

SOBERANIA E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Marcelo Gross Villanova *

Introdução

O princípio moderno de soberania cristalizou o direito do soberano de legislar nos limites do seu território sobre todos os temas e cidadãos. A experiência histórica mostrou, entretanto, que isso pode significar o uso do manto da soberania para a prática de crimes. Dentro do panorama da Alemanha nazista, tudo era “legal”: “toda ordem contrária em letra ou espírito à palavra de Hitler era, por definição, ilegal”. Se um Estado não pode julgar outro Estado, nós temos na formulação destas questões um curto-circuito dos conceitos jurídicos para lidar com fatos criminosos que invertem a noção de legalidade ao introduzir a “criminalidade no domínio público”. Arendt aponta a incapacidade dos conceitos jurídicos imbuídos deste pano de fundo fundamental dos Estados modernos em lidarem com fenômeno do totalitarismo. Este artigo propõe-se a avaliar as “engenharias conceituais” forjadas pelo *Estatuto de Roma*, certidão de concepção do Tribunal Penal Internacional de forma a suplantar aquilo que Arendt (*Eichmann em Jerusalém*) chamou de “inadequação dos conceitos jurídicos”. Pretende-se examinar o tema a partir de dois níveis: um empírico, ligado ao contexto do Tribunal de Nuremberg, Jerusalém e o Tribunal Penal Internacional; e outro, conceitual, a partir da noção moderna de soberania à ideia contemporânea de complementaridade, dilemas, reciprocidade das relações e suas ambiguidades. Como desdobramento dessa reflexão, pretende-se perceber o alcance do que eu chamo de “consciência cindida” (o “dois-em-um” arendtiano), lançado na esfera das relações internacionais, enquanto princípio de reciprocidade.

1. Soberania em Bodin e Hobbes

Conhecidos por forjar (Bodin, no século XVI) ou acentuar (Hobbes, XVII) a noção de soberania, marcante para a concepção de Estado moderno, ambos procuram alçar as relações políticas a um novo patamar, sem estarem acossadas pelas variedades confessionais; demarcação importante para encaminhar as tensas relações entre religião

* Professor colaborador do PPG/Fil/PUCRS. Bolsista PNPD. E-mail: mgrossvillanova@yahoo.com.br

e política na aurora da Idade Moderna. O princípio moderno de soberania cristalizou o direito do soberano de legislar nos limites do seu território sobre todos os temas e cidadãos. Na época contemporânea, um desdobramento dessa noção de soberania, não imaginado por ambos, é a advento dos Estados como únicos sujeitos de direito internacional.

Através do ensino do pacto original na direção do todo-poderoso Estado, *pactum societatis* e *pactum subjectionis* ficam entrelaçados, pervertendo seu sentido na tradição do direito natural do contrato. Essa construção refinada de contrato espelha a abdicação de oposição política contra o Estado. Dentro dessa concepção fundamental, enquanto o soberano (*Sovereign*) tem os direitos e poderes, ao cidadão (*Subject*) restam apenas obrigações: “pois ele [o Estado] tem todos os direitos objetivos ou subjetivos do seu lado, [...] senão [...] predomina novamente o estado de natureza” (SCHMITT, 1995, p. 71-72). Bodin, por sua parte, foca seu argumento na direção da instabilidade gerada pelo uso da violência como meio privilegiado de acesso ao poder soberano: “Así, pues, el súbdito que pretendía apoderarse y usurpar la dignidad real – o, en los estados populares y aristocrático, convertirse en señor de sus iguales – merecía la muerte” (1966, p. 197).

Tanto Bodin quanto Hobbes percebem no uso corrente da palavra “tirania” tão-somente uma forma de manifestar oposição ao exercício do poder soberano, cuja intenção é questionar sua legitimidade e embasar uma reação contrária à figura do governante. Para rechaçar essa reação, Bodin retoma o sentido original do “tirano” como “aquele que havia alcançado o poder sem o consentimento dos cidadãos e companheiros, fazendo-se mestre pela força ou pela astúcia” (BARROS, 2001, p. 276). Ao usurpador do poder cabe aos súditos exercer resistência armada, mas fora esse caso, está-se apenas a julgar o soberano, o que não faz sentido, pois “si no es lícito que el súbdito juzgue a su príncipe, ni el vasallo a su señor, ni el criado a su amo, en suma, proceder contra su rey por vía de justicia ¿cómo podrá serlo proceder por vía de hecho?” (BODIN, 1966, p. 199).

