro de sua atribuição. Assim, o escravo realiza a sua atribuição, o filósofo realiza a sua atribuição de governo, os guerreiros e os produtores, da mesma forma.

No estudo da obra "a Ilusão da Justiça", de Hans Kelsen, Tupinambá (2005, p. 91) extrai a conclusão de que Platão apregoava que a essência da justiça é a retribuição, seguindo o princípio de Talião "dente por dente, olho por olho", ou seja, Platão defendia que a justiça estava fundada no princípio *suum cuique tribuere*, o que significa que, a cada um, cabe o que é seu. Se alguém não agir conforme a justiça, terá na terra sua vindita, mas também sofrerá vingança no Hades (além), e os que retornarem receberão o mesmo castigo que infligirem as suas vítimas. Da mesma forma, se fosse praticada a justiça, haveria retribuições, o que demonstra que Platão acreditava em castigos e recompensas após a morte, ou seja, no além, no céu ou no inferno, bem como na imortalidade da alma.

Hans Kelsen (1991, p. 63) acreditava que a justiça se desenvolvia naturalmente, ou seja, em conformidade com a natureza. Assim, admitia que

a ordem jurídica ou o direito positivo, de qualquer Estado e em qualquer época, era justo, pois estabelecia uma ordem que decorria da natureza e, portanto, da divindade. No tocante às lições de Hans Kelsen (1995, p. 279), em "A Ilusão da justiça", verifica-se que este critica, ponto a ponto, toda a teoria de Platão sobre justiça a partir de seu núcleo que é o princípio do *suum cuique tribuere*, por entendê-lo vazio e desprovido de qualquer explicação ou justificativa. Por isso, considera a justiça pregada por Platão como a ilusão da justiça. Kelsen faz um paralelo entre justiça e felicidade ao afirmar: "O anseio por justiça é o eterno anseio do homem por felicidade". Desse modo, conclui-se que, segundo Kelsen, justiça é a felicidade garantida por uma ordem social, ou seja, um homem é justo quando o seu comportamento corresponde a uma ordem dada como justa.

Aristóteles (1992, p. 92) *vis-à-vis* agostinianos no plano religioso, admite que a justiça deflue do conceito de igualdade e proporcionalidade, como medida a ser aplicada na vida social, considerando-a também como excelência moral e a identifica com o direito e as leis. O principal trabalho de Aristóteles a respeito de justiça encontra-se no capítulo V da obra *Ética a Nicômaco*, no qual proclama a idéia de que a base e a fundamentação da justiça é o meio termo, ou seja, a justiça deve estar entre os extremos da vida, pois, para ele, os extremos significam injustiça. No dizer de Evanna Soares (2000, p. 3), Aristóteles divide a justiça em justiça distributiva e sinalagmática, e esta última subdivide-se em justiça comutativa e judiciária, todas, porém, marcadas pela igualdade. A justiça sinalagmática também é chamada de corretiva ou igualadora. A justiça comutativa tratava de obrigações de natureza civil, enquanto que a judiciária tratava de controvérsias submetidas ao juiz, que era a aplicada em matéria de delitos penais.

Del Vecchio (1960, p. 48) enfoca o conceito próprio ou jurídico de justiça a partir da natureza íntima da consciência, o que, para ele, representa um dos comportamentos necessários e fundamentais desse conceito. Ao definir justiça, Del Vecchio também levanta a idéia de alteridade ou a consideração do outro como sujeito, ao explicar que a relação intersubjetiva entre um eu e um outro eu, ao contrário do que poderia parecer, não é, simplesmente, "um dado extrínseco, passivamente apreendido e encontrado pelo sujeito como por acaso, senão, que tem sua própria sede na consciência. É, antes, um comportamento imanente e impossível de abolir, uma função a priori da própria consciência (TUPINAMBÁ, 2005, p. 88)". São destacadas como

elementos lógicos da justiça de Del Vecchio (1960, p. 71-72) a alteridade ou bilateralidade, a paridade, a reciprocidade, o contracâmbio e a remuneração.

