



A Anistia na Era da Responsabilização:

O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada

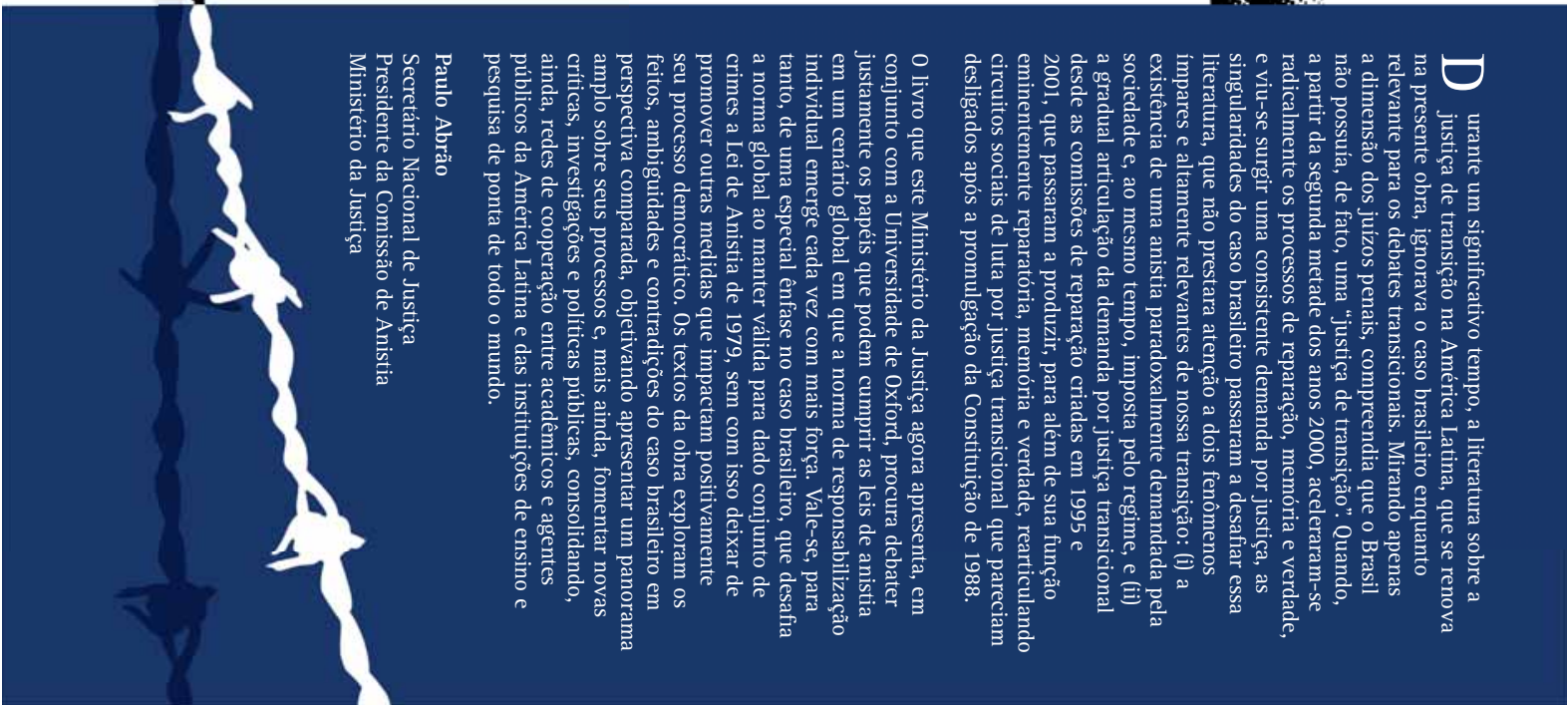
Comissão de Anistia
Ministério da Justiça
Brasil

Centro de Estudos Latino-Americanos
Universidade de Oxford
Reino Unido

Durante um significativo tempo, a literatura sobre a justiça de transição na América Latina, que se renova na presente obra, ignorava o caso brasileiro enquanto relevante para os debates transicionais. Mirando apenas a dimensão dos juízos penais, compreendia que o Brasil não possuía, de fato, uma “justiça de transição”. Quando, a partir da segunda metade dos anos 2000, aceleraram-se radicalmente os processos de reparação, memória e verdade, e viu-se surgir uma consistente demanda por justiça, as singularidades do caso brasileiro passaram a desafiar essa literatura, que não prestara atenção a dois fenômenos ímpares e altamente relevantes de nossa transição: (i) a existência de uma anistia paradoxalmente demandada pela sociedade e, ao mesmo tempo, imposta pelo regime, e (ii) a gradual articulação da demanda por justiça transicional desde as comissões de reparação criadas em 1995 e 2001, que passaram a produzir, para além de sua função eminentemente reparatória, memória e verdade, rearticulando circuitos sociais de luta por justiça transicional que pareciam desligados após a promulgação da Constituição de 1988.

O livro que este Ministério da Justiça agora apresenta, em conjunto com a Universidade de Oxford, procura debater justamente os papéis que podem cumprir as leis de anistia em um cenário global em que a norma de responsabilização individual emerge cada vez com mais força. Vale-se, para tanto, de uma especial ênfase no caso brasileiro, que desafia a norma global ao manter válida para dado conjunto de crimes a Lei de Anistia de 1979, sem com isso deixar de promover outras medidas que impactam positivamente seu processo democrático. Os textos da obra exploram os fatos, ambigüidades e contradições do caso brasileiro em perspectiva comparada, objetivando apresentar um panorama amplo sobre seus processos e, mais ainda, fomentar novas críticas, investigações e políticas públicas, consolidando, ainda, redes de cooperação entre acadêmicos e agentes públicos da América Latina e das instituições de ensino e pesquisa de ponta de todo o mundo.

Paulo Abrão
Secretário Nacional de Justiça
Presidente da Comissão de Anistia
Ministério da Justiça





A Anistia na Era da Responsabilização



A Anistia na Era da Responsabilização:

O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada

REALIZAÇÃO



Latin American Centre
Brazilian Studies Programme
Oxford Transitional Justice Research
John Fell Oxford University Press Research Fund



Comissão de Anistia Ministério da Justiça



Brasília e Oxford
2011

GOVERNO FEDERAL
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
COMISSÃO DE ANISTIA

Presidente da República
DILMA ROUSSEFF

Ministro de Estado da Justiça
JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOZO

Presidente da Comissão de Anistia
PAULO ABRÃO

Vice-Presidentes da Comissão de Anistia
EGMAR JOSÉ DE OLIVEIRA
SUELI APARECIDA BELLATO

Secretário-Executivo da Comissão de Anistia
MULLER BORGES

Coordenador-Geral de Memória Histórica
MARCELO D. TORELLY

Realização
UNIVERSIDADE DE OXFORD
ST. ANTHONY'S COLLEGE
PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO
COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Organizadores
LEIGH A. PAYNE
PAULO ABRÃO
MARCELO D. TORELLY

A599e

A anistia na era da responsabilização : o Brasil em perspectiva internacional e comparada.
Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin
American Centre, 2011.
571 p. il.

ISBN 978-85-85820-07-7

Esta edição é resultado dos debates realizados na Conferência Internacional A Anistia na Era da
Responsabilização: o Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada, com a participação do
Centro de Estudos Latino Americanos da Universidade de Oxford, do Programa das Nações
Unidas para o Desenvolvimento e da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

1. Anistia 2. Anistia política 3. Justiça 4. Direito Comparado. 5. Direitos Humanos.
I. Ministério da Justiça. Comissão de Anistia II. Oxford University. Latin American Centre.

CDD 341.5462

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca do Ministério da Justiça

Projeto Gráfico e capa
RIBAMAR FONSECA

Revisão Final
ALESSANDRO MENDES

As traduções do inglês foram providenciadas pelo Ministério da Justiça, salvo quando
expresso em contrário.

Atuaram como revisores deste volume:
ALINE AGNES VIEIRA MACABEU
KELEN MEREGALI MODEL FERREIRA
MARCELO D. TORELLY
MARCIO P. B. N. CAMBRAIA
ROBERTO FLORES REIS
RUANNA LARISSA NUNES LEMOS

Os textos contidos nesta edição são produto dos debates realizados na Conferência
Internacional *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional
e Comparada*, realizada em outubro de 2010, em Oxford (Reino Unido), e não traduzem
opiniões institucionais do Ministério da Justiça. Sua publicação integral objetiva a difusão
democrática e plural do conhecimento lá produzido, sem significar a aceitação do mesmo
como parte de uma política de Estado ou de Governo. Os textos puderam ser atualizados
até abril de 2011.