Arendt aponta a incapacidade dos conceitos jurídicos imbuídos deste pano de fundo fundamental dos Estados modernos em lidarem com o fenômeno do totalitarismo. A resposta a esse curto-circuito jurídico é igualmente problemática. A percepção dos pecados jurídicos incorridos no processo de Nuremberg recebe do jurista Rezek (2002:

147-148) a justificativa, em pouco mais de uma escassa linha, de que “o peso do imperativo ético impôs o sacrifício de certos princípios elementares do direito penal”¹. Tão sucinto quanto Helvi, juiz do Tribunal de Jerusalém, a respeito da prisão ilegal de Eichmann na Argentina (ver nota 3), ao afirmar: “Existe aí um conflito entre o direito e a moral. Nós escolhemos a moral” (PIERRE, s.d., p. 188). Veja-se alguns aspectos de algumas dificuldades jurídico-morais do direito, que estão encobertos por tão lacônica linha, bem como problemas de concepção ético-política, que os eminentes juristas não chegam a explicitar.

2. Dificuldades jurídico-morais dos Tribunais Internacionais *Ad Hoc* e de Jerusalém

2.1. A condição de intencionalidade

Foi-se até agora incapaz de pensar a questão do mal como independente da intenção: “Quando essa intenção está ausente, quando, por qualquer razão, até mesmo de insanidade mental, a capacidade de distinguir entre certo e errado fica comprometida, sentimos que não foi cometido nenhum crime” (ARENDR, 1999, p. 300). Em que pese essa incapacidade, de fato, os nazistas produziram mais mal, com menos malícia, do que a civilização jamais conhecera antes (NEIMAN, 2003, p. 297). A aparente ausência de malícia ou premeditação mostrou-se tão perturbadora, que muitos observadores preferiram ponderar que elas estavam presentes de forma subterrânea. Um retrato antiquado do mal como necessariamente ligado à intenção má é mais tranquilizador do que suas alternativas. Os juízes sabiam que teria sido realmente muito reconfortante acreditar que Eichmann² era um monstro. Do ponto de vista de nossas instituições e de

¹ Versão ligeiramente modificada da edição anterior (1998, p. 157): “Prova apenas que, em determinadas circunstâncias, a correta formulação do raciocínio jurídico pode resultar sacrificada em face dos imperativos de ordem ética e moral”.

² Quando Adolf Eichmann ingressou no Serviço de Segurança (*Sicherheitsdienst*) do regime nazista, em 1934, foi designado ao Departamento de Informação, onde começou trabalhando no arquivo com informações relativas à maçonaria (ARENDR, 1999, p. 49). Ao chegar aos estertores da Segunda Guerra, ele trabalhava no Escritório Central de Segurança do Reich (*Reichssicherheitshauptamt*) com a patente de tenente-coronel, sendo encarregado de organizar o transporte dos judeus. Com a perda da guerra pelos países do Eixo, ele consegue fugir da Alemanha e dos juízes do Tribunal de Nuremberg, Tribunal Militar Internacional *Ad Hoc*, criado pelos aliados para julgar 24 colaboradores de alta patente do regime nazista. Em maio de 1960, Eichmann é capturado por agentes do Serviço Secreto de Israel em Buenos Aires, onde vivia com um nome falso por 11 anos. Consta que os agentes aproveitaram uma visita oficial do governo israelense para embarcar no mesmo avião com a missão secreta de prender Eichmann e levá-lo para Israel, sem o conhecimento do governo argentino e de forma ilegal. O que, posteriormente, causou um imbróglio diplomático entre os dois países, resolvido de forma misteriosa (RAVIN & MELMAN, 1991).

nossos padrões morais de julgamento, essa normalidade era muito mais apavorante do que todas as atrocidades juntas (ARENDR, 1999, p. 299).