A alteridade ou bilateralidade é a condição própria de toda relação jurídica que consiste na representação simultânea de vários sujeitos, um em função do outro; a paridade é a condição de igualdade de partes ou sujeitos; a reciprocidade é a condição necessária de delimitação e interseção das exigibilidades de um em face de outro; a noção de contracâmbio implica a autorização virtual para o caso de ato idêntico entre as mesmas partes em posições invertidas; a remuneração é o reconhecimento do valor de cada sujeito e do que a cada um é atribuído. Por fim, Del Vecchio (1960, p. 160) reconhece que a justiça está subordinada a uma hierarquia de valores e que implica a observância da legalidade, que a idéia de justiça é "imanente e sempre renascente em nosso espírito, se encontra em todas as leis, sem se esgotar em nenhuma".

Immanuel Kant, visto por Bobbio (1997, p. 71), trata da idéia de direito procurando resolver o que o direito deve ser e não o que o é. Na verdade, o que Kant quer resolver mesmo é o problema da justiça, ao tentar demonstrar e, se possível comprovar, a distinção entre o que é justo e o que é injusto. Kant demonstra a teoria da justiça como liberdade ao defender a idéia da "coexistência das liberdades externas", ou seja, de liberdades exteriores ou jurídicas (isto é, aquelas que são disciplinadas ou reguladas pelo direito, ao contrário das liberdades internas, que são as inclinações, paixões, interesses, pensamentos, pertencentes ao âmbito da moral e por ela disciplinadas), como convivência de esferas de não impedimento. A partir da noção de justiça como liberdade, analisa-se que, do ponto de vista moral, justiça está na noção individual de certo e errado, ou seja, é a liberdade que faz o homem distinguir esses conceitos. Já no plano legal, a justiça é o que está na lei, e, para o direito, importa que a lei seja cumprida e não o que o indivíduo acha correto.

Hobbes (*apud* MORA, 1996, p. 398-399) considera que o sentido de justiça coincide com o interesse de todos os membros da sociedade e, por isso, a justiça seria equiparável à utilidade pública. É por essa razão que os defensores dessa teoria são chamados de utilitaristas. Essa acepção de justiça decorre da última versão que foi dada ao antigo princípio *suum cuique tribuere*, que consiste em dar a cada um segundo o atribuído por lei. A partir de então, surge a concepção de justiça baseada no poder absoluto do soberano, sendo irrelevante se as leis por ele outorgadas são justas ou não, de vez que ninguém tem direito de desobedecê-las.

John Rawls contraria essa tese utilitarista ao negar que a justiça decorre de interesses, ainda que públicos, mas, sim, que a justiça é que serve ou atende a esses interesses (MORA, 1996, p. 653-654). Segundo Rawls, ainda que a justiça não seja exclusivamente distributiva, parte de um "estado inicial" com o objetivo de alcançar acordos básicos, justos e equitativos numa espécie de acordo social. Assim, a justiça teria como fundamento e posição original a equidade, com a missão principal de evitar injustiças a partir da adoção de uma justiça distributiva, direitos iguais em sociedades iguais e de uma justiça social, humana, centrada na liberdade e igualdade de oportunidades. Em síntese, dois são os princípios fundamentais abraçados por Rawls para se alcançar a justiça.

O primeiro princípio defende que cada pessoa tem direito a um grande sistema de liberdades básicas que seja compatível e igual para outras pessoas, ou seja, esse princípio defende que o cidadão seja totalmente livre, tendo, porém, que seguir regras para que não interfira nos direitos do próximo. As chamadas liberdades básicas são: a liberdade política e o pensamento, também, a proibição da opressão psicológica e agressão física.

O segundo princípio teria como objetivo a distribuição de bens econômicos e sociais, sem distinções ou dificuldades em razão de quaisquer posições, para se evitar as desigualdades, ou seja, as injustiças. Defende que a distribuição de renda deve ser feita em benefício de todos, não precisa ser igual, apenas de uma maneira que beneficie a todos. Defende, também, que as posições sociais e funções sejam acessíveis a todos, para, assim, todos terem chance e, ao mesmo tempo, o processo ser mais seletivo.

Para Rousseau (1991, p. 38), a justiça é oriunda do divino, é neutra, e está ligada ao direito natural do homem. O homem altera essa noção de direito natural e parte para o contrato. As pessoas são seres doces, bastante razoáveis e de uma justa serenidade, apenas erram. São inocentes enganadas pela aparência da justiça e a injustiça se produz como pelo efeito de uma fatalidade impessoal. Portanto, não há culpado em parte alguma, há apenas uma imputação de crime, um parecer culpado que surgiu ao acaso e precipitou automaticamente a punição. Rousseau invoca sobre ele o olhar do juiz íntegro para quem estabelecer a verdade e fazer justiça é um só e mesmo ato. Justiça e Verdade são, em seu espírito, duas palavras sinônimas que se tomam uma pela outra indiferentemente.

