

2

Globalização e os Direitos Humanos

2.1

Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos

Instituída pelo Pacto de San José da Costa Rica, de cujos termos o Brasil se obrigou por meio do Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem por finalidade o julgamento dos Estados que violarem os direitos humanos (por ação ou omissão) e não forem capazes de efetivamente punir seus transgressores.

Atua em conjunto com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que tem a atribuição de receber petições sobre a ocorrência da prática de atos contrários aos direitos tutelados, inclusive de pessoas físicas, sendo esta uma grande inovação da CIDH.

Neste pedido deverão estar preenchidos os requisitos exigidos no ato internacional, como demonstração da não solução pelo ordenamento interno, qualificação dos agentes solicitantes, prazos etc, sendo elaborado relatório que irá concluir pela responsabilização ou não do Estado.

Caso seja entendido pela responsabilidade, emitir-se-ão recomendações que devem ser observadas e, se descumpridas forem, darão ensejo à formalização de denúncia contra o Estado.

Assim, esgota-se a tentativa de solução amistosa (caráter reparador), encerrando-se o trabalho da Comissão. Entra em cena a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que irá julgar o Estado pela lesão ao direito protegido no tratado internacional.

Sob o papel da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Reis (2007, p.543) é clara ao afirmar que:

A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos contribuem, com seus procedimentos de monitoramento e proteção, para aperfeiçoar a promoção e defesa dos direitos humanos, denunciando sérios abusos e pressionando governos para que cessem com as violações, sob a bandeira da universalidade e da prevalência dos direitos humanos.

2.2

Direito Internacional dos Direitos Humanos

Entende-se que a instituição de um organismo jurisdicional internacional com competência de julgar Estados soberanos não exclui a competência que o TPI tenha de julgar pessoas, sendo certo que ambos coexistem de forma harmônica no ordenamento internacional.

O Brasil, com a mudança para o regime democrático verificada com o fim da ditadura militar, tem se inserido no contexto internacional como um Estado que vem de forma crescente ampliando sua participação no chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, tanto de forma global como regional, por meio de tratados firmados no âmbito da ONU ou OEA, cumprindo assim com o princípio fundamental de prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, inserto no art. 4º, II do texto constitucional.

Assim, externamente o país tem cumprido com seu papel, participando de negociações que tenham como tema central os Direitos Humanos e aderindo/ratificando seus textos, incluindo-os no ordenamento interno, em clara demonstração de rompimento com o período ditatorial outrora verificado e vivência de uma nova etapa, a democracia.

Por ser signatário de um acordo internacional, o Estado se obriga com seus termos, devendo assim cumpri-los. Em que pese esse princípio básico e elementar que rege as relações internacionais, o Brasil ainda encontra problemas que dizem respeito com a efetiva implementação dos direitos humanos em seu território. Existem barreiras, mas também existem progressos. Segundo Nina Bernardes (p. 136):

Tais obstáculos são de natureza político-jurídica e têm raízes em uma visão de Estado nacionalista e paroquial, associada a práticas políticas privatistas e não-inclusivas ainda remanescentes tanto no Estado quanto na sociedade civil. Os avanços, a seu turno, dizem respeito à eficiente utilização do sistema interamericano por setores democráticos do Estado e da Sociedade Civil como espaço para a desconstrução dessas práticas e fortalecimento de uma cultura inclusiva e democrática.

A autora tem como objeto de estudo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e aponta a importância do Estado e da Sociedade Civil, seja para o sucesso ou para o fracasso de sua efetividade. A contribuição do Estado, em apertada síntese, decorreria de vontade política direcionada para, por exemplo, a formulação de políticas públicas a grupos mais vulneráveis, o que por vezes não ocorre por conta de diversas justificativas, nem sempre plausíveis.

Sobre políticas públicas, sem se adentrar na esfera adstrita aos Direitos Humanos, tem-se que são aquelas ações adotadas pelo Estado com a finalidade de racionalizar as ações governamentais. Objetivando uma melhora no quesito eficiência por parte do Poder Público, criou-se a chamada Nova Gestão Pública, assemelhando-o a uma empresa, utilizando-se inclusive de princípios econômico-empresariais (Vázquez, p. 38-39).

Essa finalidade de maximizar seus resultados com o emprego do menor quantitativo orçamentário e de tempo é possível também nos segmentos que guardam relação com os Direitos Humanos, não sendo uma exclusividade apenas de determinados segmentos de prestação de serviços públicos, como a construção de uma estrada, a título exemplificativo. Segundo Vázquez, p. 40:

“(...) a perspectiva de Direitos Humanos enfatiza as obrigações internacionais assumidas pelo Estado e que devem ser claramente modeladas e respeitadas em sua política pública, independentemente da forma que ele fará isto. Dessa perspectiva, a relação parece evidente: os fins são estabelecidos a partir da perspectiva de Direitos Humanos, os meios são propostos pela Nova Gestão Pública.”

A participação maior e mais efetiva da população é a primeira característica principal na construção de políticas públicas sob a ótica dos direitos humanos, seguida do cumprimento dos padrões internacionais destes.

Esse empoderamento das pessoas se dá, de modo principal (mas não único), com o reconhecimento de direitos as mesmas em sua acepção mais ampla, como franquear informações, efetiva-los e, caso não o sejam, dotar meios para sua exigibilidade.