O esforço da imprensa e dos juizes em ver Eichmann como um “sádico pervertido” ou como o “monstro mais anormal que o mundo já vira” (ARENDR, 1999, p. 299), correspondia à ansiedade dos olhos de quem buscava uma inteligibilidade às atrocidades do fenômeno totalitário nos moldes de conceitos vencidos. O lado reconfortante dessa crença encobria que ele não era pervertido, sádico, como muitos como ele, mas terrível e assustadoramente normal³. Isto é, alguém genuinamente incapaz de pronunciar uma única frase que não fosse um clichê. Nesse sentido, Arendt (1999, p. 61) aponta que os juizes tinham razão em dizer que tudo o que ele dizia era “conversa vazia”. Só que interpretaram aquele vazio como fingimento, de quem está encobrindo outros pensamentos, que seriam hediondos. Exatamente dentro dos moldes correntes em todos modernos sistemas legais de que para haver crime tem de haver a intenção de causar dano (ARENDR, 1999, p. 300). O uso repetido seja de “frases feitas” (*geflügelte Worte*, coloquialismo alemão para citações famosas de clássicos) ou “frases feitas”, seja do “oficialês” (*Amtssprache*), nas falas de Eichmann, denotavam uma incapacidade comumente normal de expressar-se:

Quanto mais se ouvia Eichmann, mais óbvio ficava que sua incapacidade de falar estava intimamente relacionada com sua incapacidade de pensar, ou seja, de pensar do ponto de vista de outra pessoa [...] se cercava do mais confiável de todos os guarda-costas contras as palavras e a presença dos outros, e, portanto, contra a realidade enquanto tal (ARENDR, 1999, p. 62).

Quanto essa distância da realidade ou o desapego podem gerar de destruição? Mais do que burrice ou profundidade diabólica, simplesmente, irreflexão. Ainda que Arendt não se proponha a dar uma explicação ou uma teoria do fenômeno totalitário, aponta para uma lição que se pode aprender com o julgamento: há uma estranha interdependência entre inconsciência e mal: “Distância da realidade e desapego podem gerar mais devastação do que todos os maus instintos juntos” (ARENDR, 1999, p. 311).

2.2. Princípio da irretroatividade

³ Essa perspectiva é indiretamente corroborada pelo relato de Pierre (s.d., p. 15): “É preciso um violento esforço de imaginação para se admitir que o homem que espera, imóvel, a benevolência dos juizes, é um dos criminosos mais abomináveis de todos os tempos, aquele que organizou o assassinio de seis milhões de seres humanos”.

Um problema que surge tanto na acusação de Eichmann como nos Tribunais *Ad Hoc* anteriores, é como uma instituição ou alguém pode ser responsável penalmente por conduta anterior à entrada da regra em vigor. “Não há crime sem lei anterior que o prescreva”. Mesmo os tratados internacionais de Genebra (1925) e de Briand-Kellog (1928), que previam crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade, não continham a Alemanha como um dos seus signatários (SILVA, 2002, p. 70). Quanto ao Tribunal de Nuremberg, os criminosos foram julgados por descumprir tratados de guerras referentes a assuntos como tratamento de prisioneiros, deportações etc., sendo que estes não foram ratificados, o que ia contra um princípio muito utilizado no Direito Penal e Internacional: *nullum crimen nulla poena sine lege*. A pertinência desta lembrança torna-se particularmente importante porque justamente o Tribunal de Nuremberg servirá como a jurisprudência para o Tribunal de Jerusalém. Se o primeiro era um tribunal militar dos vencedores sobre os vencidos, no segundo temos um tribunal de vingança das vítimas. No caso do julgamento de 1961, Eichmann foi acusado e condenado com base na lei israelense de 1950. Essa alegação, apresentada pelo advogado de defesa, Servatius, será contestada pela promotoria num patamar empírico, isto é, dezessete países, nas palavras do promotor Hausner, “acharam necessário fazer o que fez o Estado de Israel e que promulgaram leis retroativas para punir os crimes cometidos durante a guerra”⁴.

