

As vítimas e o Direito Penal Internacional: por uma participação fundada na teoria do reconhecimento

RESUMO: *O artigo pretende realizar uma introdução às várias formas de participação das vítimas no Tribunal Penal Internacional. Em seguida, o autor apresenta argumenta que é possível identificar uma transição paradigmática no Direito Penal Internacional – e também no Direito Penal dos Estados -, na qual as vítimas, tendo seu valor reconstruído a partir da Teoria do Reconhecimento, possam fazer parte de sua fundamentação.*

ABSTRACT: *The paper aims to introduce the several forms of victims' participation in the proceedings of the International Criminal Court. After that, the author argues that is possible to identify a paradigmatic transition in International Criminal Law – and also in National Criminal Law -, wherein the victims, once their value has been reconstructed through the Theory of Recognition, could take part in its justification scheme.*

PALAVRAS-CHAVE: *Direito Penal Internacional – Vítimas – Teoria do Reconhecimento*

KEYWORDS: *International Criminal Law – Victims – Theory of Recognition*

SUMÁRIO:

1 Introdução; 2 Mecanismos de participação das vítimas no procedimento do Tribunal Penal Internacional; 2.1 Localização dogmática e definição; 2.2 O modelo de participação nas diferentes etapas processuais; 2.3 O

regime de reparação do TPI; 3 As vítimas e o reconhecimento por meio do direito penal internacional; 3.1 O tribunal penal internacional e a transição paradigmática; 3.2 A necessidade de pensar a vítima; 3.3 A fundamentação do direito penal internacional e o reconhecimento das vítimas; 4 Conclusão; Bibliografia

1. Introdução

As vítimas foram tradicionalmente alijadas do direito e do processo penal. Esta frase, no entanto, comporta concessões que talvez pudessem comprometê-la. Parece ficar claro que, principalmente em países do sistema Romano-Germânico, as vítimas, sujeitos passivos de condutas criminosas, possuem direito à compensação civil ou mesmo à participação no interior do procedimento que apura materialidade e autoria, sendo-lhes, por vezes, permitida a constituição de assistentes de acusação¹. Há, ainda, crimes cuja natureza da ação é tipicamente privada, cabendo aos particulares promovê-la.

Contudo, dizer que as vítimas não fazem parte do direito e do processo penal pode significar algo mais forte. O sentido denso que se encontra nesta proposição é o de que, em todo o mundo, o Direito Penal traduziu fundamentalmente o monopólio do uso da força exercido pelo Estado, ligando-se a ele, exclusivamente, o poder punitivo – ainda que sob a forma de *ultima ratio*. As vítimas não fazem parte de sua justificação.

No Direito Penal Internacional² houve uma transição parecida. Se a sua existência se deveu ao progressivo surgimento de

1 *Cf.*, por exemplo, Arts. 85 *et seq.* do Code de Procédure Pénal, bem como os Arts. 29 e 30 do Código de Processo Penal brasileiro.

2 Por vezes, ao longo do texto, utilizarei a sigla DPI para me referir a este ramo do Direito. Ademais, prefiro não me valer da distinção teórica entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal. A meu aviso, tal separação é falha do ponto de vista teórica e equívoca do ponto de vista gramatical.

normas atribuidoras de responsabilidade penal no interior das fontes do Direito Internacional³, sua lógica, todavia, não se desligou da existência espectral de um Estado. A assertiva que funcionou como tópico frasal desta introdução se expressa, hipoteticamente, nas bases do Direito Penal Internacional. E o faz exatamente onde este último exhibe o cordão umbilical atado ao Direito Penal dos Estados: a fundamentação do poder punitivo.

Os estudiosos do Direito Penal apontaram uma crise de sua legitimidade⁴. Talvez a divisão que Luigi Ferrajoli propõe para salvar a racionalidade interna ao Direito Penal sirva aqui para uma leitura pedagógica desta crise: há um problema epistemológico; há um problema axiológico; há um problema de lógica interna ou sistêmica⁵. É natural que o Direito Penal Internacional, filho legítimo daquele outro, sofra deste mesmo mal, porque congênito. Inscreve-se em seu DNA a crise, porquanto crise da própria razão que o fundamentou. Não interessa a este estudo detectar as incongruências ou ineficácias de um projeto inacabado de esclarecimento⁶, mas há que se ter em mente que o lugar teórico em que assenta o Direito Penal se ergue sobre este solo árido.

A despeito disto, o Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia tomou a dianteira e, por duas vezes, discutiu a razão de ser da punição

3 É o que sustentam Bantekas e Nash em BANTEKAS, Ilias; NASH, Susan. *International Criminal Law*. 2ª ed. Nova Iorque: Cavendish, 2007, p. 1-2.

4 Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 15-47. Para uma identificação desta crise em outros termos, ver FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.* Madrid: Editorial Trotta, 1995.

5 *Ibid.*, p. 23.

6 Há uma série interminável de discussões acerca deste tema. As duas posições, contudo, que penso contribuir para este debate gravitam em torno das concepções esposadas por Jürgen Habermas e Boaventura de Sousa Santos. O primeiro defendendo a pertinência da *Aufklärung* e o segundo advogando a transição paradigmática. Cf. HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência*. São Paulo: Cortez, 2001.

no Direito Penal Internacional. Em Aleksovisky e em Nikolic⁷ os juízes optaram por esclarecer que as penas e, portanto, o próprio DPI, são fundados no retributivismo e na prevenção geral.

A fundamentação do DPI, proposta pelos juízes desta Corte, alija mais uma vez as vítimas, ainda que, ao menos em tese, não exista Estado algum para exercer monopólio do uso da força. Se tanto o retributivismo quanto a prevenção geral parecem estar no foco da crise do Direito dos Estados, é preciso se questionar se outras fundamentações do próprio Direito Penal, aqui em sentido amplo, não poderiam emergir.

Para além disto, é necessário discutir a oportunidade histórica representada pela entrada em vigor do Estatuto de Roma, que dá corpo ao Tribunal Penal Internacional⁸. Uma extensa série de direitos inovadores foi estendida às vítimas no interior de seus procedimentos, o que apontaria para uma gradual mudança de centro de gravidade do DIP. As vítimas, finalmente, parecem ter encontrado instrumentos eficazes para vir à luz.

Apresento, na primeira parte deste artigo, uma exposição dos instrumentos de participação das vítimas no TPI, destacando seu conjunto de inovações e as características fundamentais que fazem com que estes direitos assumam tamanha importância.