As opiniões, datas, citações, fontes e informações contidas nos textos desta publicação são
de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Organizadores

LEIGH A. PAYNE

PAULO ABRÃO

MARCELO D. TORELLY

Autores

ANDREW REITER

BEATRIZ AFFONSO

DEISY VENTURA

ELIN SKAAR

JESSIE JANE VIEIRA DE SOUSA

JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO

KATHRYN SIKKINK

LEIGH A. PAYNE

LESLIE VINJAMURI

LOUISE MALLINDER

MARCELO D. TORELLY

MAX PENSKY

NAOMI ROHT ARRIAZA

PALOMA AGUILAR

PAR ENGSTROM

PAULO ABRÃO

PHIL CLARK

ROBERTA CAMINEIRO BAGGIO

TRICIA OLSEN

VIVIANA KRSTICEVIC

Sumário

Apresentação

JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOZO
Ministro de Estado da Justiça

12

Introdução

A Anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro

LEIGH A. PAYNE, PAULO ABRÃO E MARCELO D. TORELLY

18

PARTE I

A ANISTIA NO DIREITO INTERNACIONAL

32

A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual

KATHRYN SIKKINK

34

O *status* das anistias internas no Direito Penal Internacional

MAX PENSKY

76

A Anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

PAR ENGSTROM

102

Impunidade na América Latina: tribunais nacionais e desafios ainda existentes
 NAOMI ROHT ARRIAZA 140

Anistia, consequentialismo e julgamentos protelados
 LESLIE VINJAMURI 162

PARTE II

A ANISTIA NO BRASIL 186

Anistia no Brasil: um processo político em disputa
 JESSIE JANE VIEIRA DE SOUSA 188

As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça
 PAULO ABRÃO E MARCELO D. TORELLY 212

Anistia e Reconhecimento: o processo de (des)integração social da transição política brasileira
 ROBERTA CAMINEIRO BAGGIO 250

Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira
 JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO 278

A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional
 DEISY VENTURA 308

A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil
 VIVIANA KRSTICEVIC E BEATRIZ AFFONSO 344

PARTE III

A ANISTIA EM PERSPECTIVA COMPARADA

392

A Lei Espanhola de Anistia de 1977 em Perspectiva Comparada: de uma lei pela democracia a uma lei pela impunidade

PALOMA AGUILAR

394

Impunidade *versus* responsabilidade no Uruguai: o papel da *Ley de Caducidad*

ELIN SKAAR

428

Perspectivas transnacionais sobre a anistia

LOUISE MALLINDER

470

Riachos de justiça: debatendo a responsabilidade pós-atrocidade em Ruanda e Uganda

PHIL CLARK

506

As implicações políticas dos processos de anistia

TRICIA D. OLSEN, LEIGH A. PAYNE E ANDREW G. REITER

542

PARTE I

A anistia no Direito Internacional

A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual

KATHRYN SIKKINK

Professora da Universidade de Minnessota (Estados Unidos)
Doutora em Ciência Política pela Universidade de Colúmbia
(Estados Unidos)





FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA
DE DIREITOS HUMANOS
DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Durante 15 anos, de 1975 a 1990, os primeiros processos de responsabilização penal individual (após os julgamentos da Segunda Guerra Mundial) foram realizados no sistema jurídico nacional de Grécia, Portugal, Argentina, Bolívia e Guatemala. Esses processos, muitas vezes, se moviam lentamente e eram contestados, incertos e percebidos ainda como perigosos e reversíveis. Nos 20 anos seguintes, de 1990 a 2010, a responsabilização penal individual ganharia impulso e, eventualmente, seria permanentemente incorporada ao Direito Internacional, nas instituições nacionais e internacionais e na consciência global. É esse impulso que nos permite falar da Era da Responsabilização.

Juntos, esses processos constituem uma tendência nova, dramática e inter-relacionada na política mundial, voltada à responsabilização criminal individual de agentes públicos, alguns dos quais chefes de Estado, por violações dos direitos humanos¹. Essa tendência é referenciada como justiça em cascata [*justice cascade*]. Originalmente, o termo serviu como título de um artigo que eu coescrevi com meu colega Ellen Lutz, um advogado com vasta experiência como ativista de direitos humanos, acadêmico e

1 Consulte, por exemplo, Ellen Lutz e Caitlin Reiger (eds.) (2009) **Prosecuting Heads of State**. Cambridge: Cambridge University Press.

mediador². Consideramos o termo adequado por duas razões. Primeiro, ele faz alusão ao trabalho do teórico do Direito Cass Sunstein, que documentou a presença de “cascatas” da norma social. A cascata da norma, em suas palavras, “é uma mudança rápida e dramática na legitimidade de normas e ações em nome dessas normas”³. Justiça em cascata é a abreviação que eu usei para me referir à mudança dramática na legitimidade das leis de responsabilização penal individual por violações dos direitos humanos e um aumento nas ações (processos) em nome dessas leis. Neste volume, porém, referimo-nos a essa tendência como a ascensão da Era da Responsabilização. No decorrer do texto, tentarei descrever historicamente como essa tendência ocorreu.

A tendência ocorreu simultaneamente em vários níveis. Em um nível, os Estados individuais, especialmente na América Latina, mas também em outras partes do mundo, processaram violações dos direitos humanos em tribunais nacionais. Em outro nível, os Estados elaboraram novas leis internacionais de direitos humanos e, eventualmente, leis penais internacionais que fortaleceram os fundamentos jurídicos da cascata, culminando, em 1998, no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. As instituições existentes, como a Corte Interamericana de direitos humanos, começaram a interpretar as obrigações do Estado sob a atual legislação dos direitos humanos, incluindo a responsabilidade de investigar e punir os criminosos. Em seguida, os Estados criaram instituições internacionais *ad-hoc* específicas – o Tribunal Ad-Hoc para a Antiga Iugoslávia (ICTY, na sigla em inglês) e o Tribunal Ad-Hoc para Ruanda (TPIR), que colocaram em prática e avançaram a doutrina e a jurisprudência da responsabilização penal individual. Finalmente, os tribunais nacionais existentes, em alguns países, começaram a utilizar os processos contra violações aos direitos humanos tidos no estrangeiro para processar os autores responsáveis por violações em outros Estados.

Alguns desses desenvolvimentos pareceram estar completamente separados entre si. Por exemplo, a criação do ICTY não ocorreu em função da miríade de processos no nível interno que o precedeu. O ICTY foi visto como o primeiro tribunal internacional desde Nuremberg e Tóquio, e seus criadores buscaram sua inspiração quase que exclusivamente naquele precedente e não nas ações penais nacionais acontecendo ao seu redor. Nesse sentido, os criadores do ICTY não o veem como um exemplo da difusão da ideia da responsabilização penal individual, mas como a criação de um novo tipo de instituição internacional.

2 Ellen Lutz e Kathryn Sikkink, “The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America”, *Chicago Journal of International Law* Vol. 2, Nº 1 (Spring 2001).

3 Cass Sunstein, *Free Markets and Social Justice* (NY: Oxford University Press, 1997).

Podemos pensar em várias correntes a partir de diferentes fontes, fluindo na formação da justiça em cascata, correntes que começaram a se fundir no Estatuto de Roma. As histórias por trás desses desenvolvimentos têm sido contadas em uma série de excelentes livros e artigos⁴, mas raramente todas as partes dessa tendência global estão unidas em um só lugar. Alguns sugerem que toda a ação aconteceu em Roma, em 1998, quando os representantes do povo se reuniram para elaborar o Estatuto do TPI. Mas Roma era uma consequência de processos que tiveram início em Nuremberg e continuaram em Atenas, Buenos Aires, Madri, Londres e Genebra – acelerando nos últimos 30 anos. Quando os delegados se reuniram em Roma, houve um grande pano de fundo que tornou o TPI possível, mas não inevitável. Este texto descreve e explica o curso e as origens das diversas correntes de doutrinas políticas e jurídicas e de práticas que fluíram para a justiça em cascata.