Já quando se fala em padrões internacionais de Direitos Humanos, estes devem seguidos por todos os entes federativos que integrem o Estado Soberano e por todos os poderes constituídos, inexistindo exceções ao seu cumprimento.

Assim, todos que integram a cadeia de agentes públicos, em seus mais variados níveis de escalonamento, devem cumprir com as obrigações de respeitar (Estado deve obediência); proteger (impedir que agentes não estatais o violem); garantir (Estado deve se aparelhar para que os Direitos Humanos sejam exercidos); cumprir (Estado deve adotar ações que visem a efetiva implementação dos Direitos Humanos) (Vazquez, p. 41-43).

Pode acontecer de políticas públicas voltadas para os Direitos Humanos não serem parte da pauta de prioridades dos Estados, que podem, por intermédio de seus dirigentes, considera-las secundárias. Não basta a adesão a acordos internacionais, sendo de todo salutar dar-lhes plena efetividade, estampada na obrigação de cumprir, conforme visto alhures.

A substituição dessas políticas públicas internas por transnacionais, caso não sejam implementadas ou o sejam de maneira insuficiente, é possível desde que os órgãos integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos gozem da confiabilidade e suas decisões sejam cumpridas pelos Estados. Segundo Nina Bernardes, p. 136:

“(...) por vezes estruturas nacionais não permitem que certos temas cheguem à esfera pública, ou se chegam, que sejam convertidos em políticas públicas oficiais, seja porque atendem a grupos sociais invisibilizados, ou porque desafiam grandes interesses econômicos ou por qualquer outro motivo. Nesses momentos, esferas públicas transnacionais podem ser determinantes. Assuntos que não encontram espaço na agenda política nacional podem ser tematizados nesses espaços transnacionais e, depois, serem incluídos de volta na pauta política doméstica em uma nova configuração de poder.”

Em caso de violação aos Direitos Humanos, a condenação recairá sobre a República Federativa do Brasil, independentemente da transgressão ter ocorrido por parte de agentes federais, estaduais, distritais e municipais de qualquer dos poderes constituídos.

Infelizmente, o país alcança um índice de 60% de cumprimento parcial ou de descumprimento total das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Nina Bernardes, p. 142).

2.3

Os Direitos Humanos, a América Latina e o Brasil

Os países do Cone Sul da América Latina foram palco de recorrentes violações aos Direitos Humanos durante os regimes autocráticos das ditaduras militares. Foi internacionalmente reconhecida, em momento anterior, a necessidade de combate e punição das infrações verificadas, como o desaparecimento forçado, a tortura e os homicídios.

Essa época, do pós-guerra, quando foram verificadas transgressões de tal ordem que elevaram os Direitos Humanos ao patamar de lei internacional, reconheceram-se os indivíduos como titulares de direitos, devendo os Estados zelarem pela garantia destes.

A evolução da internacionalização dos Direitos Humanos foi verificada por meio de tratados internacionais assinados e o surgimento de tribunais militares que, mesmo longe do ideal, possam ser considerados como um significativo avanço, por servirem de marco para a instituição do TPI.

Os acordos celebrados neste período versavam sobre responsabilização pessoal dos indivíduos, prevenção e sanção do crime de genocídio, sistematização do direito humanitário, entre outros.

Contudo, essa evolução foi breçada por conta da Guerra Fria, em que interesses de duas superpotências em diversos aspectos, como o bélico e tecnológico, relegaram a internacionalização dos Direitos Humanos para segundo plano.

Lentamente, nos anos 60 e 70 do século XX (justamente o momento das ditaduras nos países do Cone Sul), houve um lento avanço, fazendo novamente os Direitos Humanos parte de discussões internacionais. Porém, nesses países latinoamericanos, esse progresso foi vislumbrado apenas em tese, pois na prática a realidade era diferente.

Além dos crimes outrora descritos, aliados à restrição dos direitos fundamentais, como liberdade ideológica, de imprensa, de ir e vir, entre outras que os Estados se utilizavam para demonstrar força, resultando na violação de Direitos Humanos e fazendo da coerção seu instrumento mais (in)eficaz.

Argentina e Chile foram os que mais se “empenharam” em práticas homicidas ou de desaparecimento forçado (que deságua, de um modo ou de outro, no primeiro caso), podendo o número de vítimas alcançar a ordem de quarenta mil. Já Brasil e Uruguai, juntos, totalizam quase mil, cujo fim é ignorado (porém o senso comum diz o que pode ter acontecido com essas pessoas).

Passado esse período calamitoso, a Argentina oscilou, já sob o regime democrático, entre momentos de combate, promovendo a persecução penal dos responsáveis pelas violações dos Direitos Humanos (governo Alfonsín), ora concedendo benesses legais que tinham como escopo o esquecimento da ditadura para, no dizer de Gómez (2009), promover a “reconciliação nacional” (governo Menen), o que não persiste com o governo Kichner, que tem como meta rever o passado e os efeitos deletérios dele advindo.