Na segunda parte, proponho uma reflexão sobre as implicações filosóficas, à luz da Teoria do Reconhecimento, da extensão de direitos às vítimas e como isto pode impactar a tradicional concepção sobre os fundamentos do Direito Penal Internacional – e também do Direito Penal dos Estados.

7 CRYER, Robert *et al.* *An introduction to international criminal law and procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 18-19.

8 Utilizo a sigla TPI, em alguns trechos, para me referir ao Tribunal Penal Internacional.

2. Mecanismos de participação das vítimas no procedimento do tribunal penal internacional

2.1 Localização dogmática e definição

É possível dizer que muitos procedimentos nacionais conhecem formas diversas de participação das vítimas (feita a ressalva acima de que estas foram esquecidas de seus pressupostos de justificação): por vezes atuando como *partie civile*, por vezes atuando em substituição ao Ministério Público e por outras, ainda, fazendo às vezes da acusação, com todos seus direitos. Contudo, no nível internacional, é a primeira vez que um Tribunal Penal se valeu de um estendal tão grande de direitos manejável pelas vítimas.

Merece ser aqui feita importante ressalva. Os direitos reconhecidos pelo Estatuto de Roma inovam na estrutura formal e material com que permitem às vítimas uma representação ativa no procedimento. Em verdade, não é possível reduzir a atuação destas à mera composição civil dos danos causados pela conduta criminosa, ainda que o Estatuto contemple um sistema amplo de indenizações. Por outro lado, a despeito do que vêm sustentando alguns autores⁹ – mais como receio do que propriamente como crítica às premissas, é certo – o papel das vítimas não se perfaz sob a caracterização de assistente de acusação, segundo promotor, ou substituto processual da promotoria. A leitura do Estatuto de Roma não permite a classificação do papel das vítimas em nenhum destes conceitos. Há um conjunto específico de direitos e garantias que dão ocasião a um papel singularíssimo, talhado para a melhor defesa possível de seus interesses.

9 MUTTUKUMARU, Christopher. Reparation to Victims. In: LEE, Roy (org.). *International Criminal Court*. Haia: Kluwer Law, 1999, p. 262 *et seq.*

É no preâmbulo que o Estatuto de Roma inaugura sua primeira menção às vítimas: “Tendo presente que, neste século, milhões de crianças, mulheres e homens foram vítimas de atrocidades que desafiam a imaginação e comovem profundamente a consciência de humanidade”¹⁰. Aqui já percebemos que as vítimas estão entre os elementos que justificam os trabalhos de elaboração do Estatuto do TPI. Adiante este dado voltará a ser útil.

Antes de prosseguir com a análise dos demais artigos do Estatuto, entretanto, é lícito se perguntar sobre quais indivíduos podem ser considerados vítimas nos procedimentos do TPI. A resposta indica, desde já, o arrojo dos negociadores do texto, porquanto se conseguiu criar um conceito suficientemente amplo – ainda que não o mais amplo possível, é bem verdade. O curioso é que o próprio Estatuto não se encarrega de tal definição, deixando às Regras de Procedimento e Prova¹¹ esta tarefa:

Denota-se que o conceito de vítima está apegado à noção de dano¹² - ainda que seja relativizada a questão, aceito o dano indireto para pessoas físicas -, mas se desvincula da idéia de pessoa natural. Um avanço como este é bem-vindo à medida que a experiência tem mostrado os persistentes ataques criminosos realizados contra instituições consideradas – *grosso modo* – de utilidade pública, ou afetadas à consecução de fins públicos.

10 BRASIL. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de maio de 2009.

11 Preferi adotar uma tradução literal do nome inglês deste instrumento, porquanto temo que a versão traduzida para o Português, que o chama de Regulamento Processual, possa gerar confusão em relação a outro importante instrumento, que são as *Regulations of the Court*.

12 Cf. as decisões do TPI sobre o conceito de dano em: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Julgamento I. Decision on victims participation. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 18 de janeiro de 2008, para. 20; e TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Recursos. Judgement on the appeals of the prosecutor and the defence against trial chamber I’s decision on victims’ participation of 18 January 2008. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 11 de julho de 2008, para. 38.

Vale enfatizar, somente, que a redação do artigo é a adoção direta da proposta da delegação japonesa, para se obter um conceito amplo o suficiente de vítima, o que nos leva a interpretar também de maneira ampla o conceito de dano a que o artigo faz referência¹³.

2.2 O modelo de participação nas diferentes etapas processuais

Em seguida, analiticamente é possível fazer uma distinção entre a participação das vítimas na fase perante o Juízo de Instrução e na fase perante o Juízo de Julgamento. Aqui, se considera a fase perante o Juízo de Instrução como aquela que compreende as investigações preliminares, a verificação da competência do Tribunal, a análise da admissibilidade da causa, discussão sobre caracterização do ilícito e demais questões que sejam levantadas perante o Juízo de Instrução.

Segundo GIBSON, OLÁSULO e STAHN o Estatuto parece realizar muito bem esta divisão quando demonstra que as regras de participação que dependem de aprovação do Tribunal, com fulcro na Regra 89 das Regras de Procedimento e Evidência, não são *conditio sine qua non* para que as vítimas atuem em conformidade com a Parte II (Jurisdição, Admissibilidade e Lei Aplicável)¹⁴. Portanto, pode-se dizer que há dois regimes básicos de participação.

Nesta fase, a atuação das vítimas está bastante ligada à iniciação de investigações *proprio motu* do procurador. Esta investigação

13 COUTO, Susana Sá; CLEARY, Katherine. Victims participation in the investigations of the International Criminal Court. *Transnational law and contemporary problems*, Iowa, n. 73, p. 1-28, winter/2008, p. 8.

14 GIBSON, Kate; OLÁSULO, Hector; STAHN, Carsten. Participation of victims in the pre-trial proceedings of the ICC. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford, n. 4, p. 219-238, 2006, p. 225.

é essencialmente a entrega feita pelas vítimas ao procurador de todas as informações a respeito da materialidade e da autoria do crime. Por essa razão, diz-se que há um princípio de que as vítimas têm o direito de participar, de opinar e de serem informadas de todas as decisões relativas a esta investigação¹⁵. O Art. 15 (3) é a materialização deste princípio, determinando que as vítimas sejam informadas da decisão do promotor de submeter à apreciação do Juízo de Instrução seu requerimento para iniciar uma investigação formal e possam, em seguida, apresentar representação escrita.