4 Concepção Filosófica de Justiça que Melhor se Ajusta ao TPI

Quanto ao homem, do ponto de vista filosófico, no decorrer do tempo, diversas foram as tentativas de se entender e explicá-lo, seja em sua concepção material, espiritual ou filosófica (BRUGGER, 1977, p. 231). Trata-se, pois, de um ser corpóreo em cuja estrutura entram elementos inorgânicos. É um organismo vivo que acumula os fenômenos e atividades da vida corporal. Contudo, não se pode entender nem explicar o homem apenas partindo dessa idéia de um organismo em atividade. Além de membro ativo da natureza, ele a supera e possui uma vida espiritual independente de tudo que é corpóreo. A vida espiritual representa o seu mais elevado grau, superando, assim, todos os limites materiais, físicos e temporais.

Diz-se que das concepções de direitos e de dignidade humana, que são inerentes ao homem, pode-se sintetizar os direitos de primeira geração como direitos à liberdade, os de segunda geração como direitos à igualdade e os de terceira geração como direitos à fraternidade ou solidariedade. Há, ainda, segundo Paulo Bonavides (1999, p. 189), os direitos de 4ª. geração, que são direitos à informação e à democracia. Informação é devido ao processo de informatização, é o direito de não ficar excluído deste processo. Conclui-se, no que tange aos direitos humanos, que se busca enquadrar o TPI na seara do direito de segunda geração na medida em que preconizam prestações positivas do Estado, inclusive no plano internacional.

Com o fim de examinar a qual concepção filosófica de justiça o TPI melhor se ajusta, analisam-se as descrições feitas sobre as concepções de justiça defendidas por alguns filósofos. Inicia-se por Platão, quando menciona que a noção de justiça se refere ao tratamento de cada segmento da sociedade de forma igual, preconizando, ainda, que a justiça é dada por Deus e não pelo homem, ou seja, a justiça decorre de um processo natural, divino. Essa concepção de justiça está ligada à idéia de fé em oposição à de razão. Em contrapartida, o Tribunal Penal Internacional foi criado pelo homem para se proteger dos ataques que fazem a eles mesmos, pois é evidente que não se haveria de esperar, numa concepção divina, que Deus viesse a terra para iluminar a criação de um Tribunal Penal. Dessa forma, o TPI se distancia desse modelo de justiça de Platão, pois a justiça que esse Tribunal promove possui uma postura mais tecnicista, sem

abrangência qualquer de natureza espiritualista (KELSEN, 1995, p. 279).

Kelsen, por sua vez, sendo filósofo racionalista, acredita na justiça que o homem é capaz de criar. Em sua crítica a Platão, Kelsen (1995, p. 323) afirma que a concepção de justiça por ele definida é vazia, pois não existe essa justiça subjetiva a partir do entendimento de que, se Deus criou o homem, o mundo e todas as coisas, então a justiça de Deus é que é verdadeira. Numa concepção positivista, Kelsen afirma ainda que a justiça é a lei. Vale o que está escrito; assim, a noção de justiça está em obedecer à regra, independente de esta ser interpretada como justa ou não. O Tribunal Penal Internacional se preocupa com a proteção dos direitos humanos e não com a regra. Por isso, ele ignora as normas internas de cada Estado, desconsiderando-as como justas e impõe a sua como regra maior. Portanto, na busca por universalizar a justiça, negando as legislações internas dos Estados, já que todos devem ser tratados de forma igual, o TPI se afasta do modelo de justiça de Kelsen, por este defender que as regras dos Estados são diferentes, na medida em que provêm da sua formação cultural, dos traços históricos de cada pessoa, de cada Estado e, por isso, devem ser tratados de forma diferenciada.

Aristóteles (1992, p. 92), ao defender que a justiça decorre do conceito de igualdade e proporcionalidade, adota o princípio da isonomia, que significa tratar os desiguais com desigualdade na medida em que se desiguam. Ou seja, não se pode tratar todas as pessoas de forma igual, pois elas não são iguais. Embora a lei seja para todos, não deve ser aplicada formalmente, como defende Kelsen, mas sim em um sentido social. Então, não se adequa ao TPI, porque este busca tratar igualmente os indivíduos e, assim, tornar semelhante à posição que é destinada para os Estados.