O Brasil caminha no sentido contrário ao da Argentina. No início de 2009, uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), a mais alta corte do Judiciário no país, entendendo que o perdão advindo da Lei 6.683/79 se estendia não somente a crimes comuns (estupros, por exemplo), mas também a violações de Direitos Humanos (julgamento da ADPF 153). Parafraseando a obra organizada por Bartolomé Ruiz, houve, com esta decisão, ofensa ao direito de memória, justiça e reparação.

Esse posicionamento jurisdicional resultou, no final do ano de 2010, na condenação do Estado Brasileiro na Corte Internacional de Direitos Humanos (CIDH), a qual fixou prazo para que fossem procedidas as investigações necessárias e, se for o caso, punir os responsáveis.

Essa não é a primeira condenação do Brasil na CIDH (na verdade, é a quarta), mas é a primeira por crimes verificados durante o período da ditadura militar. O país é signatário de vários tratados internacionais, bem como é subordinado à jurisdição da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Não há certeza jurídica quanto ao momento que o Brasil passa a responder perante violações contra os Direitos Humanos – se é para casos ocorridos após a incorporação do tratado no ordenamento pátrio ou se o mesmo pode atingir efeitos pretéritos.

Há precedente no seio do STF, onde o tribunal autorizou a extradição para a Argentina de um oficial das forças armadas uruguaias, por sequestros praticados na década de 1970, entendendo que esse tipo é considerado crime em andamento, impossibilitado assim a anistia.

Entretanto, quando se foi decidir sobre um fato ocorrido em solo nacional, houve uma caminhada em sentido contrário à posição anterior.

Digno de registro é a criação da Comissão Nacional da Verdade, por meio da Lei nº. 12.528, de 18 de novembro de 2011, com a finalidade de, segundo seu art. 1º:

[...] examinar e esclarecer as graves violações de Direitos Humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ditadura militar), a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Foi um acerto do Poder Executivo Federal ter sancionado o projeto, convertendo-o em lei. Mesmo que não tenha o poder de alterar a decisão do STF (e nem essa é sua função), espera-se que chegue a veracidade de um período nebuloso da história nacional.

Didático é o ensinamento de Dorneles (2010, p.239):

As estratégias de esquecimento sempre acompanham as situações de barbárie, onde a alteridade humana é negada e as violências são práticas generalizadas. E o esquecimento das violências ocorridas esconde os eventos ocorridos, não deixando aparecer a verdade, não possibilitando a reflexão e a consciência sobre a realidade, ocultando do público o passado e silenciando as vozes dos vencidos e das vítimas (...). Uma política da memória, que recupere o passado, que revele o que está oculto, que rompa com o pacto de esquecimento e que traga para o presente a voz, a imagem, o olhar dos vencidos, das vítimas, revelando a dor, é o meio que pode levar, por um lado à aplicação de uma justiça ética e, por outro, à reparação.

2.4

Os efeitos da ausência de normativa internacional

Verifica-se em um exemplo mundialmente conhecido que a falta de um disciplinamento internacional sobre punição aos violadores dos Direitos Humanos pode acarretar em controvérsias de toda ordem.

Em 1988 o então senador vitalício do Chile Augusto Pinochet deslocou-se ao Reino Unido para tratamento médico, sendo esse o *start* para a Espanha

ingressar com pedido de extradição, pela prática anterior de um extenso rol de atos que atentam frontalmente contra os Direitos Humanos (desaparecimentos, homicídios, tortura, conspirações para a prática de delitos, entre outros).

Depois de um verdadeiro caos jurídico, consubstanciado em várias decisões e consequentes anulações, em que se cogitou a possibilidade de o Estado chileno participar do processo ou não, a questão da imunidade aplicável ao caso (da própria República do Chile e do ditador-senador) em relação ao momento em que seria o extraditando penalmente responsável, por quais delitos responderia, aplicação de tratados internacionais pertinentes ao assunto etc.

Após todo o deslinde do processo de extradição, a Câmara dos Lordes da Grã-Bretanha decidiu que a extradição somente poderia se dar por atos considerados criminosos no Chile e no Reino Unido, em decorrência do princípio da dupla-incriminação; as acusações que versassem sobre tortura somente se restringiriam a atos praticados depois de 8 de dezembro de 1988, e, quanto à imunidade, foi concedida pelos atos de homicídio praticados, tendo sido negadas as demais imputações.

Consequentemente, foi autorizada a extradição de Augusto Pinochet, para julgamento pelos delitos de conspiração e prática de tortura ocorrida depois de 8 de dezembro de 1988, pois foi nessa data que a Convenção Contra a Tortura entrou em vigor nos três Estados soberanos interessados: Reino Unido, Chile e Espanha.

Este caso aponta para um novo rumo no âmbito global, no sentido de se exercitar a verdadeira *democracia planetária*, à época carente de regulamentações para sua fiel aplicação, gerando, por conseguinte, intermináveis controvérsias.

O ditador falecera, em decorrência de complicações cardíacas, em dezembro de 2006, não tendo sido condenado em nenhum dos processos que tramitaram em seu desfavor, chegando a afirmar o poeta e escritor uruguaio Mario Benedetti que “a morte ganhou a Justiça” (BENEDETTI, 2006).