O Art. 19 (3) do Estatuto descreve a maneira como as vítimas podem participar dos procedimentos que envolvam jurisdição e admissibilidade do Tribunal¹⁶. A questão interessante aqui é que, para além da forma como foi iniciado o procedimento (At. 12 do Estatuto de Roma) as vítimas terão o direito de se manifestar e, mais prontamente, submeter seu ponto de vista, de modo que o real estado de coisas seja apreendido pelo Juízo de Instrução. Saliente-se que a Regra 50 trata exhaustivamente da forma com que se dará tal participação das vítimas; todavia, deixa em aberto quem são os sujeitos legitimados a participar sob tal condição, visto que, além daquelas vítimas que já se comunicaram ou atuaram no processo, a partir da Regra 93, poder-se-ia entender que o Juízo Preliminar pode requisitar/aceitar a participação de outras vítimas. Este é o entendimento de GIBSON, OLÁSULO e STAHN¹⁷. Esta conclusão, *a contrario sensu*, também pode ser obtida pela decisão de 25 de Outubro de 2007, em que o Juízo de Julgamento I rejeitou a

15 GIBSON, Kate; OLÁSULO, Hector; STAHN, Carsten. Participation of victims in the pre-trial proceedings of the ICC. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford, n. 4, p. 219-238, 2006, p. 226.

16 SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 17 *et seq.*

17 *Ibid.*, p. 230

apreciação do depoimento de vítimas que não haviam requerido participação anteriormente, fundamentando a decisão no fato de que o Juízo não requereu as respectivas participações.¹⁸

Saliente-se que as vítimas não estão de modo algum vinculadas aos pontos de vista do procurador. Como partes autônomas que são, elas poderão discordar abertamente de qualquer posição tomada por ele, seja no intuito de barrar ou prosseguir com os procedimentos:

“As vítimas podem se achar, contudo, em fins cruzados com o procurador, quando ele ou ela decide não continuar com o processo porque ‘há razões substanciais para se acreditar que uma investigação não serviria os propósitos da justiça’. (...) A presença das vítimas perante o Tribunal Penal Internacional deve assegurar que o procurador faça isto de maneira apropriada”¹⁹ (tradução minha).

Adiante, ainda em sede de Juízo de Instrução, as vítimas poderão interferir nos procedimentos em conformidade com os Arts. 53 e 61 do Estatuto de Roma. O regime destes artigos, contudo, agora é regulado pelas Regras de Procedimento e Prova, mais exatamente nas Regras 89 à 91, onde existe um conjunto de normas rígidas que informam como se dá o requerimento de participação (enviado ao Secretariado e, em se-

18 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Julgamento I. Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 ICC-02/04-01/05-252. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 10 de Agosto de 2007, para. 95.

19 SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 172-173. No original está assim: “Victims may, however, also find themselves in crosspurposes with the Prosecutor, when he or she decides not to proceed because there are ‘substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice’.(...) The presence of victims before the Pre-Trial Chamber should ensure that the Prosecutor does this in a genuine manner”.

guida, remetido ao Juízo competente) e de que modo podem intervir as vítimas.

Em relação ao Art. 53, cumulado com a Regra 92 (2), as vítimas devem ser notificadas e poderão se posicionar antes de decisão que analise a não-continuidade do procedimento operada pelo procurador com base em insuficiência de provas, ausência de interesse da justiça ou de gravidade²⁰.

Questão mais complexa diz respeito à participação das vítimas na audiência de confirmação das acusações (Art. 61 do Estatuto de Roma). A toda evidência, este procedimento tem um escopo limitado a - em analogia à linguagem utilizada no processo penal brasileiro - determinar materialidade e indícios de autoria. Por não se pretender aqui a realização de um julgamento antes do julgamento, ou um mini-julgamento²¹, caberia a pergunta acerca da pertinência da participação das vítimas. Contudo, da leitura das Regras 92(2) e 89, e também em vista dos julgados do Tribunal, não restam dúvidas de que as vítimas devem oferecer seus pontos de vista também na audiência de confirmação, sendo obrigatória a intimação de seu representante legal.

O Art. 68 (3), apesar de localizado na Parte VI do Estatuto de Roma, destinada ao Julgamento *stricto sensu*, é considerado como a norma geral de participação das vítimas frente ao TPI. Sua rubrica marginal dá o contorno exato de sua amplitude: “proteção das vítimas e testemunhas e sua participação nos procedimentos”. A maior parte da doutrina entende que tanto

20 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Julgamento I. Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 ICC-02/04-01/05-252. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 10 de Agosto de 2007, para. 95 *et seq.*

21 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. Decision on the admissibility for the confirmation hearing of the transcripts of interview of deceased Witness 1. Prosecutor v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui. 1º de Abril de 2008, para. 5.

o Juízo de Instrução como o Juízo de Julgamento estarão aptos a manejar este instrumento para garantir a participação das vítimas²². A letra do artigo demonstra que, sempre que os interesses das vítimas estiverem em jogo, estarão elas autorizadas a expressar seu ponto de vista e suas preocupações, desde que isto se dê de modo compatível com os direitos do acusado e o princípio do julgamento justo e imparcial.

A maior dificuldade do regime de participação das vítimas reside na abertura semântica deste artigo. Não há aqui um procedimento discriminado que obrigue o julgador a efetuar passos processuais previamente ordenados. Fato é que, em consonância com a letra do Art. 68 (3), existe uma enorme margem de discricionariedade que o julgador pode se valer, criando o procedimento de participação a seu arbítrio, na exata medida em que for julgando o caso. Há, por certo, uma construção jurisprudencial que vai se materializando, mas não se pode dizer que o procedimento gera qualquer tipo de certeza jurídica. A decisão dos negociadores do Tratado de Roma de adotar o Art. 68 (3) com esta redação, permitiu que o Tribunal analise a participação das vítimas caso-a-caso.

Não obstante os recentes julgados, em verdade não se sabe, por exemplo, se as vítimas podem acrescentar questões de fato e juntar provas²³; permanecer no anonimato – o qual é garanti-

22 GIBSON, Kate; OLÁSOLO, Hector; STAHN, Carsten. Participation of victims in the pre-trial proceedings of the ICC. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford, n. 4, p. 219-238, 2006; e também COUTO, Susana Sá; CLEARY, Katherine. Victims participation in the investigations of the International Criminal Court. *Transnational law and contemporary problems*, Iowa, n. 73, p. 1-28, winter/2008.