A literatura acadêmica sobre a difusão faz frequentemente parecer como se os fenômenos em cascata acontecessem por meio de "contágio", como se essa mudança tivesse acontecido sem esforço ou planejamento. Em vez disso, em cada estágio da cascata, pessoas reais estão profundamente envolvidas na pressão para a mudança. Essas pessoas fazem parte do que passo a chamar de "aliança pró-mudança" em prol da responsabilização penal individual. Eles incluem principalmente indivíduos que trabalham com os governos que têm a mesma opinião e com pessoas que trabalham no bojo das ONG's de direitos humanos, nacionais e internacionais, e com associações profissionais. Uma vez que é impossível, em um único texto, apresentar todos os que trabalharam incansavelmente para forçar a prestação de contas por parte dos culpados, as histórias de alguns dos principais instigadores terão que representar inúmeros indivíduos e grupos que fizeram a cascata acontecer.

1.	RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: TRÊS MODELOS
----	--

O que se entende por "responsabilidade?". Responsabilidade significa que "alguns atores têm o direito de manter outros atores sob a tutela de um conjunto de padrões [...] e de impor sanções se for determinado que as responsabilidades deles decorrentes não foram cumpridas"⁵. No campo dos direitos humanos, os Estados são responsabilizados principalmente de duas maneiras: por meio de um processo legal em tribunais ou em arenas

4 Por exemplo, para a questão da tortura e desaparecimentos, consulte Clark, A. M. (2001). **Diplomacy of Conscience: Amnesty International and Changing Human Rights Norms**. Princeton, Princeton University Press.

5 Ruth Grant e Robert O. Keohane, "Accountability and Abuses of Power in World Politics", **American Political Science Review** 99:1 (Fevereiro, 2005), pp. 29-43.

quase judiciais, como alguns dos órgãos de direitos humanos da Organização das Nações Unidas, e pela responsabilidade reputacional. A tendência aqui descrita para a responsabilização penal individual é uma forma pura de responsabilização legal. Mas a maioria dos trabalhos de direitos humanos se baseou na responsabilidade reputacional, em que as ONGs e os Estados tentam estigmatizar os Estados, documentando e denunciando suas violações. Isso foi chamado "estratégia da nomeação e da vergonha", aderida por muito tempo pelo movimento de direitos humanos.

Historicamente, os Estados têm utilizado três diferentes "modelos" de responsabilização por violações dos direitos humanos no passado: (1) o modelo da imunidade, ou a "impunidade"; (2) o modelo de responsabilização do Estado; e (3) o modelo de responsabilização penal individual. De longe, o mais comum, historicamente, é o modelo de impunidade, no qual ninguém é responsabilizado pelas violações dos direitos humanos. Nos termos de um modelo de responsabilização do Estado, este é responsabilizado, fornece as reparações e paga as indenizações, enquanto que sob um modelo penal, os indivíduos são julgados e, se condenados, vão para a prisão⁶.

Antes da Segunda Guerra Mundial, a "ortodoxia reinante" foi o modelo de impunidade, ditando que nem os Estados nem as autoridades estatais deveriam ou poderiam ser responsabilizados por violações de direitos humanos do passado⁷. Houve exemplos isolados de responsabilização na Grécia antiga e na França revolucionária, mas nenhuma tentativa sustentada em processos nacionais de direitos humanos até após a Segunda Guerra Mundial⁸. No nível internacional, várias tentativas pré-Segunda Guerra Mundial de responsabilização por crimes de guerra e atrocidades em massa ficaram aquém da criação das instituições necessárias⁹. O modelo de impunidade depende de uma doutrina na qual o próprio Estado e os agentes do estado devem permanecer indefinidamente imunes a processos, tanto nos tribunais nacionais quanto, sobretudo, em tribunais estrangeiros. A história intelectual da doutrina da imunidade soberana busca amparo para tal modelo em várias fontes. Alguns dizem que ela deriva do princípio antigo dos ingleses de que o

6 Embora o foco sobre a responsabilização penal individual legal, há também um aumento da responsabilidade civil individual legal, em especial nos tribunais norte-americanos, nos quais os indivíduos culpados de violações dos direitos humanos são obrigados a pagar indenizações às vítimas. Estes são casos trazidos principalmente sob o Alien Claims Tort Act, que permite pedidos de responsabilidade pelas violações do direito internacional consuetudinário.

7 Tomei o termo "ortodoxia reinante" de Jeffrey Legro para descrever as velhas ideias que mais tarde são substituídas por novas.

8 Consulte Jon Elster, **Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective**. New York: Cambridge, 2004.

9 Gary Bass, **Stay the Hand of Vengeance**.

monarca não erra, outros do poder inerente do Estado para evitar o processo judicial. Alguns dão explicações funcionalistas de imunidade: os governos precisam estar protegidos contra processos judiciais frívolos, para que possam concentrar-se em governar e não se distrair das tarefas atinentes aos cargos. Seja qual for a explicação para a doutrina da imunidade, antes da Segunda Guerra Mundial era tido como certo que os agentes do Estado deviam estar livres da acusação de violações aos direitos humanos, tanto em seus próprios tribunais quanto em tribunais estrangeiros ou internacionais.

O modelo de imunidade começou a corroer-se logo após a Segunda Guerra Mundial. O Holocausto foi o choque que revelou as falhas morais e políticas profundas da ortodoxia reinante. Estados e atores não estatais perceberam que havia uma completa falta de padrões internacionais de responsabilidade pelas maciças violações dos direitos humanos voltadas contra as populações. Para resolver esse problema, eles entraram em ação por meio da recém-formada Organização das Nações Unidas; em primeiro lugar, por meio da elaboração de um conjunto de normas da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e, posteriormente, por meio de uma série mais detalhada de tratados dos direitos humanos. Nesses tratados, os Estados propuseram um novo modelo de responsabilização em que o Estado, como um todo, era responsabilizado por violações dos direitos humanos e deveria tomar medidas para remediar a situação. Mas o modelo de responsabilização, do Estado convalidava tacitamente a ideia de que os próprios agentes do Estado ainda estavam imunes a processos por violações dos direitos humanos. Então, por exemplo, quando um Estado violou os direitos decorrentes do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, em alguns casos, os indivíduos violados puderam apresentar petições junto ao Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, mas essas petições foram contra o próprio Estado, não contra um funcionário em particular. Os Estados adotaram esse modelo de responsabilização porque fora a norma aplicada em outras áreas abrangidas pelo Direito Internacional. Mas não seria fácil ajustar o modelo de responsabilização dos Estados com os direitos humanos que seriam criados nos anos subsequentes.

Os Estados negociaram e produziram dezenas de tratados de direitos humanos na segunda metade do século XX, a maioria dos quais integram esse modelo de responsabilização do Estado. Isso começou a ser a "nova ortodoxia" de responsabilização. Ele continua sendo o modelo usado por praticamente todo o aparato de direitos humanos nas Organizações das Nações Unidas, incluindo quase todos os órgãos dos tratados. É também o modelo utilizado por instituições regionais de direitos humanos – a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o novo Tribunal Africano dos Direitos Humanos. Por exemplo, a Corte Europeia julgou todo o governo britâ-

nico responsável, em 1978, pelo tratamento desumano e degradante de prisioneiros irlandeses e apelou para que ele mudasse suas políticas de interrogatório.

Sob esse modelo, se o Estado se recusasse a tomar medidas para alterar suas políticas ou para fornecer reparação às vítimas, havia poucas formas de recurso disponíveis. A Anistia Internacional, a ONU ou um governo estrangeiro emitiriam um relatório que documentasse as violações dos direitos humanos e incentivariam os países a melhorar os seus números. Às vezes, os Estados também cortariam a ajuda militar ou econômica ou fariam outras pressões sobre os recalcitrantes violadores dos direitos do homem. Nos poucos casos em que havia mecanismos mais fortes de execução, especialmente os tribunais regionais de direitos humanos na Europa e nas Américas, os tribunais poderiam achar que um Estado estava violando suas obrigações sob dada Convenção e pediriam que ele fornecesse algum tipo de reparação, normalmente por meio da alteração da política violadora. Em alguns casos, essas pressões conseguiram fazer importantes modificações nas práticas de direitos humanos¹⁰. Mas o resultado foi que as pessoas reais que violaram os direitos humanos estavam além do alcance das cortes.