2.3. “Crimes legais”

A pré-história do Estatuto de Roma abarca a proclamação na primeira metade do século XX dos Direitos Humanos, diversos tratados internacionais, a criação da ONU e os Tribunais *Ad Hoc*s. Tais iniciativas ajudaram a revirar os ângulos de um problema que surge com a noção moderna de soberania. Nela, o Estado passou a constituir a *summa potestas*, poder sem limites para tudo determinar nas fronteiras do seu território. A experiência histórica mostrou, entretanto, que isso pode significar o uso do manto da

⁴ PIERRE (s.d., p. 34). Ver também páginas 29, 182 a 185 um resumo das alegações da defesa. Curioso notar que, durante o julgamento, a defesa estabelece um paralelo entre a perseguição nazista aos judeus com o extermínio dos índios, depois da descoberta da América, e com o tráfico de escravos na África (Idem, p. 183). Exatamente 40 anos depois, 2001, há uma crescente mobilização mundial pela reparação aos negros na onda da reparação bilionária pela República Federal da Alemanha aos judeus, decidida por um tribunal americano. Os aviões, que derrubaram os prédios do *World Trade Center*, solaparam junto à mobilização pela reparação, pelas ex-colônias, às suas vítimas, os afro-descendentes.

soberania para a prática de crimes. Dentro do panorama da Alemanha nazista, tudo era “legal”: “toda ordem contrária em letra ou espírito à palavra de Hitler era, por definição, ilegal” (ARENDR, 1999, p. 165). Ora, como um sistema legal pode ser ilegal? Ou como “assassinatos administrados” podem ser ordens no interior de um sistema legal? Afinal, se um Estado não pode julgar outro Estado, nós temos na formulação destas questões um curto-circuito dos conceitos jurídicos para lidar com fatos criminosos que invertem a noção de legalidade ao introduzir a “criminalidade no domínio público” (ARENDR, 2004, p. 86), em que a própria lei transforma homens em criminosos (ARENDR, 1999, p. 167). Hayek⁵ argumenta que o desastre do totalitarismo do século XX, não foi meramente um crime, mas apenas “mal-entendidos”, o mal-entendido por pensar que a ordem natural e dos costumes sociais poderiam ser substituídos por uma ordem deliberadamente designada. Em que pese a conclusão diametralmente oposta a Hayek, eu me pergunto se Arendt imaginava haver um “ponto de ancoragem” como uma ordem natural como critério de uma boa ordem jurídica.

3. Soluções apontadas pelo Estatuto de Roma

Obra da capacidade de consertação de 160 países e da colaboração de centenas de Organizações Não-Governamentais, o Estatuto de Roma, que é a certidão de nascimento do TPI, só foi possível após serem superadas certas condições políticas. Das mais importantes, salientamos uma importante modificação da cara noção de soberania que constitui o próprio Estado Moderno. Posteriormente conhecida pelos tratados e convenções internacionais como a “cláusula de jurisdição doméstica”. A segunda condição que se dissolveu a partir da Queda do Muro de Berlim, em 1989, foi a Guerra Fria. Os alinhamentos ideológicos típicos da Guerra Fria bloquearam a evolução do direito internacional, essencialmente, por dois motivos. Primeiro, porque era impensável criar-se um órgão que tivesse qualquer ingerência comum deste patamar sobre Estados sob influência tanto dos Estados Unidos como da União Soviética. A história de dependência política da ONU destes dois poderes mostra essa dificuldade.

O objetivo da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), ao criar o

⁵ Apud Murphy (2005, p 12): “Hayek argues that the totalitarianism disasters of the twentieth century all shared the hubris of attempting to impose a deliberately stipulated order on society without regard for the existing natural and customary social orders in place”.

mecanismo do TPI⁶, é julgar e punir indivíduos que prejudiquem e ameacem a paz, a segurança internacional e violem os direitos humanos. Quer dizer, daqui por diante: apenas aos crimes que acontecerem após a criação em 2002 desse Tribunal, conforme o princípio jurídico da anterioridade, não há crime sem lei anterior que o prescreva (princípio da irretroatividade). Quer dizer, ainda que o passado não possa ser consertado, pode-se estar em melhores condições para o futuro. O Estatuto de Roma dirige-se apenas à pessoa natural, isto é, a responsabilidade criminal de indivíduos, sem distinção alguma fundamentada na função oficial. O que significa que o investigado ou processado pode exercer a função oficial de chefe de Estado ou de Governo, membro de um governo ou parlamento, representante eleito ou funcionário de governo, o que inclui militares. O Estatuto mantém imbricados no conceito, crime e intenção. No seu artigo 30, o elemento da intencionalidade é um elemento-chave da imputação de um dos crimes abarcados pelo seu estatuto (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão), pois o propósito é condição *sine qua non*: “é passível de pena [...] unicamente se agir com intenção e conhecimento dos elementos materiais do crime”. O que exclui de responsabilidade penal o deficiente mental, quem se encontra em estado de intoxicação, quem age em legítima defesa ou de um terceiro, bem como os menores de 18 anos.