23 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. Decision on the Arrangements for Participation of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the Confirmation Hearing. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 22 de Setembro de 2006. Nesta decisão os juízes entenderam que poderiam determinar discricionariamente quais direitos iriam compor o rol de garantias das vítimas, não incluindo entre eles o direito de apresentas evidências ou levantar questões de fato, enquanto estas permanecessem anônimas.

do pelo Estatuto quando envolva a segurança das mesmas (Art 69 (1) e (2)) – usufruindo dos mesmos direitos estendidos às demais vítimas²⁴; ou questionar o acusado e as testemunhas.

Estas questões permanecem muito controversas, e parece que serão resolvidas somente em face do caso concreto. A análise da norma em face do caso e do caso em face da norma deve balancear o princípio de participação das vítimas e os direitos do acusado²⁵. Esta ponderação se torna problemática *in abstracto* justamente porque não se tem uma base sólida de procedimentos e defesas formais a serem manejadas pelas partes. De qualquer modo, entendo que parte dos julgados tem optado por uma visão extremamente legalista, que prefere a facilidade das regras à legitimidade em face dos princípios²⁶. Não há aqui espaço para aprofundar a crítica à casuística do TPI e, tampouco, pode-se discutir com profundidade o acerto quanto às formas de participação das vítimas em face dos direitos do acusado (julgamento justo e célere, ampla defesa, igualdade de armas, estado de inocência). Porém, acredito ser possível defender uma atitude interpretativa que busca alargar um pouco mais os direitos das vítimas, principalmente no que se refere à produção de evidências e o acréscimo de questões de fato.

24 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. Decision on the Arrangements for Participation of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the Confirmation Hearing. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 22 de Setembro de 2006, p. 7; e TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. Decision on Victims' Requests for Anonymity at the Pre-Trial Stage of the Case. Procurador v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui. 23 de Junho de 2008, p. 9.

25 Utilizo o balanceamento de princípios no sentido exato dado por Dworkin. Cf. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.37 *et seq.*

26 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. Decision on the schedule and conduct of the confirmation hearing. Procurador v. Thomas Lubanga Dyilo. 7 de novembro de 2006. O juízo decidiu que “the Legal Representatives of the Victims may make opening and closing statements at the confirmation hearing in which they may not enlarge upon the evidence or facts in the case of “The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo”.

Pensar na possibilidade de argumentar em juízo, desprovida da faculdade de acrescentar elementos de fato e de prová-los não faz sentido algum. Este tipo de limitação, restringindo os direitos comunicativos das vítimas, equivale ao que o Juízo de Apelação buscou evitar ao dizer que a participação das vítimas deve ser significativa²⁷. Entendimento tal não se coaduna com o espírito principiológico do Estatuto de Roma e, muito menos, encontra sustentação na letra de suas regras. O próprio Juízo de Apelação já afirmou que tais vedações não encontram guarida no Estatuto e nas Regras de Procedimento e Prova.

Por fim, resumindo as formas de participação das vítimas nos vários procedimentos do TPI, fica claro que, com base no Art. 68(3) e nas Regras 85 *et seq.* às vítimas será garantido o direito de participação sempre que houver ato decisório²⁸, sendo imprescindível sua atuação, seja para garantia da legitimidade e legalidade do processo, seja para acrescentar a visão daqueles que mais estão relacionados com os resultados da conduta criminosa²⁹.

2.3 O regime de reparação do TPI

Como frisamos acima, os méritos incalculáveis do Estatuto residem na peculiar maneira com que tratou as vítimas em seus procedimentos, garantindo a elas o direito de participação autônoma em variados estágios. Contudo, não é possível olvidar a elogiável conquista do Estatuto no que se refere à adoção de um conjunto de regras tendentes a prover as vítimas com in-

27 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Recursos. Judgement on the appeals of the prosecutor and the defence against trial chamber I's decision on victims' participation of 18 January 2008. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 11 de julho de 2008, paras.97 and 99.

28 Este também é o sentido que se extrai da Declaração das Nações Unidas sobre as Vítimas, em seu parágrafo 6(b).

29 Cf. BASSIOUNI, M. Cherif. *The legislative history of the International Criminal Court*. NY: Transnational publishers, 2005, p. 331 *et seq.*

denizações pelos danos sofridos. Se a participação das vítimas vai muito além da mera litigação civil³⁰, os efeitos desta não são deixados de lado.

O tratamento da questão é dado pelo Art. 75 do Estatuto e pelas Regras 94 à 98 das Regras de Procedimento e Prova. São muitas as dificuldades que envolvem o regime de indenizações do TPI: principalmente no que se refere à cooperação dos Estados para a execução das medidas restritivas e, da mesma forma, a concorrência entre o TPI e os tribunais nacionais³¹.

O Estatuto permite que o Tribunal, de ofício (Regra 95) ou provocado pelas vítimas interessadas (Art. 94) determine a extensão do dano que fora causado e ordene sua reparação. As Regras de Procedimento e Prova obrigam ainda que as vítimas sejam notificadas de todos os atos e possam oferecer suas razões.

Ao final, o Tribunal poderá se decidir por uma indenização de bases individuais ou de bases coletivas (o que é interessante para reforçar uma unidade simbólica em relação às vítimas do crime). O órgão responsável por gerir os bens arrecadados ou as pecúnias destinadas à indenização é o Fundo em Favor das Vítimas (Art. 79 do Estatuto)³², que poderá ser manejado sempre que se verifique a impossibilidade de individualização do dano *a priori*. Como bem ensina SCHABAS: “O Tribunal também poderá, neste contexto, requerer a determinado Es-

30 GIBSON, Kate; OLÁSULO, Hector; STAHN, Carsten. Participation of victims in the pre-trial proceedings of the ICC. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford, n. 4, p. 219-238, 2006, p. 220.

31 FERSTMAN, Carla. Reparation regime of the International Criminal Court. *Leiden Journal of International Law*. Leiden, n. 15, p. 667-686, 2002, p. 669.

32 FERSTMAN, Carla. Reparation regime of the International Criminal Court. *Leiden Journal of International Law*. Leiden, n. 15, p. 667-686, 2002, p. 674.

tado que proceda à apreensão dos produtos dos crimes, bens e haveres com vistas a sua declaração de perda e reparação”³³ (tradução minha).