Nas décadas de 1980 e 1990, depois de décadas de elaboração e ratificação dos tratados de direitos humanos, percebeu-se que as violações dos direitos humanos foram ficando piores, não melhores. Nesse contexto, alguns ativistas alegaram que, enquanto nenhum dos indivíduos fosse considerado pessoalmente responsável por violações dos direitos humanos cometidas, não haveria um forte incentivo para mudar esse comportamento. Eles sugeriram que declarar os agentes do Estado criminalmente responsáveis poderia ajudar a completar a responsabilização do Estado e acrescentar uma nova forma de fazer cumprir a legislação de direitos humanos. A responsabilização do Estado não desapareceu, em vez disso, surgiu um novo modelo, que combina a responsabilidade do Estado e a responsabilização penal individual¹¹.

Esse novo modelo de responsabilização penal individual (RPI) não se aplica a toda a gama de direitos civis e políticos, mas sim a um pequeno subconjunto de direitos, por vezes referido como *direitos de integridade física*, "direitos da pessoa" ou "crimes centrais". Esses incluem proibição de tortura, de execução sumária e de genocídio, bem como de

10 Risse, et. al. 1999.

11 Responsabilidade jurídica é a exigência de que os "agentes respeitem as regras formais e estejam preparados para justificar suas ações nestes termos em tribunais ou arenas quase judiciais". Grant and Keohane, 2005.

crimes de guerra e crimes contra a humanidade¹². Esse modelo regulatório de RPI envolve uma convergência importante do Direito Internacional (direitos humanos, humanitários e Direito Penal Internacional) e Direito Penal Nacional¹³. A distinção clara entre o Direito Internacional e o Direito Nacional não é única para essa área temática, mas caracteriza muitas áreas da governança global¹⁴.

A norma de justiça está "aninhada" em um movimento maior em prol da responsabilização por violações dos direitos humanos no passado. Desde a década de 1980, os Estados não estão apenas iniciando os processos, mas também estão, cada vez mais, usando diversos mecanismos alternativos de justiça transicional, incluindo as comissões de verdade, reparações, anistias parciais, depuração, museus e outros 'locais de memória', arquivos e projetos de história oral, para tratar de violações dos direitos humanos cometidas no passado¹⁵. O uso crescente de todas essas práticas atesta um movimento mais amplo para a prestação de contas quanto às violações aos direitos humanos em momentos críticos de transição política. A norma para a justiça é apenas uma parte desse movimento.

2. A ASCENSÃO DO MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO INDIVIDUAL

A Era da Responsabilização foi, em parte, uma consequência das mudanças-chave na área do Direito Penal Internacional, liderada por um advogado egípcio chamado Cherif Bassiouni, que fez mais para ajudar a criar o TPI do que qualquer outro indivíduo. Neto de um líder famoso da independência do Egito, Bassiouni aprendeu cedo o poder da lei, quando seu avô foi condenado à morte para então ter a sua condenação revertida pelo *British Privy Council*. Bassiouni, posteriormente, concluiu seus estudos em Direito e garantiu um trabalho como professor de Direito na Universidade DePaul, em Chicago, onde tem lecionado

12 Estes incluem direitos de apenas dois ou três dos 27 artigos substanciais do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aqueles que protegem o direito à vida e proibem a tortura. O novo modelo prevê também o cumprimento da Convenção do Genocídio, da Convenção contra a Tortura, e das partes das Convenções de Genebra que proibem crimes de guerra.

13 Rattner e Abrams (2001) referem-se a quatro órgãos interligados de direito que sustentam o avanço da responsabilização individual por violações dos direitos humanos: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário, o Direito Penal Internacional e Direito Nacional, p. 9-14.

14 Os estudiosos juristas falam de "Direito Administrativo Global", ou processos legais, para descrever o que está acontecendo em diversas áreas, incluindo comércio, finanças e meio ambiente, bem como os direitos humanos. Consulte Nico Krisch and Benedict Kingsbury, "Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order", *European Journal of International Law* Vol. 17, Nº 1 (February 2006). Consulte também Geoffrey Shaffer (2010) 'Transnational Legal Process and State Change: Opportunities and Constraints!' *Minnesota Legal Studies Research Paper Nº 10-28*. Disponível no SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1612401>. Harold Koh (1996) 'Transnational Legal Order' *Nebraska Law Review* 75: nota de rodapé 181.

15 Jelin 2003.

desde então, usando-a como um trampolim para lançar uma carreira extraordinária ajudando a projetar as instituições jurídicas internacionais. No início da carreira, Bassiouni foi impactado pela ausência do indivíduo em todo o Direito Penal Internacional. Principalmente por meio do seu envolvimento numa organização profissional, a Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), e sua participação na ONU, ele devotou sua carreira a um esforço para tornar o indivíduo um sujeito do Direito Penal Internacional junto com o Estado.

Essa mudança conceitual também reflete o movimento da responsabilidade do Estado à responsabilização penal individual, que é o coração da justiça em cascata. Alguns pensam nesse processo como a "criminalização do Direito Internacional", mas também se pode pensar nele como a "individualização" do Direito Internacional. A justiça em cascata envolve uma mudança dupla para o indivíduo: os indivíduos são responsabilizados pelas violações à lei e, em muitos países, as vítimas individuais também ganharam mais confiança para apresentar os casos em que seus direitos foram violados. O processo pelo qual essa mudança conceitual se insere no Direito abrange três campos previamente separados de leis – direitos humanos, Direito Humanitário (ou as leis da guerra) e Direito Penal Internacional –, que eventualmente estão unidos no Estatuto de Roma. Para nossos propósitos, a história começa com a elaboração da Convenção contra a Tortura (CAT), na qual Cherif Bassiouni estava intimamente envolvido.

3.	ELABORAÇÃO DA BASE LEGAL PARA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL
----	---

A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (CAT)

Até a década de 1970, os Estados tinham elaborado uma série de importantes tratados de direitos humanos, mas apenas a Convenção do Genocídio de 1948 e as Convenções de Genebra de 1949 continham linguagem específica sobre a responsabilização penal individual. No entanto, os princípios contidos nesses tratados não foram invocados para justificar a ação penal até a década de 1990.

Aqui, estamos interessados não no surgimento da lei contra a tortura por si só, mas na lei mais específica de responsabilização penal individual, que apareceu claramente pela primeira vez nesse tratado de tortura. Por que e como a lei de responsabilização penal individual encontra expressão na Convenção sobre Tortura?

A ideia da criminalização internacional da tortura começou com a Anistia Internacional (AI), quando ela lançou sua primeira campanha em nível mundial, a "Campanha para a Abolição da Tortura", em dezembro de 1972. Como peça central da campanha, a AI publicou uma longa reportagem sobre o uso de tortura ao redor do mundo.

Como parte dessa campanha, a Anistia emitiu uma série de recomendações que acreditava iriam contribuir para os esforços contra a tortura, incluindo uma recomendação aos tribunais internacionais para investigar tortura. Oito meses após a AI ter lançado sua campanha, as forças armadas chilenas derrubaram o governo democraticamente eleito de Salvador Allende. Quando o uso de tortura generalizado das forças armadas chilenas foi divulgado, a indignação que isso provocou deu mais força para a campanha da AI. Por sua vez, estimulado pela campanha da AI contra a tortura, e com a situação no Chile, os governos sueco e holandês levaram a questão da tortura para a Assembleia Geral da ONU, com uma resolução no outono de 1973. Essa resolução deu início a um longo processo de envolvimento da ONU na busca pela abolição da tortura.

Dois anos mais tarde, os julgamentos nacionais gregos de seus antigos oficiais militares, por tortura, em 1975, deram impulso à norma emergente para ampliar a responsabilização pela tortura. A Anistia Internacional seguiu de perto as informações sobre os julgamentos em jornais gregos, publicando, no final, um relatório que é ainda a melhor fonte sobre os julgamentos em inglês ou em grego. A AI distribuiu amplamente o documento e incitou os membros de suas seções a tentarem dar publicidade ao relatório¹⁶, que foi publicado na íntegra em pelo menos dois jornais gregos, incluindo um jornal diário de prestígio de Atenas. Ao fazê-lo, a AI serviu como um amplificador crucial do trabalho dos atores da sociedade civil grega, que primeiro requereu a responsabilização e a resposta do Estado às suas demandas. Os julgamentos gregos mostraram que era possível realizar os processos de direitos humanos que respeitavam o devido processo legal sem comprometer a estabilidade da democracia.