A maioria das constituições ou legislações proíbe a extradição de nacionais. Como qualquer réu é nacional de algum Estado, se o Estado, do qual faz parte, não extraditar seu membro, nenhum julgamento pelo TPI poderia ter prosseguimento, a menos que o indivíduo saía do seu país de origem. Essa é uma dificuldade política e também jurídica, já que a legislação internacional é uma extensão dos Estados-parte. Resek, assim com outros juristas, formularam uma base conceitual que faz distinção entre “entrega”, como sendo a transferência de um indivíduo ao TPI, e a “extradição”, transferência de indivíduo por um Estado a outro.

4. Considerações finais

⁶ Apesar da estrutura do Estado de Roma ter sido formalizada aos 17 dias do mês de julho de 1998, o Tribunal Penal Internacional só entrou em vigor no 1º dia de julho de 2002. Tal demora deve-se ao fato, entre outros, da resistência de alguns países, dentre eles os Estados Unidos da América do Norte (EUA), que, apesar do então presidente na época, Bill Clinton, ter assinado a mensagem de adesão ao Tratado, nunca o teve ratificado pelo Congresso.

Obra de uma engenharia diplomática, o TPI é um dos marcos mais significativos do desenvolvimento do direito internacional nas últimas décadas. Apesar disso, importantes crimes transnacionais ficaram de fora de sua jurisdição como o terrorismo, o uso de artefatos nucleares e o tráfico de drogas. Em que pese o alegado trabalho de cooperação entre este Tribunal e o Conselho de Segurança, teme-se que o poder de suspensão concedido a esse último de qualquer investigação ou processo por 12 meses renováveis, possa significar o prenúncio da contaminação por interesses geopolíticos. Tal como foram os Tribunais *Ad Hoc*: uma punição por amostragem (REZEK, 2000, p. 69). Mas, qual dos males é o pior: a impunidade generalizada ou a punição determinada por interesses estatais? Pode ser que a impunidade generalizada nos vexa menos do que a sensação de estarmos participando de um grande teatro. Seja qual for a resposta, a legitimidade ou a desmoralização do TPI será resultado do seu exercício prático futuro, pois se a história fosse algo pré-determinado, teríamos mais sagacidade em prevê-la.

Em que pese essas dificuldades jurídicas e ético-políticas elencadas, tanto em relação ao Tribunal de Nuremberg quanto ao de Jerusalém, poder-se-ia indagar qual seria a alternativa? Houve uma alternativa histórica e há uma teórica. De fato, houve uma alternativa histórica aventada na Conferência de Teerã, em dezembro de 1943, pelos principais líderes dos países aliados, Stálin, Roosevelt, Churchill: a execução sumária. Solução que perdurou até a morte de Roosevelt, em 1945. Em que pese fosse uma solução compartilhada entre eles, esbarrou num problema: qual o número dos executados? A execução sumária primeiramente sugerida por Stalin só ocasionou divergência, pelo próprio Churchill, mas não por Roosevelt, por causa da sugestão do número de 50 mil a serem executados. Churchill imaginava um número bem menor, algo em torno de 50 a 100 líderes nazistas. Como dirá a Declaração de Moscou: “a questão do destino dos líderes nazistas é de natureza política, e não judicial. [...] a palavra final [...] não pode depender de juízes [...] deve ser decisão conjunta dos governos dos Aliados” (GOLDENSOHN, 2005, p. 11). Entrementes, Stálin ter mudado de posição (agora pró-julgamento), a solução pela execução, que passou incólume pela Conferência de Quebec (agosto de 1944) e de Yalta (fevereiro de 1945), só desempatou a favor de algum tipo de julgamento com a súbita morte de Roosevelt (em abril de 1945) e a assunção de Harry Truman, que encampou a posição pró-julgamento.