3. as vítimas e o reconhecimento por meio do direito penal internacional

3.1 O Tribunal Penal Internacional e a transição paradigmática

A oportunidade histórica representada pela instituição de um Tribunal Penal Internacional é gigantesca. O fato de serem poucas as situações investigadas e pouquíssimos os casos em julgamento; a ausência de ratificação de alguns dos mais importantes atores do cenário internacional; os recursos ainda escassos; e muitos outros problemas que ainda afligem esta Corte tão jovem não invalidam o seu projeto. Pelo contrário, convidam-nos a agir e preencher seus vazios.

O só fato da criação de uma Corte internacional cuja função seja julgar aqueles crimes internacionais de maior gravidade já é motivo suficiente para as Ciências Penais começarem a pensar numa transição paradigmática³⁴. A existência do TPI demonstra uma série de elementos que em conjunto nos ajudam a pensar este tema. O elenco de razões, que é o preâmbulo do Estatuto, mostra que a necessidade de uma corte permanente é a decorrência de uma nova visão sobre a criminalidade que reflete o surgimento de um tipo de criminalidade novo ou, ao

33 SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 174.

34 Para a noção exata da expressão *transição paradigmática*, ver o capítulo VIII de KUHN, Thomas S. *The structure of scientific revolutions*. 2ª ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1970, p. 77-92.

menos, para o qual fechamos os olhos durante tempo demais³⁵. O Estatuto afirma que, ao longo do século passado, milhões de seres humanos perderam a vida como resultado da prática de crimes que chocam a própria idéia de humanidade. São estes crimes graves, que num dado momento formaram um consenso de repúdio na comunidade internacional, que nos fornecem elementos para pensar o novo paradigma a emergir.

A história do Direito Penal Internacional pode ser contada de diversas formas. A maior parte de seus narradores reconhece que há bastante tempo existiam regras de atribuição internacional de responsabilidade penal, mas consideram que foi no Tribunal de Nuremberg que o conceito mesmo de Crime Internacional foi desenvolvido³⁶. Desde então, o DPI conviveu com a premência e a imprescindibilidade de seu existir, por um lado, e os ataques à sua legitimidade por outro. Já no último quartel do século, após inúmeras tentativas de instituição de um Tribunal Penal Internacional, o abalo sísmico na consciência da comunidade internacional gerado por Ruanda, Iugoslávia e outros trouxe à luz partes deste projeto sob a forma de Tribunais *ad hoc*. Tribunais *para isto*; para punir crimes inimagináveis. O Direito Penal *para isto* se assemelhou, então, ao *ad hoc* da lingüística, servindo apenas para explicar a si mesmo com uma racionalidade que própria incomunicável. Logicamente, os anseios da comunidade internacional não foram satisfeitos planamente.

É neste contexto que o Tribunal Penal Internacional faz senti-

35 Para uma descrição exata do tipo de criminalidade a que me refiro, *cf.* o resgate histórico do conflito em Uganda feito por ZEIDY, Mohamed M. El. *The Ugandan government triggers the first test of the complementarity principle: an assessment of the first state's party referral to the ICC. International Criminal Law Review*. Leiden, n. 5, p. 83-119, 2005, p. 88 *et seq.*

36 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 40.

do. Supera a tradição de ilegitimidade dos Tribunais *ad hoc*, mas faz justiça aos fundamentos de sua existência: o fenômeno da impunidade em relação a crimes de altíssima gravidade.

Estão postos os elementos da transição paradigmática: a imprestabilidade dos acordos e crenças pretéritos; o surgimento de um novo conjunto de crenças representado pela ascensão de novos métodos; o surgir de novos problemas³⁷. Um novo paradigma para as Ciências Penais deve passar obrigatoriamente pela revisão de suas estruturas e de seus fundamentos. Todavia, é bom que se advirta desde já algo que ficará claro ao fim deste texto: rever e repensar aquilo que baseia não significa descartar toda a tradição³⁸. O objetivo deste pequeno artigo não é de forma alguma uma flexibilização das garantias penais construídas ao longo dos séculos; não implica em cisão com uma certa linha de pensamento penal garantista³⁹; não se insere num âmbito de recrudescimento do discurso punitivo⁴⁰. Isto seria negar o caráter histórico do Direito e mesmo negar o papel da história na construção do saber humano. Para além da impropriedade epistemológica, haveria também, numa tentativa como essa, o vulto sombrio de um Direito Penal que serve aos propósitos autoritários e de violação da paz. As garantias históricas do Direito Penal parecem ser, ao menos hoje, irrenunciáveis⁴¹.

37 KUHN, Thomas S. *The structure of scientific revolutions*. 2ª ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1970, p. 37.

38 Poder-se-ia pensar a tradição, nestes termos, em concordância com Hannah Arendt. Cf. ARENDT, Hannah. *Between past and future*. Nova Iorque: The Viking Press, 1961.

39 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del galantismo penal*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.* Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 851 *et seq.*

40 SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política-criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Olveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 65-69.

41 MIR PUIG, Santiago. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994, p. 127-128.

3.2 A necessidade de pensar a vítima

É justamente no interior desta transição específica que se torna inevitável pensar as vítimas. É na existência deste novo acordo – dos novos problemas, das novas técnicas de manejo judicial dos crimes, do novo consenso quanto à gravidade das condutas no plano internacional- que proponho que estas possam adentrar o sacro-santo panteão de justificações do Direito Penal. Pretendo explicá-lo, mas ainda não.

Antes convém lembrar que, se o DPI se constrói verdadeiramente após Nuremberg e ao longo de todo o séc. XX, as vítimas passam a ser tematizadas desde a década de 1960, “com o advento de políticas governamentais de compensação às vítimas e o crescimento do número de associações para a defesa das vítimas, todas decorrentes de movimentos sociais de luta por direitos civis e políticos e direitos da mulher”⁴² (tradução minha). No plano teórico, rapidamente se constitui em disciplina, ligada inicialmente à criminologia, uma *vitimologia*. Seus estudos focalizaram os anseios e necessidades psicológicas e sociais das vítimas de condutas criminosas, conseguindo trazer ao debate público seu conjunto de aspirações. Mesmo dentro da Ciência do Direito Penal, construiu-se um estudo que focalizou a relação das condutas das vítimas com o agir delitivo. Ainda que contenha uma perspectiva distinta da que interessa a este trabalho, nota-se a importância do enfoque nas vítimas no que se convencionou chamar de vitimo-dogmática⁴³.

42 RAUSCHENBACH, Mina; SCALIA, Damien. Victims and international criminal justice: a vexed question?. *International review of the Red Cross*. Genebra, v. 90, n. 870, p. 441-459, 2008, p. 442: “with the advent of government policies to compensate victims and the rise in the number of associations for the defence of victims, all prompted by social movements fighting for civil and political rights and women’s rights”.