Apenas alguns meses depois dos principais julgamentos por tortura em Atenas, em 09 de dezembro de 1975, os países da Assembleia Geral da ONU adotaram a *Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis*,

16 Anistia International, A. (1977). **Torture in Greece: The First Torturers' Trial 1975**. London, Amesty International: 5-98. Um memorando interno da AI, "Publicity for Greek Report", datado de 19 de abril de 1977, dirigido a todas as seções nacionais da AI, impeliu-os a "fazer um esforço especial para obter publicidade para esse relatório da AI", incluindo artigos e resenhas de livros em jornais nacionais.

Desumanas ou Degradantes (a "Declaração de Tortura"). Aqui, os defensores deram o segundo passo no caminho de um padrão normativo coerente com seus objetivos de obter um tratado.

O artigo 10 da Declaração de Tortura afirma que se há suspeita de ato de tortura, os "procedimentos penais devem ser instituídos contra o suposto autor ou autores, em conformi-

O projeto trata por completo de "uma pessoa", ou um oficial do Estado, como responsável por cometer ou instigar a tortura ou não impedi-la

dade com a legislação nacional". Assim, a Declaração foi o ponto de partida para a responsabilização penal individual por tortura, especificamente, e para as violações centrais dos direitos humanos, em geral. Mas a Declaração mencionou apenas o processo penal, nos termos da legislação nacional, e não fez qualquer referência à possibilidade de responsabilização internacional. O representante grego do novo governo democrático trabalhou duro para incluir alguma menção sobre implementação internacional, pois, como ele explicou, durante a ditadura

na Grécia, "a legislação nacional não foi suficiente" e a condenação internacional era essencial para interromper a tortura¹⁷. Mas os Estados, sempre zelosos de sua soberania, cortaram até mesmo as menções mais modestas no projeto de declaração sobre a ajuda internacional, temendo que esse tipo de linguagem pudesse incentivar uma intervenção internacional nos seus assuntos domésticos. Após a aprovação da Declaração, os representantes aprovaram uma resolução proposta por Grécia, Países Baixos e Suécia, convidando a ONU a promover ainda mais os esforços internacionais contra a tortura¹⁸. Eles queriam um tratado mais vinculante contra a tortura.

À época, um jovem advogado da Anistia Internacional, Nigel Rodley, e McDermot Neill, diretor da Comissão Internacional de Juristas, aproximaram-se de Cherif Bassiouni, que estava muito envolvido com a ONU. Rodley e McDermot trabalharam com Bassiouni e com os governos dos Países Baixos, Suécia e Áustria para obter mais uma resolução sobre a tortura, desta vez do Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime. Eventual-

17 Rodley, N. (1999). *The Treatment of Prisoners Under International Law*. Oxford, Oxford University Press.

18 Burgers, J. H. a. D., Hans (1988). *The United Nations Convention Against Tortures: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff, p. 13-18.



mente, a resolução que exige uma convenção contra a tortura foi enviada para estudo à Subcomissão da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Mas o presidente da Subcomissão disse que não tinha nenhum recurso para trabalhar nessa questão. Bassiouni e McDermot propuseram ao presidente convocar uma comissão de especialistas em Direito Penal Internacional e Comparado para trabalhar no assunto. O presidente concordou.

O Comitê de especialistas, organizado pela Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), reuniu-se em Siracusa, em dezembro de 1977, para preparar um projeto de Convenção para a Prevenção e Repressão da Tortura. Bassiouni, Rodley e MacDermot estavam lá, juntamente com outros 27 especialistas, principalmente professores de Direito dos países ocidentais, embora alguns especialistas também fossem de Brasil, Egito, Índia, Nigéria e Japão. Eles escolheram explicitamente usar uma abordagem baseada no Direito Penal Internacional para estabelecer a obrigação dos Estados de processar e punir os criminosos, ou de extraditá-los para outro Estado disposto a fazê-lo¹⁹. Assim que concluíram o projeto de convenção, a AIDP, sob a liderança de Bassiouni, apresentou o projeto Siracusa da Convenção sobre Tortura à Subcomissão. Esse projeto foi o ponto de partida para a elaboração do CAT. Ele mostra como as ONGs internacionais trabalharam diretamente para influenciar o conteúdo da lei internacional. O fato de ser uma associação de estudiosos do Direito Penal, sob a liderança de Bassiouni, ajuda a explicar por que esse foi o primeiro grande tratado sobre direitos humanos que coloca o indivíduo no centro do tratado, como o autor da tortura, e prevê claramente a responsabilização penal individual pelo ato. O projeto trata por completo de "uma pessoa", ou um oficial do Estado, como responsável por cometer ou instigar a tortura ou não impedi-la. Esse projeto estabelece claramente que pessoas supostamente responsáveis por tortura devem ser investigadas, e deixa em aberto a possibilidade de processos judiciais nacionais, estrangeiros e internacionais. Uma cláusula comedida, tornando possível a jurisdição universal, aparece aqui pela primeira vez. A Suécia, mais tarde, submeteu esse projeto à Comissão de Direitos Humanos, uma vez que os projetos devem ser apresentados formalmente pelos governos, e foi o ponto de partida para as negociações sobre o CAT.

A Suécia e os Países Baixos estão entre os principais instigadores da Declaração contra a Tortura e da Convenção contra a Tortura, seguindo seus trabalhos anteriores sobre o caso greco na Comissão Europeia sobre Direitos Humanos. Os esforços do diplomata sueco

19 Torture, C. o. E. o. (1977). "Comitê de Especialistas em Tortura, Siracusa, Itália, 16-17 de dezembro de 1977" *Revue International de Droit Penal* 48 (3 and 4).

Hans Danelius, assistido pelo diplomata holandês Jan Herman Burgers, foram particularmente importantes. Burgers explicou que Danelius "desempenhou um grande papel" na elaboração da Declaração e também da Convenção contra a Tortura. "Então, poder-se-ia vê-lo como o pai, e eu, em seguida, como a parteira, ajudando o bebê a nascer"²⁰. Burgers tornou-se membro da Anistia Internacional no início de 1970, e ressaltou que, tanto nos Países Baixos como na Suécia, a influência dos grupos locais de direitos humanos, como, por exemplo, a Anistia Internacional, havia sido muito importante para estimular os governos a trabalharem contra a tortura.

Danelius e o governo sueco apresentaram o projeto AIDP, que serviu como base para a negociação do tratado. A versão final da Convenção exigiu tanto a responsabilização do Estado quanto a responsabilização penal individual. O CAT se refere às obrigações de vários Estados, mas o verdadeiro agressor, na maior parte do tratado, é "uma pessoa" – especificamente um funcionário público que ou infligiu tortura diretamente ou a instigou, a consentiu ou concordou com ela. A Convenção exige que os Estados assegurem que os atos de tortura sejam considerados crimes nos termos da legislação penal nacional, para investigar supostos casos de tortura e para extraditar ou processar os acusados. Mais significativamente, a Convenção preservou uma linguagem simples e direta concedendo jurisdição universal para a tortura, o que simplesmente significa que cada Estado deverá tomar medidas para estabelecer sua jurisdição sobre a tortura, caso o possível ofensor se encontre em seu território. Em outras palavras, um torturador pode ser processado por qualquer Estado que tenha ratificado a convenção, se o infrator estiver nesse país. A jurisdição universal previu um sistema de execução descentralizado, em todos os sistemas judiciais nacionais, contra os indivíduos que tenham cometido ou instigado a tortura. A Suécia considerou essa disposição como a "base" da Convenção, pois se destinava a dificultar a fuga, por parte dos torturadores, da repressão nacional, encontrando refúgio seguro em um país estrangeiro. Muitos países, incluindo os Estados Unidos, apoiaram a inclusão de jurisdição universal no tratado²¹. Juristas da Anistia Internacional estiveram altamente envolvidos em propor e apoiar a responsabilização penal individual e a jurisdição universal na Convenção sobre Tortura²².