A falta de uma normativa internacional, não sobre os Direitos Humanos, mas sobre o processamento dos executores responsáveis por sua ofensa (e não dos Estados) pode, no caso Pinochet, também ser considerado como um fato importante para atentar o Globo da necessidade de uma jurisdição penal

internacional, competente para julgar aqueles que perpetraram graves violações contra a humanidade.

É de importância incontestável para todo o Planeta o desenvolvimento das atividades jurisdicionais do Tribunal Penal Internacional, necessário para a pacificação social e persecução penal daqueles que venham a cometer os delitos que mais chocam a humanidade pelas proporções alcançadas e a crueldade com que, em regra, são praticados.

Alvo de muitas críticas, foi criado para que a justiça se fizesse presente em caso de desvios de conduta por parte de pessoas, aliado à falta de julgamento ou julgamento defeituoso pelo Judiciário onde houvesse a prática dos crimes. Tratados internacionais anteriores previam a responsabilização apenas do Estado, verificando-se agora a inclusão de um novo sujeito de direito internacional que, em que pese não ser apto a celebrar um tratado, é plenamente atingido por seus efeitos, conforme dito em momento anterior.

Bem verdade que já houve, na história, a emissão de mandado de prisão contra um presidente pela prática de genocídio e crimes contra a humanidade. Trata-se da ordem emitida contra o então presidente da Sérvia Slobodan Milosevic, que de igual forma veio a falecer no curso do processo.

Entretanto, foi a determinação de custódia emitida pelo Tribunal para a ex-Iugoslávia, sendo alvo de críticas por ser um tribunal *ad hoc*, instituído por meio de mera resolução do Conselho de Segurança da ONU e para julgar fato anterior à sua constituição.

Essas situações ocorridas no passado serviram de subsídio para que se desse a formatação do TPI como é hoje, necessário se aprender com os erros do passado para que estes não voltem a se repetir no futuro.

Já com relação à atuação do próprio TPI, este pela primeira vez emitiu mandado de prisão contra um chefe de Estado. Em março de 2009, acatando pedido da Promotoria, deferiu-se ordem para detenção do presidente do Sudão, Omar Al-Bashir. São imputadas as condutas de genocídio e crimes contra a humanidade praticados no oeste daquele país (região de Darfur), de cunho etnocultural.

O Supremo Tribunal Federal recebeu do TPI o pedido de cooperação internacional e auxílio judiciário para que se efetive a prisão do chefe de Estado sudanês, caso este esteja ou adentre em território nacional, protocolizado por meio da Petição nº. 4.625. Nesta, em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, em substituição ao presidente e vice-presidente do STF, entendeu-se por bem, em atenção à relevância do tema (primeiro pedido de prisão de chefe de Estado), após posterior manifestação da Procuradoria-Geral da República, a necessidade de discussão do assunto pela Suprema Corte. Eis os termos da ementa:

EMENTA: ESTATUTO DE ROMA. INCORPORAÇÃO DESSA CONVENÇÃO MULTILATERAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO BRASILEIRO (DECRETO Nº 4.388/2002). INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. CARÁTER SUPRA-ESTATAL DESSE ORGANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE (OU DA SUBSIDIARIEDADE) SOBRE O EXERCÍCIO, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, DE SUA JURISDIÇÃO. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E AUXÍLIO JUDICIÁRIO: OBRIGAÇÃO GERAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS PARTES DO ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 86). PEDIDO DE DETENÇÃO DE CHEFE DE ESTADO ESTRANGEIRO E DE SUA ULTERIOR ENTREGA AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, PARA SER JULGADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E DE GUERRA. SOLICITAÇÃO FORMALMENTE DIRIGIDA, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, AO GOVERNO BRASILEIRO. DISTINÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS DA ENTREGA (“SURRENDER”) E DA EXTRADIÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL PERTINENTE AO RECONHECIMENTO, OU NÃO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EXAMINAR ESTE PEDIDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS EM TORNO DA COMPATIBILIDADE DE DETERMINADAS CLÁUSULAS DO ESTATUTO DE ROMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O § 4º DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004: CLÁUSULA CONSTITUCIONAL ABERTA DESTINADA A LEGITIMAR, INTEGRALMENTE, O ESTATUTO DE ROMA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO NA BUSCA DA SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E AS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS. A QUESTÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO CHEFE DE ESTADO EM FACE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: IRRELEVÂNCIA DA QUALIDADE OFICIAL, SEGUNDO O ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 27). MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. ALTA RELEVÂNCIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE DIVERSAS QUESTÕES SUSCITADAS PELA APLICAÇÃO DOMÉSTICA DO ESTATUTO DE ROMA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUDIÊNCIA DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. (STF - Pet. 4625. Min. Relator do Acórdão: Celso de Mello. Publicação: DJE nº 145, divulgado em 03/08/2009, decisão de 17/07/2009.)

O julgamento desse pleito do TPI pelo STF será um marco para o país, pois serão definidas pela mais alta corte do Judiciário brasileiro as questões mais

espinhosas com relação ao Tribunal Penal Internacional. A responsável pela relatoria do mesmo será a Ministra Rosa Weber.

2.5

TPI é mecanismo de defesa dos Direitos Humanos?

De início, deve-se salientar que o conceito de Direitos Humanos não é pacífico na doutrina pátria e internacional, o que não é motivo para que sua proteção seja deixada de lado por conta de divergências conceituais.