43 ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Civitas, 1997, tomo I, p. 562.

Curioso é que, se voltarmos ao item anterior deste estudo e relembrarmos os pontos principais do papel das vítimas nos procedimentos do TPI – o caráter autônomo das vítimas em relação ao procurador, a exigência da notificação dos atos processuais, a constituição de advogado, o poder de oferecer argumentos – será possível perceber a intensa influência que as ações políticas dos movimentos sociais e da vitimologia exerceram sobre a produção legal⁴⁴.

Sobretudo, a vitimologia argumentou que as vítimas eram alvo de um duplo sofrimento. Em primeiro lugar sofriam pelas mãos do agente criminoso e, em segundo lugar, pela falta de respeito encontrada no judiciário. Com efeito, claramente se nota, como explicitiei anteriormente, que as vítimas não se interessam simplesmente por uma reparação civil, em termos pecuniários, mas buscam, também, a possibilidade de serem ouvidas pelo sistema de justiça criminal e, como consequência, por toda a sociedade. Rauschenbach e Scalia, a partir da leitura de Strang, aduzem que:

“Mais precisamente, Strang identificou as seguintes necessidades fundamentais expressas pelas vítimas em relação aos procedimentos criminais:

1. *fazer suas vozes serem ouvidas;*
2. *participar na operação do procedimento criminal com que se relacionam;*
3. *serem tratadas com respeito e justiça;*
4. *obter informações sobre o progresso e os resultados do caso que lhes concerne;*
5. *Obter reparação econômica e emocional.*”⁴⁵

44 Para uma visão compreensiva do tema, cf. CARIO, Robert. *Victimologie – De l'effraction du lien*. Paris : L'Harmattan, 2000.

45 RAUSCHENBACH, Mina; SCALIA, Damien. Victims and international criminal justice: a vexed question?. *International review of the Red Cross*. Genebra, v. 90, n. 870, p.

Para resto da argumentação deste estudo, é necessário ter em mente quão profundas são estas necessidades e como, muitas vezes, elas escapam do senso comum.

3.3 A fundamentação do Direito Penal Internacional e o Reconhecimento das Vítimas

Precisamos atar os três fios da argumentação desenvolvida até este momento. Em primeiro lugar, verifica-se a implementação do Estatuto de Roma e os inúmeros instrumentos de proteção das vítimas, o que conduz a aventar a possibilidade de transição paradigmática nas Ciências Penais. Em segundo plano, o pano de fundo formado pelo incremento da reflexão sobre as vítimas com a Vitimologia, o que representou a descoberta de necessidades antes não evidenciadas e que acabaram adentrando a legislação internacional e nacional. O terceiro ponto ainda está inconcluso. E dele trato agora.

O problema-chave que aqui está em questão é exatamente o de que, se num primeiro momento somos capaz de identificar o crescimento das preocupações políticas, sociais e teóricas com as vítimas, em seguida somos todos levados à perplexidade de que as vítimas não importam à fundamentação do Direito Penal e, por consequência, de seu derivado, o Direito Penal Internacional. Se identificar o problema é o fundamento de qualquer método ligado ao saber humano⁴⁶, problematizar a questão das vítimas já significará o delineamento de minha proposta.

441-459, 2008, p. 445 “More precisely, Strang has identified the following fundamental needs expressed by victims regarding criminal proceedings:1. making their voice heard; 2. participating in the handling of the case that concerns them;

3. being treated with respect and fairness; 4. obtaining information on the progress and outcome of the case concerning them; and 5. obtaining economic and emotional redress”.

46 CAPELLA, Juan Ramón. *Elementos de análisis jurídico*. 2ª Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 23.

Qual a razão de a dogmática penal jamais ter levado a sério as vítimas dentro de seu círculo de fundamentos? Acredito que, como indiquei acima, isto se dá pelo simples fato de o Direito Penal ter sido pensado em ligação direta com a noção de Estado. É no Estado e para o Estado que ele existe⁴⁷. Portanto, para este consenso dogmático, qualquer desvio de perspectiva significa um ataque ao paradigma científico em vigência:

“Describe el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico, puesto que en el desarrollo del curso cultural ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familias y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz”⁴⁸.

No interior ortopédico⁴⁹ das Ciências Penais as vítimas não poderiam fundamentar o Direito Penal, porque é considerado um dos grandes saltos evolutivos do ocidente a superação, operada por uma autoridade⁵⁰ monista e exclusivista, do litígio resolvido através da vingança privada pelas partes. Com efeito, tratar das vítimas como fundamento do Direito Penal equivaleria, sob este aspecto, a um retorno à vingança.

O que se argumenta neste artigo, não obstante, é que esta é uma visão estreita do interesse das vítimas. A razão de ser da

47 MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1976, p. 123-141.

48 ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Civitas, 1997, tomo I, p. 82.

49 Para a crítica do pensamento ortopédico, *cf.* SANTOS, Boaventura de Sousa. A Filosofia à venda, a douda ignorância e a aposta de Pascal. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 80, p. 11-43. Março 2008.

50 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar, 1998, p 52.

participação das vítimas nos procedimentos não deve significar uma volta à lei de Talião, ou um espaço onde se institucionalize a vingança privada e a retribuição (sem necessariamente remontar à Kant neste ponto), mas a criação de condições de possibilidade para a luta das vítimas em busca de reconhecimento. Igualar as vítimas à vingança privada é desconsiderar o significado primordial que o reconhecimento adquiriu na filosofia de nossos dias⁵¹.

O Direito Penal visto daquela perspectiva se torna um Direito asséptico. Neste sentido, CHAMON JR., comentando a querela entre Stratenwerth e Zielinski, só poderá mesmo dizer que: “o Direito Penal tem uma função idêntica a de todo o Direito, qual seja, estabilizar expectativas e não suposta satisfação da vítima através da pena”⁵². Sou levado a discordar, pois, para muito além de uma dimensão reguladora, acredito que o Direito pode ser emancipatório⁵³. Do contrário, à pergunta de Mir Puig – “¿sirve para algo nuestro trabajo?”⁵⁴ – só haverá a resposta negativa.