Del Vecchio (1960, p. 48) aborda a justiça de forma pessoal. Para ele, uma ordem dada como justa não quer dizer que se concorde com ela. A concepção de justiça adequada ao TPI pode até não ser a melhor seja traduzida como qualidade de justiça para alguns, se analisada intimamente, na consciência de cada um, entretanto, não há a possibilidade de o TPI adotar a forma de justiça que cada um entenda ser a melhor. Ele escolheu universalizar por intermédio da uniformização do ingresso dos Estados às suas regras e, se esta é a melhor forma, isto só poderá ser analisado futuramente, após alguns anos de atuação do Tribunal.

O filósofo Immanuel Kant (*apud* ABBAGNANO, 1997, p. 715) procura disciplinar a justiça como liberdade, esta é a superior ao cumprimento da regra. Por isto, não é na concepção

de justiça que o TPI se fundamenta, pois, para este, cada Estado tem a liberdade de decidir se quer fazer parte do Estatuto de Roma ou não, mas, uma vez tendo aderido, tem que cumprir as suas regras, no plano legal. Assim, no decorrer do exercício dessa mesma liberdade, ele pode decidir deixando de fazer parte do Tratado de Roma.

No pensamento de Jean Jacques Rousseau (1991, p. 38), a justiça é oriunda do divino, é neutra e está ligada ao direito natural do homem. O TPI, por sua vez, consiste no direito positivo. Quanto à idéia de promover um julgamento lógico que decida sobre o verdadeiro e o falso e um julgamento ético, que decida sobre o bem e sobre o mal, seria no sentido de analisar se as normas que estão prescritas no Estatuto de Roma são ou não a melhor forma de punir os infratores. Mas isto também é tarefa futura, pois o TPI é um tribunal recente. Deve-se, portanto, esperar que o tempo mostre se este Tribunal estará concebendo a justiça na forma mais adequada no sentido de garantir o melhor destino para os homens.

Na visão filosófica de Thomas Hobbes entendido por Mora (1996, p. 398-399), um poder soberano impõe as regras a todos dentro do Estado, pois representa os interesses da sociedade, embora na prática não o faça, e o que ele diz é lei. Entretanto, o TPI não tem essa concepção, pois, se exercesse o modelo de justiça preconizado por Hobbes, ele poderia obrigar os Estados a ratificar o Estatuto de Roma, ou melhor, não havia a necessidade de ratificação de tratado para que o TPI pudesse atuar. Tal fato não ocorre, visto que é necessária a ratificação dos Estados, por intermédio de aceitação e não, de imposição. O TPI procura, na sua essência, desenvolver suas atividades em prol da humanidade, buscando garantir ao ser humano a segurança jurídica de que os crimes e atentados contra a paz e o bem-estar dos povos não será afetado sem que haja um julgamento justo e a conseqüente punição aos violadores da ordem social. A promoção da justiça é preceito basilar das instituições sociais. A satisfação social é notada de forma veemente quando priorizada a justiça; com esse objetivo, a tendência da atuação de referido Tribunal é a aplicação de um atendimento equitativo.

Para John Rawls (1997, p. 653-654), o fato de se assegurarem direitos iguais numa liberdade mútua, observando os direitos dos outros e a distribuição igualitária de condições de desenvolvimento, se não pela perfeita distribuição de bens econômicos e sociais, mas, pelo menos, implica em promover justiça. Nesse curso, dada a diversidade das condições econômicas e sociais das populações, podem ser garantidas condições mínimas de

desenvolvimento das comunidades, pela atuação repressora de um Tribunal penal que combata a impunidade de indivíduos que atentem ou venham a atentar contra a paz mundial, representando um princípio fundamental em que repousa este conceito de justiça. Outro princípio que predomina na concepção de justiça definida por Rawls é o princípio da igualdade, inclusive a dos Estados, que deve embasar todas as relações humanas, sejam elas individuais ou privadas, coletivas e sociais, e também é deduzido deste conceito à existência de um sentimento de imparcialidade, isto é, a ausência de influências externas, na apreciação ou julgamento de qualquer ato ou fato.