Segundo Portela (2010, p.615), são:

[...] aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie. Os direitos humanos configuram defesa contra os excessos de poder, tanto o estatal como aquele exercido por entes privados, sejam pessoas naturais ou jurídicas.

Ângelo *apud* Del’Olmo (2011, p.238) elenca as seguintes características dos Direitos Humanos: inviolabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade (decorso de tempo não os desnatura), inalienabilidade, universalidade (independem de qualquer característica do indivíduo para que possam ser invocados, como nacionalidade, opção política, raça etc), efetividade (necessidade de coerção para que haja o respeito aos mesmos), interdependência (interação com outros ramos do saber) e a complementaridade (Direitos Humanos não podem ser interpretados de forma unilateral, havendo necessidade de complemento de normas previstas nos ordenamentos internos dos países ou na normativa internacional).

Deve-se ter como base que o desenvolvimento da ideia dos Direitos Humanos se dá no sentido de que os homens são essencialmente iguais, inexistindo assim qualquer espécie de distinção entre eles, seja por conta de cor, raça, religião, sexo, idade ou qualquer outro tipo de característica, porém isso nem sempre foi assim no mundo (e infelizmente ainda não o é em algumas partes do globo).

Considera-se como o primeiro reconhecimento positivado dessa igualdade dos homens com a proclamação das liberdades individuais e da igualdade perante a lei, nos Estados Unidos e na França revolucionária, remontando ao final do século XVIII.

A exigência de uma organização solidária da vida pôde ser visualizada até meados do século XX, do plano interno para o internacional, com a afirmação dos direitos dos povos à existência, à autodeterminação, à democracia, à paz e ao desenvolvimento.

Hodiernamente temos uma dimensão universalista do que vem a ser dignidade humana, com a chancela, por meio de diversas convenções internacionais, dos direitos fundamentais da humanidade, como proteção ao ambiente ecologicamente equilibrado, preservação de monumentos com valor histórico ou estético, exploração comunitária de riquezas minerais do oceano, entre inúmeros outros temas.

Mas agora fica a questão: o Estatuto de Roma e a consequente criação do Tribunal Penal Internacional são matérias que guardam relação com os Direitos Humanos, ou estão totalmente dissociadas deles?

Lewandowski (2002), então desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e atual ministro do Supremo Tribunal Federal, em produção científica sobre o TPI, demonstra que este veio a ser um mecanismo de proteção dos Direitos Humanos, quando traz à baila os degraus galgados até a chegada deste instituto, afirmando que:

Até o término da Segunda Guerra Mundial, muito pouco se fez, no plano internacional, por absoluta falta de meios legais e institucionais, para coibir genocídios, massacres, assassinatos, torturas, mutilações e outras ofensas graves aos direitos humanos praticados em grande escala, sobretudo porque prevalecia o entendimento de que os governantes, no exercício da soberania estatal, eram juridicamente irresponsáveis por seus atos.

Piovesan (2004, p.65-6) traz como precedentes do processo de justicialização dos Direitos Humanos a criação dos tribunais de Nuremberg, para a ex-Iugoslávia e de Ruanda, sendo a criação de um órgão jurisdicional permanente um clamor da comunidade internacional, culminando com a instituição do TPI, um sistema global de proteção dos Direitos Humanos.

O então secretário-geral da ONU, Kofi Annan, descreveu a criação do TPI “como um presente de esperança para as futuras gerações e um gigantesco passo adiante na marcha dos Direitos Humanos internacionais e na obediência à Lei”.

Entretanto, versa o TPI sobre apenas um segmento dos direitos humanos, com atribuições limitadas à determinados crimes, não atingindo assim sua totalidade, o que fez Piovesan (2004, p.77) considerar que

[...] não há, no sistema global, até o momento, um Tribunal Internacional de Direitos Humanos que, na qualidade de órgão jurisdicional, tenha a competência para julgar casos de violações de direitos humanos, enunciados em tratados internacionais de âmbito global, proferindo decisões juridicamente vinculante”.

2.6

Evolução até o TPI

O Tribunal Penal Internacional teve uma evolução lenta até chegar a seu formato atual. Para tanto, tivemos que passar pela infelicidade histórica do nacional socialismo alemão e a consequente segunda guerra mundial, bem como por vários outros conflitos, que resultaram na morte, ao todo, de milhões de pessoas.

Visando corrigir as graves violações verificadas, houve a instituição de organismos jurisdicionais especialmente designados para os casos determinados, chamados de tribunais de exceção, com julgamento por juízes pós-constituídos e parciais, sendo que o TPI, conforme se verá, constitui um grande avanço, pela característica da permanência e da pré-constituição dos magistrados, bem como pela prévia tipificação dos delitos que integram seu rol de competência, entre outros progressos.

2.6.1

Tribunais de Nuremberg e Tóquio

A necessidade de um tribunal penal permanente e com jurisdição internacional remonta à Segunda Guerra Mundial (1939-45), conflito que teve

como marco a invasão da Polônia pela Alemanha, sob o comando de Hitler, o que motivou a declaração de guerra pela França.