Outra objeção recorrente merece ser considerada. Diante da expansão e melhora no tratamento das vítimas e, sobretudo com o advento do regime de participação das vítimas no TPI, há autores que interpõe crítica bastante pertinente em relação

51 HONNETH, Axel. Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a political-philosophical exchange*. Nova Iorque: Verso, 2003, 110-198. Sobre o tema da *luta por reconhecimento*, interessante notar a formulação teórica feita em HEGEL, F.G.W. *La première philosophie de l'esprit*. Trad. Guy Planty-Bonjour. Paris: Presses Universitaires de France, 1969.

52 CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Do giro finalista ao funcionalismo penal: embate de perspectivas dogmáticas decadentes*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 25.

53 SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o Direito Ser Emancipatório?. *Revista Crítica de Ciências Sociais* Coimbra, p. 70, n. 65, p.3-76, 2003, p. 70 *et seq.*

54 MIR PUIG, Santiago. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994, p. 13

à idéia de *vitimização*. Rauschenbach e Scalia sustentam que a justiça penal deveria ser deixada para tratar exclusivamente da aplicação e execução das penas, porquanto não dispõe de recursos adequados para tratar as vítimas e seu sofrimento: para conflitos complexos são necessários vários tipos de justiça⁵⁵. Além disto, há autores que consideram uma falácia atribuível aos psicólogos o erro de se imaginar que ter o direito de falar em processos aplaca qualquer tipo de sofrimento. Acreditam, por outro lado, que o resultado será sempre o de uma vitimização, um ver a si mesmo como alguém fraco, que merece proteção e tutela de toda a sociedade e dos Estados⁵⁶. Por fim, a interessante crítica de TODOROV⁵⁷, que considera que cindir um mundo entre vítimas e heróis contra os vilões é uma atitude errônea diante da história. Segundo o historiador, este hábito nos conduz a desperdiçar uma gama enorme de aprendizados e é empecilho à paz. Por esta ser uma crítica por demais ampla e genérica, não a enfrentarei aqui.

Em face das duas primeiras objeções, uma dogmática e a outra prática, acredito que o Tribunal Penal Internacional, se levado a sério, pode demonstrar que o Direito Penal pode ser permeado pelas vítimas e que estas, ao contrário de encontrarem no processo penal um lugar de tutela ou vingança, estarão a andar numa instância de reconhecimento.

A Teoria do Reconhecimento, tal qual proposta por Axel Honneth é extremamente útil para uma compreensão profunda desta questão. O ponto central não é, em verdade, o modo

55 RAUSCHENBACH, Mina; SCALIA, Damien. Victims and international criminal justice: a vexed question?. *International review of the Red Cross*. Genebra, v. 90, n. 870, p. 441-459, 2008, p. 455.

56 CHAUMONT, Jean-Michel. Celles qui ne voulaient plus être victimes. *Revue Suisse d'Histoire*. Berna, v. 7, n.1, p. 40 *et seq*, 2007.

57 TODOROV, Tzvetan. Memory as a remedy for evil. *Journal of international criminal justice*. Oxford, v. 7, n. 1, p. 1-16. 2009.

como participar nos processos pode ou não impactar psicologicamente as vítimas. Se quisermos adentrar verdadeiramente o problema, será necessário um giro social: apreender as práticas significará reconstruí-las de dentro. Daí porque, para a Teoria do Reconhecimento, faz sentido uma perspectiva normativa. Em nosso caso, para as vítimas importará de que modo podem elas adentrar uma instituição social aberta, possuindo direito de fala e garantias várias, as quais permitam que elas lutem por reconhecimento expressando e defendendo seus vários argumentos ou narrativas⁵⁸, enfim, suas pretensões morais de legitimidade.

O reconhecimento aqui deve ser entendido numa pluralidade de perspectivas. Na primeira, que poderíamos chamar de epistemológica, a participação das vítimas no procedimento permite a toda a sociedade e à comunidade internacional reconhecê-las, para além de conhecê-las⁵⁹, isto é, permite, através de um conjunto básico e garantido de direitos, que elas existam enquanto entes visíveis, que partilhem com as demais pessoas uma existência moral respeitada que lhes dê visibilidade⁶⁰. Numa segunda perspectiva, que poderíamos chamar de moral, a oportunidade de participação autônoma e, da mesma forma, resguardada por um devido processo justo em que seu agir não é reduzido a algo “sem sentido”⁶¹, proporciona o meio apto à constituição de uma “auto relação individual” positiva⁶²;

58 Incluo as narrativas entre as possibilidades de agir jurídico. O termo pretende funcionar como a narrativa em Paul Ricoeur. Cf. *Temps et Recit – Tome I: l'intrigue et le récit historique*. Paris : Seuil, 1985.

59 Para uma boa distinção dos dois termos, Cf. RICOEUR, Paul. *Percurso do Reconhecimento*. São Paulo: Loyola, 2006, p. 51 *et seq.*

60 HONNETH, Axel. Invisibility: on the epistemology of recognition. *The Aristotelian society*. , n. 75, p. 111-126, 2001.

61 Ver Nota 29.

62 HONNETH, Axel. *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 198 *et seq.*

o que Honneth chama de auto-estima, mas que muito bem poderíamos chamar de exercício de liberdade. Num terceiro sentido, o reconhecimento assume dimensão ética ou solidária, porquanto a atuação coletiva no interior do procedimento do Tribunal Penal Internacional garante também reconhecer o outro, ver no outro algo que se partilha com ele. Desta forma, há ocasião para a subjetivação e formação de uma narrativa identitária coletiva. Num quarto, e último sentido, a apreensão das perspectivas anteriores permite uma formulação crítica do próprio lugar ocupado pelas vítimas daquele determinado crime. Com efeito, manejando pretensões morais, é possível admitir uma perspectiva normativa de Justiça, na qual os participantes podem avaliar criticamente a plausibilidade e a justeza das decisões⁶³.

Sob este enfoque, acredito que a Teoria do Reconhecimento nos ajuda a entender quais são as condições de possibilidade abertas pela participação das vítimas no Tribunal Penal Internacional e a forma com que isto pode contribuir para a transição paradigmática do Direito Penal Internacional. Neste novo paradigma, é possível ler a afirmação do preâmbulo do Estatuto de Roma como a justificar que as vítimas também devem importar ao Direito Penal e, que, neste mesmo sentido, elas também fundamental a sua existência e a aferição de sua justiça nas lutas por reconhecimento que travam em seu interior. Este Direito Penal Internacional, ocupado interpretativamente desta forma, partilha sim a essência do Direito: a liberdade.