20 Burgers, J. H. (1993). "Entrevista, 13 de novembro de 1993, em Haia".

21 Herman Burgers e Hans Danelius, **The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment** (Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p.78-79, ver também p. 58,62-63.

22 Veja **Rodley e Huckerby**.

Esse conceito foi radical, mas não inteiramente novo. O que hoje chamamos de jurisdição universal foi por muito tempo usado para perseguir os piratas, e as disposições sobre a jurisdição universal incluídas no CAT foram inspiradas em artigos semelhantes, utilizados em diversas convenções relacionadas ao terrorismo, em particular às convenções sobre sequestro, sabotagem contra aviões, ataques a diplomatas e uso de reféns²³. Mas essa linguagem específica não tinha sido utilizada em nenhum dos tratados de direitos humanos até então.

Jurisdição universal tem sido, às vezes, algo mal-entendido. Alguns estudiosos e políticos acreditam que ela exige que os culpados não sejam julgados nacionalmente para serem julgados em outros países. Mas a Jurisdição universal simplesmente complementa o processo interno, em vez de substituí-lo. Se o acusado viaja ou vive em outro país, os oficiais de Justiça daquele país podem processá-lo, extraditá-lo para o seu país de origem ou enviá-lo para um outro país para a execução da ação legal. Outros parecem acreditar que toda a estrutura da responsabilização penal individual repousa sobre a jurisdição universal. Mas a jurisdição universal é apenas uma parte, e não a parte mais importante da Justiça em Cascata. "Tal jurisdição sempre será, por natureza, uma jurisdição suplementar, de última instância, e, muitas vezes, não será possível exercê-la"²⁴.

Entretanto, a disposição da jurisdição universal na Convenção sobre Tortura provocou um grande debate. A França e o Reino Unido acharam que ela criaria problemas em seus sistemas jurídicos internos, enquanto a Argentina e o Uruguai, ainda sob governos autoritários, se opuseram firmemente a ela²⁵. O governo dos EUA estava profundamente envolvido na elaboração da Convenção contra a Tortura durante as administrações de Jimmy Carter e Ronald Reagan. Os deputados norte-americanos trabalharam para tornar o tratado mais preciso e eficaz e apoiaram, claramente, as disposições do tratado concernentes à jurisdição universal em matéria de tortura²⁶.

Mas como as negociações para o tratado chegaram ao fim, países como Argentina, Uruguai e Brasil, que originalmente se opuseram ao tratado, passaram por transições para a democracia. A democratização na Argentina contribuiu fundamentalmente para a apro-

23 Burgers, J. H., and Hans Danielius (1988). *The U.N. Convention Against Torture*.

24 Broomhall, B. (2003). *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford, Oxford University Press.

25 Burgers, J. H., e Hans Danielius (1988). *The U.N. Convention Against Torture*.

26 Burgers e Danilius, p. 78-79, 58, 62-63.

vação do CAT, quando o novo governo de Alfonsín ordenou que seus representantes trabalhassem na aprovação da Convenção. Isso ajudou a mudar o equilíbrio nas negociações em favor da Convenção, contribuindo para a sua aprovação pela Assembleia Geral da ONU, em dezembro de 1984²⁷. A Convenção foi aberta para assinaturas em fevereiro de 1985 e entrou em vigor em 1987, após a ratificação de 20 Estados. Entre os 20 primeiros Estados a assinarem o CAT (embora não necessariamente entre os primeiro a ratificá-lo), não estiveram presentes apenas as bem estabelecidas democracias ocidentais, mas também muitos Estados em que os processos iniciais de direitos humanos eram introduzidos, incluindo Argentina, Bolívia, Grécia, Portugal e Panamá.

Na época da ratificação, não estava claro se todos os Estados-parte tinham compreendido o alcance e os desdobramentos de uma disposição de jurisdição universal conforme as definidas no inciso II do artigo 5. Por exemplo, quando o próprio Pinochet aprovou a ratificação chilena do tratado, em 1989, ele não poderia ter previsto que isso poderia levar à sua prisão no futuro. Ainda assim, quando a administração de Ronald Reagan submeteu o tratado ao Senado dos EUA, em 1988, e apoiou a ratificação, ele enfatizou especificamente o regime de jurisdição universal, ao observar: "as disposições fundamentais da Convenção estabelecem um regime de cooperação internacional no processamento penal de torturadores contando com a chamada 'jurisdição universal'. Cada Estado-parte é obrigado tanto a processar os torturadores encontrados em seu território quanto a extraditá-los para outros países para serem processados"²⁸. Mas ninguém previu, na época, que a jurisdição universal seria usada contra os cidadãos dos EUA.

Ao mesmo tempo, os Estados foram reformulando a Convenção contra a Tortura; eles também estavam trabalhando em dois tratados regionais: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura. Todos os três tratados entraram em vigor entre 1987 e 1989, tendo entrado primeiro em vigor a Convenção Interamericana, em fevereiro de 1987. Os países da América Latina que tinham voltado recentemente para a democracia assumiram a liderança na elaboração da Convenção Interamericana. Ela contém uma linguagem muito semelhante à do CAT: a tortura é uma ofensa prevista na legislação penal nacional e também um crime sujeito à jurisdição universal.

27 Ingelse, C. (2001). *The U.N. Committee Against Torture: An Assessment*. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.

28 MENSAGEM AO SENADO, 20 de maio de 1988. sup.1, EUA assina a Convenção da ONU contra Tortura. Departamento Norte-Americano de Comunicação Estatal, Agosto de 1988.

Para Bassiouni, o sucesso da Convenção sobre Tortura indicou que agora era possível avançar para a criação da instituição que, por muito tempo, tinha sido o seu sonho e o sonho de sua organização: um Tribunal Penal Internacional permanente. "Até agora você tem suporte organizacional. Você tem a história da organização. Vá atrás de mais. Foi quando eu comecei a avançar com a Associação para reacender o interesse pelo TPI". Mas ele pegaria um desvio inesperado em busca do TPI, por meio da Convenção do Apartheid.

A Convenção AntiApartheid

Ao mesmo tempo em que os Estados estavam negociando a Convenção sobre Tortura, em meados da década de 1970, os Estados africanos assumiram a liderança na elaboração de um dos tratados mais progressistas, com um componente de Direito Penal muito poderoso: a Convenção do Apartheid. A Convenção do Apartheid começa com a afirmação de que o Apartheid é um crime contra a humanidade, referindo-se diretamente à linguagem do Direito Penal do Tribunal de Nuremberg. Nem todos os defensores dos direitos humanos e especialistas legais estavam conscientes das implicações da Convenção do Apartheid no que tange à responsabilização penal individual.

Cherif Bassiouni recorda que, em 1979, recebeu um telefonema de um membro da AIDP, que era do Poder Judiciário no Supremo Tribunal do Senegal, e que também era um membro da Comissão da ONU sobre Direitos Humanos. Ele perguntou a Bassiouni: "você está familiarizado com o artigo 5 da Convenção do Apartheid?" e Bassiouni teve de admitir: "não realmente". Então, seu colega senegalês disse: "você sabia que o artigo 5 é o único artigo em uma convenção internacional que afirma que deveria haver um Tribunal Penal Internacional?". Quando, em seguida, seu colega do Senegal perguntou: "você pode elaborar o estatuto para a criação de um Tribunal Penal Internacional para julgar o Apartheid?", Bassiouni respondeu: "claro". Em 1980 e 1981, Bassiouni elaborou um estatuto para o TPI; um que nunca foi posto em prática para julgar o Apartheid. Mas, quase 20 anos mais tarde, quando as delegações dos Estados da ONU começaram a falar novamente sobre o TPI, o estatuto elaborado por Bassiouni estava lá esperando.

4.	DESAPARECIMENTOS E UMA NOVA OBRIGAÇÃO GOVERNAMENTAL DE PUNIR
----	---

Após a aprovação da Convenção do Apartheid e da Convenção sobre Tortura, uma coalizão informal de ONGs – principalmente na América Latina, nos Estados Unidos e Europa – começou a trabalhar em um outro tratado de direitos humanos que poderia melhorar o

suporte legal para a responsabilização penal individual. Esses grupos estavam trabalhando na elaboração de uma declaração e, em seguida, em um tratado para proibir e punir o uso de desaparecimentos forçados – quando os governos detêm seus opositores, prendem-nos em prisões clandestinas ou os matam, e negam a responsabilidade. O caso sobre os desaparecimentos mais importante em um tribunal internacional foi decidido antes que a norma contra os desaparecimentos tivesse sido totalmente desenvolvida no Direito Internacional. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, mais uma vez, desempenharam um papel muito precoce no incentivo à responsabilização penal individual, dessa vez com relação aos desaparecimentos. Em abril de 1986, a CIDH submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos três casos que alegavam desaparecimentos em Honduras, entre 1981 e 1984.