A segunda alternativa é expressa pela desfaçatez por qualquer ordenamento

jurídico internacional, já que “o Direito Internacional é, e sempre foi, a lei do mais forte. Reflete, basicamente, os valores dos países que, em determinada hora, conseguem impor seus pontos de vista” (LAMBERT, 2001, p. 57-59). O terror, o massacre, a execução dos inimigos, todos esses e os outros elementos pertencentes a uma guerra não cessam, mas apenas passam a usar outra linguagem: “a lei é a linguagem do poder”⁷, isto é, “a guerra continua, mas o soldado cede lugar ao jurista”. Essa alternativa teórica significa dizer que a execução dos réus, ao final do julgamento, confirma que não faz diferença alguma entre execução sumária e a condenação após o julgamento, pois o julgamento é apenas a forma do poder real instrumentalizar a lei e de se autolegitimar. Justamente para Hobbes, condenar antes de julgar é uma forma do poder soberano fazer-se ilegítimo. Hobbes faz uma importante distinção no *Leviatã* (1978, Capítulo XXIII) entre “pena” e “ato hostil”. O soberano que é “hostil” em relação ao súdito, por exemplo, infligindo um mal sem prévia condenação pública, coloca em contradição a instituição pública com ela mesma e em xeque a própria existência do Estado, pois o que define o castigo não é apenas o fato de que ele procede da autoridade pública, mas igualmente o respeito aos procedimentos que devem comandar seu exercício. Sem esse respeito, o soberano comete, não injustiça, mas iniquidade, dando margem, também por esse motivo, à desobediência.

Ainda que a criação da TPI dê uma solução à questão dos “crimes legais” e ao princípio da irretroatividade, parece que, ainda que Arendt exclua o elemento intencional da avaliação moral e criminal do horror das ações dos agentes investidos no poder estatal, isto não justificaria a omissão do julgamento moral ou jurídico dos seus agentes. Do ponto de vista prático, a *intelligentsia* jurídica internacional abarca a intenção como condição da imputação da pena criminal. Aceita a preliminar de Arendt quanto à ausência da intenção maligna em Eichmann, como poderia ele ser condenado pela TPI? Mesmo que Arendt e o direito internacional atual concordassem em sua condenação, a avaliação do elemento intencional seria díspar. No caso do TPI, pode significar que, ainda que a intenção seja algo sempre mediado, seja pelo que se declara, seja pelos atos, pode-se fazer o julgamento de qual intenção se trata e proceder à

⁷ Essa formulação mereceria um artigo por si só. Por ora, apenas apontaria que, tal como formulada, significaria dizer que o poder é “monoglota”. O que é contra-intuitivo, já que o poder pode se manifestar em muitas “linguagens”. Sendo assim, não há nada de distintivo na lei para merecer tal formulação bombástica.

imputação com base nesse julgamento. Arendt concorda com a mensurabilidade da intenção, mas o exclui como condição de imputabilidade.

Entre os crimes definidos sob a jurisdição do TPI, o genocídio, o crime de guerra, o crime contra a humanidade e o crime de agressão, este último é o único que não pode ser aplicado. Simplesmente porque os 160 países e organizações não-governamentais, que durante cerca de 10 anos discutiram o que veio a se chamar “Estatuto de Roma”, não chegaram a um acordo conceitual sobre esse tipo de crime. E isso não é casual. A avaliação principal que Arendt faz sobre Eichmann, o que inclui todas as pessoas comuns que apoiaram os nazistas, foi a de que ele era incapaz de pensar, “ou seja, de pensar do ponto de vista de outra pessoa” (ARENDR, 1999, p. 62). Alguns anos mais tarde, Arendt (2002, 164) chama isto de “dois-em-um”, o pensar cuja consciência está cindida pela representação do outro. O “dois-em-um” é o mesmo que dizer que funciona o princípio de reciprocidade. Colocar-se na posição do outro, ou seja, pensar reciprocamente. Neste ponto, há uma convergência entre Arendt e Hobbes: o que a teoria política hobbesiana intenta fazer é inserir ou refinar o cálculo de reciprocidade entre os agentes políticos na direção de uma sociabilidade pacífica.⁸ Neste âmbito temos que colocar dois problemas. Um, se o “pensar recíproco”, como chama Arendt, admite graus. Isso significaria imaginar que poderia haver diferentes qualidades de relações recíprocas e a qualidade da sociabilidade subordina-se ao desenvolvimento ou refinamento da reciprocidade. Neste ponto, a incapacidade de definir, como sociedade internacional, o que é “agressão”, indicaria um de nossos limites, no mínimo, enquanto definição⁹. Segundo, quais seriam os limites do exercício do direito de defender-se. Pertence ao exercício de defender-se o juízo do agente quanto a quando é legítimo fazê-lo. Quer-me parecer que isso não pode manter-se igual no estado civil como no estado de natureza, pois se assim não fosse, não haveria diferença teórica entre assassinato e legítima defesa. Ou seja, poder fazer e direito de fazer não podem