63 Axel Honneth propõe uma leitura interessante da Filosofia do Direito de Hegel em que demonstra como os conceitos normativos de justiça partilhados socialmente estão ligados às experiências de institucionalização de padrões distintos de liberdade. HONNETH, Axel. *Sofrimento de Indeterminação: uma reatualização da Filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

4. conclusão

Analisei ao longo do texto o conjunto de instrumentos processuais adotados pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Como penso ter ficado claro, as vítimas ali superaram um paradigma de atuação penal na qual são meros litigantes civis que buscam reparação. Agora, insere-se em seu conjunto de direitos o poder de argumentar e levantar pretensões autônomas no interior do procedimento. Sua participação é condição para a legitimidade de todo o processo e, ademais, é bem-vinda em razão de sua proximidade para com a situação de fato.

Argumentei que o Estatuto de Roma, como marco de uma história de reconhecimento das vítimas, e como constituição de uma Corte permanente para julgamento de crimes internacionais de alta gravidade, é suficiente para pensarmos numa transição paradigmática nas Ciências Penais, autorizando assim que façamos nova leitura de seus fundamentos - o que de forma alguma significa descartar as imprescindíveis garantias constituídas ao longo dos séculos.

Com efeito, a proposta feita foi a de que as vítimas podem e devem, em razão de sua importância face ao novo acordo de soluções e problemas paradigmáticos que estão a surgir, representar um dos fundamentos deste Direito Penal Internacional. Poder-se-ia atribuir, neste sentido, alta carga de densidade a uma fundamentação baseada na Teoria do Reconhecimento, a qual entende que a justiça penal é condição de possibilidade, é meio institucionalizado, é *locus* essencial para que as vítimas saiam das sombras e que se faça justiça, também, através de suas lutas por reconhecimento.

Referências

ARENDRT, Hannah. *Between past and future*. Nova Iorque: The Viking Press, 1961.

BANTEKAS, Ilias; NASH, Susan. *International Criminal Law*. 2^a ed. Nova Iorque: Cavendish, 2007.

BASSIOUNI, M. Cherif. *The legislative history of the International Criminal Court*. NY: Transnational publishers, 2005.

BRASIL. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de maio de 2009.

CAPELLA, Juan Ramón. *Elementos de análisis jurídico*. 2^a Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 23.

CARIO, Robert. *Victimologie: de l'effraction du lien*. Paris : L'Harmattan, 2000.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Do giro finalista ao funcionalismo penal: embate de perspectivas dogmáticas decadentes*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

CHAUMONT, Jean-Michel. Celles qui ne voulaient plus être victimes. *Revue Suisse d'Histoire*. Berna, v. 7, n.1, p. 40 *et seq*, 2007.

COUTO, Susana Sá; CLEARY, Katherine. Victims participation in the investigations of the International Criminal Court. *Transnational law and contemporary problems*, Iowa, n. 73, p. 1-28, winter/2008.

CRYER, Robert et al. *An introduction to international criminal law and procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez et al. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

FERSTMAN, Carla. Reparation regime of the International Criminal Court. *Leiden Journal of International Law*. Leiden, n. 15, p. 667-686, 2002.

GIBSON, Kate; OLÁSOLO, Hector; STAHN, Carsten. Participation of victims in the pre-trial proceedings of the ICC. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford, n. 4, p. 219-238, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

HEGEL, F.G.W. *La première philosophie de l'esprit*. Trad. Guy Planty-Bonjour. Paris: Presses Universitaires de France, 1969.

HONNETH, Axel. Invisibility: on the epistemology of recognition. *The Aristotelian society*, n. 75, p. 111-126, 2001.

HONNETH, Axel. *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HONNETH, Axel. Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy;

HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a political-philosophical exchange*. Nova Iorque: Verso, 2003.

HONNETH, Axel. *Sofrimento de Indeterminação: uma reatualização da Filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

KUHN, Thomas S. *The structure of scientific revolutions*. 2ª ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1970.

MIR PUIG, Santiago. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994.

MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1976.

MUTTUKUMARU, Cristopher. Reparation to Victims. In: LEE, Roy (org.). *International Criminal Court*. Haia: Kluwer Law, 1999, p. 262 *et seq.*

RAUSCHENBACH, Mina; SCALIA, Damien. Victims and international criminal justice: a vexed question?. *International review of the Red Cross*. Genebra, v. 90, n. 870, p. 441-459, 2008.

RICOEUR, Paul. *Percurso do Reconhecimento*. São Paulo: Loyola, 2006.

RICOEUR. Paul. *Temps et Recit – Tome I: l'intrigue et le récit historique*. Paris : Seuil, 1985.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Civitas, 1997, tomo I.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política-criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Filosofia à venda, a douda ignorância e a aposta de Pascal*. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 80, p. 11-43. Março 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência*. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o Direito Ser Emancipatório?. *Revista Crítica de Ciências Sociais* Coimbra, p. 70, n. 65, p.3-76, 2003.

SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

TODOROV, Tzvetan. *Memory as a remedy for evil*. *Journal of international criminal justice*. Oxford, v. 7, n. 1, p. 1-16. 2009.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. Decision on the Arrangements for *Participation of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the Confirmation Hearing*. Procurador v. Thomas Lubanga Dyilo. 22 de Setembro de 2006.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. *Decision on the admissibility for the confirmation hearing of the transcripts of interview of deceased Witness 1*. Procurador v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui. 1º de Abril de 2008, para. 5.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. *Decision on the schedule and conduct of the confirmation hearing*. Procurador v. Thomas Lubanga Dyilo. 7 de novembro de 2006.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. *Decision on Victims' Requests for Anonymity at the Pre-Trial Stage of the Case*. Procurador v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui. 23 de Junho de 2008, p. 9.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Julgamento I. *Decision on victims participation*. Procurador v. Thomas Lubanga Dyilo. 18 de janeiro de 2008.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Juízo de Julgamento I. Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 ICC-02/04-01/05-252*. Procurador v. Thomas Lubanga Dyilo. 10 de Agosto de 2007.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Juízo de Recursos. Judgement on the appeals of the prosecutor and the defence against trial chamber I's decision on victims' participation of 18 january 2008*. Procurador v. Thomas Lubanga Dyilo. 11 de julho de 2008

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmatica juridico-penal*. Buenos Aires: Ediar, 1998.

ZEIDY, Mohamed M. El. *The Ugandan government triggers the first test of the complementarity principle: an assessment of the first state's party referral to the ICC*. *International Criminal Law Review*. Leiden, n. 5, p. 83-119, 2005, p. 88 *et seq.*