Vislumbra-se, pois, a fiel adequação do entendimento de Rawls com a existência e atuação do TPI, uma vez observada a defesa de uma justiça social e humana centrada na liberdade e igualdade dos povos. Ao preconizar a universalização da justiça, no momento que impede a imposição de reservas pelos Estados como condição para que estes o ratifiquem o Tratado de Roma, o TPI trata com equidade todos os que cometem crimes contra a humanidade de modo a perturbar a paz social, independente do Estado de origem, ou da pessoa. Sabe-se que as violações mais abruptas contra os direitos humanos são cometidas por aqueles que têm imunidade no âmbito interno de seu Estado, entretanto, referido Tribunal, ignora essas imunidades diplomáticas. Assim, não importa se o criminoso é chefe de Estado ou de Governo, membro do parlamento ou funcionário público, eles não são mitigados da punição pelo TPI, no sentido de atribuir-lhes personalidade de cada indivíduo, ou seja, responsabilidade individual pelo cometimento de crimes contra a humanidade.

Conclusão

A partir da Segunda Guerra Mundial, foram criados os tribunais militares de Nuremberg e Tóquio. Podemos salientar, também, a importância do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, criado com o fim de julgar os responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos cometidas nesse território, a partir de 1º de janeiro de 1991, bem como o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em decorrência da guerra civil ocorrida neste país. Com efeito, esses tribunais alimentaram a necessidade da instituição de um tribunal penal permanente, livre de pressões políticas, dotado de jurisdição definida e competente para julgar os crimes contra a humanidade. Com a entrada em vigor do Estatuto de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional, se efetivou a idéia da realização de uma justiça abrangente, uma vez que

não é permitida a adesão dos Estados por meio de reservas de não cumprimento de algumas cláusulas do estatuto. Ao dispor sobre essa proibição, o Tribunal visa garantir a socialização da justiça, pois se ele se adequasse à legislação de cada Estado, a sua atuação seria dividida, diferente para cada local, o que não justificaria a sua existência, que constitui em uma jurisdição supranacional permanente. Salienta-se o efeito positivo da atuação do TPI, pois, para evitar o vexame de perder a sua jurisdição, os Estados tendem a trabalhar para que seus Poderes Judiciários funcionem, e, assim, não haja a necessidade do exercício da jurisdição pelo Tribunal Internacional, já que este só atua de forma complementar. Do contrário, o próprio Estado estaria assinando o atestado de falência de seu sistema jurídico interno.

Uma das conclusões a que se chega é que o Tribunal Penal Internacional marcará as ciências criminais do século XXI, primeiramente porque cria um sistema internacional de justiça que pretende pelo menos, em tese, reduzir com a impunidade no cenário internacional. Analisadas as concepções de justiça para alguns filósofos e diante do objetivo do Tribunal Penal Internacional em socializar a justiça com a atuação de uma jurisdição una para todos os Estados, finalmente, conclui-se que o fundamento pelo qual ele concebe as suas funções e justifica a sua existência configura-se de acordo com a concepção de justiça preconizada por John Rawls, uma vez que este defende a teoria de uma justiça social humana, centrada no binômio liberdade e igualdade; presume-se ser a concepção filosófica que dá sustentação e melhor se ajusta, contribuindo para a sobrevivência do mais novo organismo internacional, o Tribunal Penal Internacional.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Mário da Gama Cury. 3. ed. Brasília, DF: UnB, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Brasília, DF: UnB, 1997.
- BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

BRUGGER, W. *Dicionário de filosofia*. 3. ed. São Paulo: EPU, 1977.

DEL VECCHIO, Giorgio. *A justiça*. São Paulo: Saraiva, 1960.

FERREIRA, M. M. A. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GUERRA, Sidney C. S. *Direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

KANT, Immanuel. In: ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Santa Fé de Bogotá: Fondo de Cultura Econômica, 1997.

KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Que és justiça?* Barcelona: Ariel, 1991.

MASCARO, Alysson. L. *Filosofia do direito e filosofia política: a justiça é possível*. São Paulo: Atlas, 2003.

MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PLATÃO. *A república*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROUSSEAU, Jean. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

SOARES, Evanna. O conceito aristotélico de justiça. *Revista do TRT-22 Região*, n. 2. Teresina, 2000. Disponível em: <<http://www.prt22.mpt.gov.br>>. Acesso em: 10 jun. 2006.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. 2006. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int>>. Acesso em: 10 jun. 2006.

TUPINAMBÁ, Hermes. Ética na justiça. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade da Amazônia*, Manaus, v. 1. n. 1, p. 156-178, 2005.