Com o fim da guerra (deliberadamente optamos pelo avanço até o término do conflito histórico) e o resultado conhecido por todos das barbáries e atrocidades praticadas sob as ordens do *führer*, chegaram os Aliados, por meio do Acordo de Londres de 1945, ao consenso sobre a necessidade de convocar-se um Tribunal Militar Internacional, com o escopo de julgar os criminosos de guerra. Assim, surgiu o Tribunal de Nuremberg (PIOVESAN, 2004, p.65).

Interessante a denominação de militar para o tribunal. Segundo Japiassú (2004, p.50), todos os juízes que o compunham eram civis (exceto um magistrado soviético), representantes da elite jurídica de seus países. O acréscimo da expressão militar se deu para que fosse contornado o princípio da anterioridade da lei penal previsto no ordenamento penal comum interno, porém inexistente no Direito Penal Militar.

Sua competência residiu no processo e julgamento dos crimes cometidos no decorrer do nazismo, praticados tanto pelos executores das ordens como pelos emitentes das mesmas, independente da função que ocupavam. Estes crimes foram definidos aqueles praticados contra a paz, de guerra e contra a humanidade.

Um problema estava posto: como condenar alguém por algo que, quando de sua prática, não era considerado crime? Resolvendo-se este impasse, o tribunal aplicou o costume internacional como fundamento para condenação criminal dos envolvidos, por ser considerado fonte do Direito Internacional.

Sua contribuição mais marcante foi a de efetivamente se visualizar a condenação de uma pessoa física por um tribunal internacional, não elegendo assim apenas o Estado como destinatário de um ato internacional, e sim o indivíduo, sujeito de direitos e passível de responsabilização criminal.

Foram muitas as críticas ao Tribunal de Nuremberg, como, por exemplo, a citada acima, qual seja, a inexistência de delito quando de sua prática, violando-se o consagrado princípio da anterioridade penal, bem como o fato de ser instituído pelos vitoriosos de guerra, consistindo em um tribunal de vencedores.

Ademais, a possibilidade de aplicação de pena de morte e a criação após os eventos que se pretendiam combater/punir foram também situações que ensejaram amplos debates sobre a legitimidade do Tribunal de Nuremberg.

Conforme já dito, não se irão analisar os acertos e erros do Tribunal de Nuremberg, porém é digna de nota, ao comentar sobre este, a passagem de Japiassú (2004, p.59):

Certamente foi um tribunal de vencedores que julgavam vencidos. Mas, apesar disso e apesar da opinião pública mundial ter desenvolvido imensa repulsa pelos atos pelos atos praticados pelo Estado Nazista, tentou-se, na medida do possível, fazer de Nuremberg um julgamento e não um exercício de vingança internacional. E parece que, com todas as dificuldades, alcançou-se relativo êxito. De certo foi melhor do que julgamento algum e a simples revanche dos vencedores esmagando os vencidos.

Quase que concomitante ao Tribunal de Nuremberg, consubstanciado no ato de rendição japonês de 1945, quando do término da guerra, institui-se em janeiro de 1946 o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, por recomendação da Comissão de Crimes das Nações Unidas.

Conhecido como Tribunal de Tóquio, sua criação foi embasada pelo Acordo de Londres de 1945, possuindo diversos institutos semelhantes. Podem-se notar, entre eles, o julgamento dos derrotados pelos vitoriosos, violação ao princípio da anterioridade e da estrita legalidade, entre outros.

Além das críticas deveras semelhantes ao Tribunal de Nuremberg, há um adendo histórico trazido por Cassese (2005, p.7):

Esse julgamento foi fonte de muita controvérsia, tanto durante quanto depois do evento. Alguns afirmaram que ele era o veículo para que os Estados Unidos se vingassem do ataque traiçoeiro a Pearl Harbor ou um meio de aliviar a culpa nacional pelo uso de bombas atômicas no Japão.

Segundo Japiassú (2004, p.50), a escolha de Nuremberg como sede do tribunal com seu nome pode ter sido pelo fato de lá terem ocorridas as maiores concentrações do Partido Nazista e local de promulgação de leis que *legitimaram* a perseguição e o ódio racial, bem como em Tóquio (JAPIASSÚ, 2004, p.61-2), por deliberação dos Estados vencedores, elegendo-se como local do julgamento o prédio onde outrora funcionava o Ministério de Guerra do Japão.

Por certo essa opção não foi à toa, e sim um modo de demonstração de força dos vencedores, instituindo tribunais em território antes considerado inimigo e condenando seus nacionais a diversas penas, entre elas a de morte, executada por enforcamento em seu próprio solo.