Muitos países na América Latina tiveram muito mais desaparecimentos do que Honduras. Grupos de direitos humanos estimam que havia cerca de 180 pessoas desaparecidas em Honduras, em comparação com mais de 10 mil na Argentina e mais de 3 mil no Chile. Mas Honduras havia ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aceitado a jurisdição compulsória da Corte Interamericana anteriormente ao período em que ocorreram os desaparecimentos. Crucialmente, isso abriu a porta para a aplicação da lei contra Honduras, o que não estava disponível em relação à maioria dos outros países na América Latina naquele momento.

Uma vez que os desaparecimentos não são especificamente mencionados na Convenção Americana, a CIDH pediu à Corte para determinar que Honduras tinha violado as partes da Convenção que garantem os direitos a vida, tratamento humano, liberdade pessoal e segurança. A Corte Interamericana proferiu sua decisão nos três casos hondurenhos em 1988 e 1989. Esses casos estabeleceram precedentes importantes, especialmente no que diz respeito à responsabilidade internacional do Estado por violações aos direitos humanos. Na sua decisão sobre o mérito no caso Velásquez Rodríguez, a Corte concluiu que a Convenção Americana estabelece que os governos têm a obrigação de respeitar os direitos humanos dos indivíduos e garantir o gozo desses direitos. Como consequência dessa obrigação, a Corte considerou que **“os Estados devem prevenir, investigar e punir qualquer violação dos direitos reconhecidos pela Convenção...”**²⁹ (grifo nosso). Nessa decisão inovadora, um tribunal de direitos humanos entendeu, pela primeira vez, que os Estados tinham o “dever de punir”.

29 Id., para. 166.

Os ativistas e seus Estados aliados elaboraram a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, adotada em 1992, e um tratado regional, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, que entrou em vigor em 1996. A Convenção Interamericana contém uma linguagem sobre jurisdição universal praticamente idêntica à do CAT e, portanto, enfatiza um movimento em direção à responsabilização penal individual para questões que vão além da tortura³⁰.

A Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados incluiu algumas outras inovações legais que tiveram implicações importantes na responsabilização penal individual. Primeiramente, como na Convenção do Apartheid, foi utilizado o termo "crimes contra a humanidade" para descrever o crime de desaparecimento. Essa descrição é importante porque foi geralmente entendido que os crimes contra a humanidade não estavam sujeitos a prescrição ou a limitações legais. A Convenção definiu desaparecimento como uma "contínua" ou permanente ofensa, "contanto que o destino ou o paradeiro da vítima não tenha sido determinado". Essas disposições melhoram as chances de acusações contra indivíduos que tenham participado ativamente no "desaparecimento" das vítimas. As principais formas legais que os países usam para impedir os processos relacionados aos direitos humanos ocorrem por meio de leis de anistia e de prescrição (estatutos de limitações). Um estatuto de limitação define um prazo limite para que as medidas legais sejam tomadas. A prescrição é feita para evitar o surgimento de reivindicações após os fatos relativos ao caso terem se tornado obscuros pelo decurso do tempo. Mas no caso de violações aos direitos humanos, um estatuto de limitação pode impedir muitos julgamentos de crimes contra os direitos humanos.

Por exemplo, a maioria dos países não tem uma proibição referente aos desaparecimentos no seu Direito Penal Nacional. Em vez disso, os familiares das vítimas precisam levar os casos ao abrigo dos estatutos que proibiam o sequestro. Mas os membros da família foram incapazes de abrir casos contra os agentes do governo durante os regimes autoritários. No momento em que a transição para a democracia ocorreu, o prazo prescricional para o crime de sequestro já tinha expirado. Os crimes contra a humanidade sob o Direito Internacional, contudo, não estão normalmente sujeitos aos estatutos de limitações prescricionais ou às anistias. Da mesma forma, a definição de desaparecimento como um crime contínuo significa que os desaparecimentos não serão normalmente cobertos por

30 O caminho da convenção regional para o tratado internacional levou mais tempo. A Argentina e a França, em particular, continuaram avançando em direção ao tratado, e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados foi adotada pela ONU em 2006, uma década após a Convenção Interamericana ter entrado em vigor.

leis de anistia, porque a anistia aplica-se aos crimes já concluídos, não aos em curso. Assim, ao definir desaparecimentos como crimes contra a humanidade ou crime contínuo, esses tratados deram as ferramentas aos advogados e juizes ativistas para contornar alguns dos principais bloqueios legais aos processos.

5. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL POR CRIMES DE GUERRA

Os Direitos Humanitário e dos direitos humanos foram analiticamente separados até este ponto. O Direito humanitário, também conhecido como "das leis de guerra", foi regido pelas Convenções de Genebra e monitorado pela Cruz Vermelha. Tradicionalmente, as leis de guerra somente regiam os crimes cometidos entre grupos de combatentes na guerra, enquanto que as dos direitos humanos eram entendidos como algo a ser aplicado à repressão estatal dos cidadãos. Logo no início da década de 1980, os advogados começaram a turvar essas linhas distintivas, especialmente tendo em conta que muitas violações dos direitos humanos foram perpetradas por Estados e grupos armados no contexto da guerra civil. Como as Convenções de Genebra estabeleceram a responsabilização penal individual por crimes de guerra, aplicá-las às ações na esfera nacional ofereceu outro caminho para aprofundar a Justiça em Cascata.

No início da década de 1980, uma "nova" organização se uniu à Anistia Internacional como uma influente ONG internacional de direitos humanos. Em 1978, Aryeh Neier ajudou a fundar um pequeno grupo de direitos humanos, Helsinki Watch, para trabalhar em questões de direitos humanos na antiga União Soviética e no Leste Europeu. Antes de estabelecer a Helsinki Watch, Neier tinha trabalhado em liberdades civis domésticas com a ACLU. Quando Ronald Reagan foi eleito presidente, em 1980, Neier disse que "se preocupava porque a Helsinki Watch seria lançada à luz da Guerra Fria", assim "pareceu apropriado criar a Americas Watch" como uma organização parceira da Helsinki Watch, em 1980, "para focar nos ditadores anticomunistas na América Latina, assim como nos regimes comunistas da Europa"³¹. Depois de lançar a Americas Watch, uma das primeiras pessoas que ele contratou foi Juan Méndez. Neier escreveu mais tarde: "Foi Juan quem me ajudou a compreender o significado tanto no nosso trabalho quanto na evolução de uma consciência dos direitos humanos em nível internacional, de culpar os agentes responsáveis pelos crimes do passado [...]. Juan ajudou a Human Rights Watch a emergir

31 Neier, A. (1992). Entrevista, 19 de março de 1992, cidade de Nova Iorque.

como a principal adversária da impunidade em âmbito internacional”³². A Helsinki Watch e a Americas Watch foram, mais tarde, fundidas com outros comitês de vigilância regional para se tornarem a Human Rights Watch (HRW). A Human Rights Watch, hoje mundialmente conhecida, viria unir-se à Anistia Internacional como outra importante ONG transnacional de direitos humanos. Entretanto, na década de 1980, a HRW foi um grupo relativamente pequeno e flexível com liderança inovadora.

No início da década de 1980, Neier viu e aproveitou a oportunidade para chamar mais atenção para o Direito Humanitário. Muitos dos casos-chaves na América Latina, na época, especialmente em El Salvador e Guatemala, envolviam guerras civis. Os governos questionavam constantemente por que os grupos de direitos humanos não falavam sobre as violações dos direitos humanos “pelo outro lado, também”, isto é, pelas guerrilhas e grupos insurgentes. Mas o Direito dos direitos humanos naquela época era composto apenas de jurisdição sobre as violações por agentes do Estado, não por atores não estatais. As violações cometidas por grupos não estatais eram tecnicamente “crimes” domésticos, essencialmente delitos, tais como homicídio ou assalto. Como tal, pensou-se que os governos tinham o Direito Penal Nacional adequado à sua disposição para responder a tais crimes. Essa resposta, embora tecnicamente correta, não ressoou bem para muitos dos públicos domésticos, que eram frequentemente persuadidos de que grupos de direitos humanos eram “tendenciosos” porque eles só criticavam os governos.