⁸ Devemos ter claro que para Hobbes o princípio de reciprocidade é, ao mesmo tempo, núcleo das leis naturais, ponto de garantia da sociabilidade, passagem do estado de natureza ao estado civil, abstraído sua posição de que uma ordem internacional entre Estados seja algo inconcebível.

⁹ LIMA & LIMA (2006, p. 124): “Apesar de significativa a inclusão do delito no texto do Estatuto, o crime de agressão é o único, entre os de competência do Tribunal, que não teve sua definição e elementos previamente estabelecidos. Isso se deve às objeções suscitadas tanto nos trabalhos do Comitê Preparatório quanto na própria Conferência de Roma, sendo as principais: divergência quanto à conceituação do crime; individualização da responsabilidade criminal por agressão; e o papel do Conselho de Segurança perante o Tribunal Penal Internacional”.

equivaler-se nas relações de reciprocidade. Pode-se dizer que é exatamente neste ponto que o direito internacional, se olharmos o Estatuto de Roma, não soube como regulamentar ou definir.

Quando Zarka (1995, p. 248) comenta a antinomia entre o direito de punir e o direito de resistir em Hobbes, percebe na formulação hobbesiana a possibilidade do Estado entrar em contradição consigo mesmo; resgata a distinção, do Capítulo XXVIII do *Leviatã*, entre “pena” e “ato hostil” e cunha a expressão “moralmente ilegal” (*moralement illégal*). Essa expressão parece ser a contra-face da igualmente estranha formulação de Arendt, “crimes legais”, isto é, “quando a ideia do direito perde seu ponto de ancoragem” (GOYARD-FABRE, 2002, p. 104). Bodin e Hobbes são autores que mobilizaram suas energias intelectuais para formular uma teoria política que substituísse a unidade religiosa perdida por uma unidade política. O Estatuto de Roma pretende ser uma das respostas à perda do ponto de ancoragem da política e do direito meramente no Estado nacional.

Referências

ARENDRT, H. *Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *Responsabilidade e Julgamento*. Companhia das Letras. São Paulo, 2004.

BARROS, A. R. *A teoria da soberania de Jean Bodin*. São Paulo: Unimarco Editora, 2001.

BODIN, J. *Los seis libros de la republica*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1966.

GOLDENSOHN, Leon. *As entrevistas de Nuremberg*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

GOYARD-FABRE, S. *Os fundamentos da ordem jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOBBS, T. *Leviatã*. Matéria e forma do poder eclesiástico e civil. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

LAMBERT, J. M. *Curso de Direito Internacional Público*. O Mundo Global. Goiânia: Kelps, 2001.

LIMA, R. M. de & COSTA, M. M. da. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MURPHY, J. B. *The Philosophy of Positive Law*. Foundations of Jurisprudence. Yale University Press, 2005.

NEIMAN, S. *O mal no pensamento moderno*. Rio de Janeiro: Difel, 2003.

PIERRE (Ed.). *Os grandes julgamentos da história*. Lisboa: Amigos do Livro, s.d.

SCHMITT, C. *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*. Stuttgart: Klett-Cotta, 1995.

RAVIN, D. & MELMAN, Y. *Todo espião um Príncipe*. Rio de Janeiro: Imago, 1991.

REZEK, J. F. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *O Direito Internacional do Século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, C. A. S. da & RODOLFO, M. S. & JUNIOR, G. A. O Tribunal Penal Internacional e os Direitos Humanos. *Scientia*, Vila Velha, 2002, v. 3 [n. 2], p. 65-92.

ZARKA, Y.C. *Hobbes et la pensée politique du moderne*. Paris: PUF, 1995.

Artigo recebido em dezembro de 2011

Artigo aceito para publicação em janeiro de 2012