Ambos os tribunais e suas conseqüentes críticas deram sustentáculo para a criação do TPI, considerado hoje importante instrumento de proteção global. Infelizmente houve a necessidade de errar para, em tempos atuais, acertar com o TPI. Veja-se o que, didaticamente, esclarece Cassese (2005, p.8):

[...] o pós-Segunda Guerra revelou, contrariamente, o quanto essa justiça ‘internacional’ pode ser eficaz quando há vontade política de apoiá-la e recursos necessários para fazê-la funcionar. Todavia, esses conjuntos de experiências foram parciais, como todos sabem, pois impuseram a ‘justiça’ dos vitoriosos sobre os derrotados. Entretanto, foram importantes em muitos aspectos. Em primeiro lugar, quebraram o ‘monopólio’ sobre a jurisdição penal com relação a crimes internacionais como os crimes de guerra, até então mantido firmemente pelos Estados. Pela primeira vez estabeleceram-se instituições não nacionais ou de caráter próximo ao nacional com o propósito de processar e punir crimes de dimensão e alcance internacionais. Em segundo lugar, novos crimes foram concebidos pelo Acordo de Londres e tornados puníveis: os crimes contra a humanidade e contra a paz. Quer isso tenha sido feito ou não por meio da quebra do princípio *nullum crimen sine praevia lege*, é fato que, desde 1945, esses crimes passaram gradualmente a figurar em proibições legais internacionais consuetudinárias. Em terceiro lugar, os estatutos e os precedentes do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente e dos diversos tribunais instalados pelos aliados em sequência à Segunda Guerra Mundial desenvolveram novas normas e padrões de responsabilidade que promoveram o Estado de Direito Internacional, por exemplo, a eliminação da defesa por obediência de ordens superiores’ e a possibilidade de responsabilização de Chefes de Estado. Por fim, uma importância simbólica surgiu a partir dessas experiências em termos de seu legado moral, que foi tomado como base por aqueles que buscavam um sistema de justiça penal internacional permanente, eficaz e não comprometido politicamente.

2.6.2

Tribunais para a antiga Iugoslávia e de Ruanda

Segundo Japiassú (2004, p.86-95), ante a inexistência de tribunais internacionais permanentes, aliada ao fato de graves violações aos Direitos Humanos terem sido observadas no final do século passado na ex-Iugoslávia, deliberou a ONU que estava na hora de intervir, decidindo sobre as medidas necessárias para restabelecer a paz e a segurança internacional naquele território.

As violações lá verificadas foram perpetradas durante o período de conflitos bélicos no território da ex-Iugoslávia, culminando em sua fragmentação em outros Estados, motivados principalmente no ranço existente desde a Segunda Grande Guerra, em que croatas se uniram a alemães nazistas para fossem promovidas deportações e execuções de sérvios.

Com o término da guerra, foi fundado o Estado Iugoslavo Socialista, mantendo-se unido sem a verificação de maiores problemas. Entretanto, com o agravamento da situação econômica nos anos 1980, desestruturando e desestabilizando toda a população, antigos ódios vêm à tona.

Há diversos movimentos separatistas que são respondidos de maneira sangrenta (Kosovo, Eslovênia, Croácia, Macedônia etc), consubstanciado em uma *necessária* “limpeza” (eufemismo de extermínio, no presente caso) de etnias naquela localidade, expediente conhecido como depuração étnica, visando manter uma “Grande Sérvia”.

Entendeu a ONU, com base em relatório apresentado pela Comissão de Direitos Humanos, pela inadmissibilidade e repúdio a essas práticas, que consistiam em genocídios, estupros, prisões e demais atrocidades praticadas contra populações civis, o que culminou com sua intervenção, conforme afirmado acima, com a criação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.

Aqui a concepção deste tribunal internacional se deu de maneira distinta daquela adotada para os tribunais de Nuremberg e Tóquio. A ONU, por meio de seu Conselho de Segurança, expediu a Resolução 827/93, criando este organismo jurisdicional.

Denota-se que não houve a participação da comunidade internacional como um todo para se deliberar sobre sua criação, e sim apenas dos poucos membros do Conselho de Segurança, após entender que as práticas ocorridas consistiram em ameaça à paz e à segurança internacional.

Sua existência é transitória, recebendo a adjetivação de tribunal *ad hoc*, ou seja, criado com finalidade específica de julgar crimes praticados no intervalo de 1º de janeiro de 1991 até a data estipulada pelo próprio Conselho de Segurança como final dos conflitos na região.

Sua criação, a exemplo dos tribunais de Nuremberg e Tóquio, foi (e ainda o é, por estar em pleno funcionamento) alvo de muitas críticas. Como explicita Cassese (2005, p.14), demonstrou a ineficácia da diplomacia, resultante da incapacidade da ONU e das grandes potências de encontrar uma solução adequada e rápida para conflitos em curso naquela localidade, excesso de poderes do Conselho de Segurança, bem como opção pelo uso da “justiça seletiva”.

Quase paralelamente ao conflito europeu, ocorria no leste da África um sem número de violações de Direitos Humanos, de proporções homéricas. Em Ruanda, duas etnias, hutus e tutsis, travaram uma guerra civil, decorrente da falta de diálogo político entre ambas.

De 1990 a 1993 viveram em conflito, tendo seu término se dado com a assinatura do Acordo de Paz de Arusha. Porém, a odiosidade estava latente entre as duas etnias, tendo toda a conjuntura de animosidade a florada pelo atentado que vitimou o presidente de Ruanda, Habyarimana, com o abate de seu avião por meio do uso de fogo quando pousava em Kigali, capital do país.

Esse foi o estopim que “legitimou” hutus radicais e membros da guarda presidencial a espalhar o terror e o ódio contra os tutsis, instaurando-se o conflito que teve como resultado a morte de mais de meio milhão de pessoas, violência sexual, mutilações e todo tipo de barbárie.

Foi elaborado relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU, que fez com que fosse criado, também pelo Conselho de Segurança e de igual forma por meio de resolução (de número 955/94), o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

As críticas foram semelhantes às feitas quando da criação e instalação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, sendo certo que todas contribuíram sobremaneira para que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma, tivesse os contornos que possui, sendo um grande avanço no seio da comunidade internacional e um marco para a humanidade.

Cassese (2005, p.16) complementa que

[...] os dois Tribunais *ad hoc* conquistaram, como um todo, reconhecimento e credibilidade internacionais, e os eventos na Iugoslávia e em Ruanda serviram para chocar o mundo e o tirar de sua complacência. A ideia de processar aqueles que

cometessem crimes internacionais conquistou um apoio amplo na opinião pública mundial e em muitos governos. A comunidade internacional, por sua vez, passou a defender com mais eloquência uma instituição permanente com reconhecimento universal, que não sofresse do problema das instituições *ad hoc*.

2.7

Princípios e fundamentos do TPI

Houve a necessidade de se fazer esse o recorte histórico anterior para analisar-se a estruturação do órgão criado pelo Estatuto de Roma, verificando-se seus atributos e o consequente progresso em relação aos tribunais que o antecederam, os quais tiveram importância ímpar para que o TPI atingisse seus contornos atuais.

Talvez que mais dê legitimidade ao TPI é o fato deste ser um tribunal permanente, não incorrendo assim a crítica feita aos demais órgãos jurisdicionais estudados. De fato, somente poderá atuar o Tribunal para fatos ocorridos após sua instituição e consequente adesão pelo Estado signatário, inexistindo assim retroatividade do ato internacional para alcance de situações que antecederam sua entrada em vigor (artigo 24 do Estatuto de Roma).

Ademais, não é um tribunal em que vencedores julgam vencidos, sendo certo que se submete à sua jurisdição aquele que praticar um ou mais delitos capitulados como crime, independentemente de, por exemplo, um resultado favorável ou não em um conflito bélico. Caso o Estado seja parte do Estatuto, basta adequação da conduta com o tipo penal, caso não seja processado ou tenha um julgamento viciado na localidade onde os fatos se deram.

Tem-se, nesse sentido, o princípio da complementaridade, o qual assevera que a jurisdição do TPI será complementar àquela exercida pelos Estados, ou seja, que somente será atraída competência do Tribunal se o Estado não julgou ou julgou de maneira inidônea o indivíduo acusado do crime. Assegura-se, assim, o fim da impunidade, oportunizando-se ainda que os Estados promovam as medidas necessárias para, primariamente, exercerem sua jurisdição, e o TPI de maneira subsidiárias nas hipóteses verificadas.

Não é um tribunal de exceção, possuindo juízes pré-constituídos para julgamento de fatos já considerados crimes. Quanto a esse aspecto, vê-se que o

princípio da legalidade não fora desrespeitado, havendo necessidade de tipificação para ensejar a atuação do Tribunal ante a prática de algum crime, segundo artigo 22 do Estatuto.

A pena eventualmente aplicada, de igual forma, deve estar prevista no corpo do estatuto, e assim o fazendo o art. 23 c.c art. 77 e 78 do Estatuto de Roma, balizando assim a atuação do magistrado da Corte quando do exercício da jurisdição internacional, prevendo-se o mínimo e máximo da reprimenda. Inclusive por conta desse conjunto de disposições, não há possibilidade de alguém ser processado e punido pelo crime de agressão que, embora previsto no Estatuto, não se encontra suficiente apto a produzir efeitos jurídicos, sendo que neste caso específico sua tipificação se dará *a posteriori*.

No que tange ao sujeito ativo dos delitos, tem-se que apenas pessoas físicas podem praticá-los. Inovação salutar, pois não prevê o Estatuto de Roma a responsabilização do Estado ou de qualquer outro ente, e sim do indivíduo que perpetrar o fato típico, incorrendo assim sua responsabilização pessoal.

Contata-se, pois, o grande avanço da comunidade internacional na discussão e instituição de um órgão com jurisdição internacional, sendo esse alcance global uma reivindicação antiga, mas que finalmente avançou.

A ideia de um Direito Penal Internacional não é nova, sendo certo que tentativas anteriores não foram suficientes para sua efetiva instituição, por vezes pensados posteriormente a fatos que repercutiram de forma deveras negativa no seio da sociedade internacional.

Japiassú (2004, p.30-3), ao analisar o caminho percorrido até a implementação do TPI, esclarece que:

O século XX foi marcado por conflitos armados e toda sorte de violações a direitos humanos, que se repetiram seguidamente, nos mais diversos cantos do globo. [...] Deve-se, no entanto, utilizar essa experiência internacional (criação de tribunais *ad hoc*) como fonte para se chegar a uma estrutura permanente, na qual se possa aplicar o direito penal internacional com consistência e com objetividade, para que se possa permitir a garantia do devido processo legal.

Foi um trajeto árduo, mas finalmente foi efetivada a tão sonhada instituição de um tribunal permanente, com delitos preexistentes e juízes pré-constituídos

quando da prática de um fato de repercussão internacional, fazendo com que a sensação de impunidade seja deixada de lado para a inauguração de uma nova era no campo do Direito Internacional.