Weissbrodt argumentou que “um uso mais regular do Direito Humanitário Internacional poderia proporcionar à Anistia Internacional um fundamento jurídico adicional para as suas preocupações”

Em 1982, Neier e sua equipe tiveram a ideia de monitorar o Direito de guerra e também o Direito dos direitos humanos, o que lhes permitiu falar sobre as violações cometidas pelos insurgentes e pelo governo. Para um militante experiente como Neier, usar o Direito Humanitário para criticar os guerrilheiros e os governos também deu credibilidade à atmosfera controversa de Washington durante o governo Reagan. Por exemplo, mesmo tendo criticado as violações do Direito Humanitário pelos guerrilheiros em El Salvador, a

32 Taking Liberties, p. 194, 195, 224.

HRW também era capaz de falar sobre as violações do grupo insurgente apoiadas pelos EUA, os Contras, que lutavam contra o governo sandinista na Nicarágua³³.

Por volta da mesma época, em 1982, a Anistia Internacional pediu a David Weissbrodt, em licença sabática do seu trabalho de professor de Direito na escola de Direito da Universidade de Minnesota, para trabalhar no escritório de advogados da Anistia Internacional em Londres, para preparar um memorando para a organização sobre Direito humanitário e como ele pode ser aplicado a situações de graves violações dos direitos humanos na guerra. Weissbrodt argumentou que "um uso mais regular do Direito Humanitário Internacional poderia proporcionar à Anistia Internacional um fundamento jurídico adicional para as suas preocupações". Segundo ele, em alguns casos, o Direito Humanitário Internacional pode até fornecer uma base mais sólida para o trabalho da Anistia Internacional, porque ele era, às vezes, mais específico e exigente, e mais países tinham ratificado a Convenção de Genebra, e militares e operadores do Direito a levavam mais a sério. Em particular, Weissbrodt escreveu que o artigo 3º, comum a todas e presente em cada uma das quatro Convenções de Genebra, era "diretamente aplicável à maioria das preocupações da AI" e poderia ser uma importante ferramenta para as organizações de direitos humanos que esperavam aplicar o Direito Humanitário às situações de conflito interno.

Os esforços da HRW e AI para incorporar o Direito Humanitário em seus trabalhos foi um movimento presciente, que renunciou a eventual fusão dos elementos da lei dos direitos humanos e do Direito Humanitário no ICTY e do TPI. Na época, para iniciados, isso foi um movimento inovador, embora estrangeiros, incluindo muitos governos e o público em geral, inicialmente, nunca tivessem compreendido claramente a divisão entre direitos humanos e Direito Humanitário. Esse abraço tardio ao Direito Humanitário colocou a HRW em um lugar para assumir também a liderança na solicitação de um tribunal internacional de crimes de guerra na antiga Iugoslávia.

Em 1990, em seu artigo semanal sobre o tema da responsabilização, publicado no *New York Review of Books*, intitulado "What Should Be Done About the Guilty?" (O que deve ser feito com o culpado?), Neier baseou-se na experiência da América Latina para sugerir que o caminho de julgamentos nacionais estava repleto de risco e complexidade³⁴.

33 Neier, A. (1992). Entrevista, 19 de março de 1992, cidade de Nova Iorque.

34 **Volume 37, Number 1**, February 1, 1990.



Assim, no início da década de 1990, mesmo um dos principais defensores da justiça, na principal organização de direitos humanos, estava bastante pessimista sobre as possibilidades de perseguição e punição nos tribunais nacionais. Isso pode ter contribuído para a decisão da HRW de apelar aos tribunais internacionais.

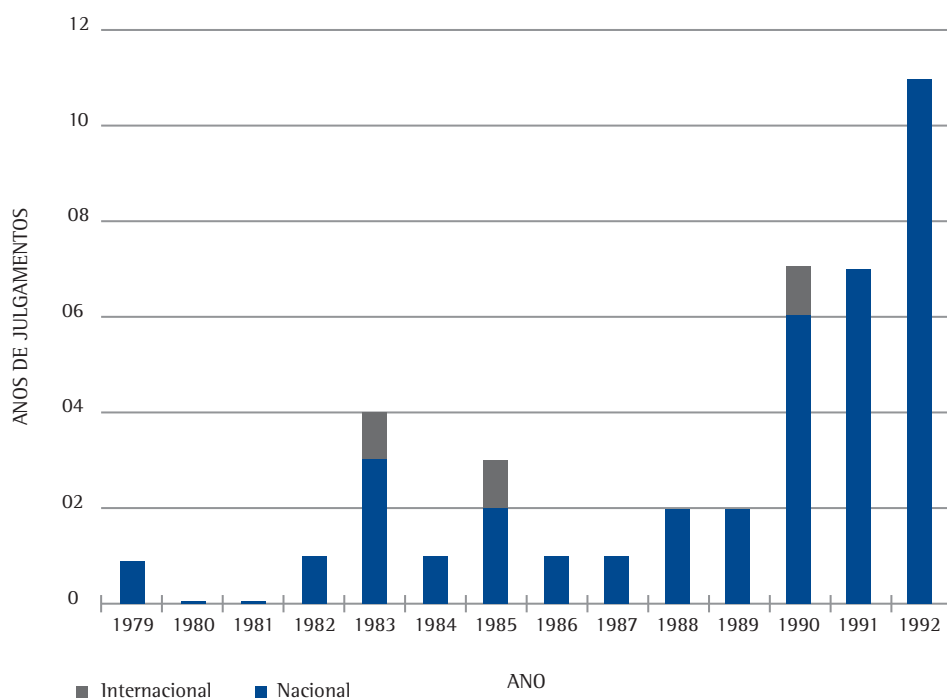
O fim da Guerra Fria abriu espaço político, e foi possível começar a imaginar ressuscitar o precedente de Nuremberg. Mas a primeira demanda pós-Nuremberg de julgamentos de crimes de guerra não foi feita para a antiga Iugoslávia, mas para o Iraque. Em 1990, depois que Saddam Hussein invadiu o Kuwait e capturou reféns ocidentais, tanto a primeira ministra britânica Margaret Thatcher quanto o presidente George Bush mencionaram o precedente de Nuremberg, endossando a ideia de um julgamento de Hussein por crimes de guerra. No regime iraquiano, os crimes de guerra mais graves tinham sido a "campanha Anfal", na qual as forças iraquianas mataram cerca de 100 mil curdos no Iraque rural, inclusive por meio do uso de gás venenoso. Na época, os EUA tinham apoiado o Iraque na guerra com o Irã, por isso se abstiveram do protesto³⁵. Mas um pesquisador da HRW, com a ajuda de um diplomata norte-americano, obteve acesso a 17 mil toneladas de documentação sobre a campanha, todos devolvidos para os Estados Unidos, e usou tudo isso para produzir um relatório da Human Rights Watch que concluiu que o Iraque tinha cometido genocídio contra os curdos. Assim, a documentação existia para se julgar Saddam Hussein por genocídio. Mas à época, o único local internacional que poderia julgar um caso de genocídio era o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). O TIJ, como a maioria dos tribunais internacionais, contempla a responsabilização do Estado, não a responsabilização penal individual, e só poderia receber queixas apresentadas por Estados. Os agentes do HRW foram incapazes de encontrar um governo disposto a levar o caso contra o Iraque ao TIJ³⁶. Mas a ideia de julgar Hussein por crimes de guerra ressurgiu novamente em 1991, após o surgimento de novos relatórios documentando os assassinatos generalizados de civis curdos. Em 1991, o primeiro ministro alemão Hans-Dietrich Genscher levantou, repetidamente, a possibilidade de processar Hussein. A ideia de processar Saddam Hussein nunca ganhou muita atenção até depois que os EUA invadiram o Iraque, em 2003. No entanto, o caso do Iraque colocou novamente o precedente de Nuremberg na agenda internacional.

35 Powers, S. (2002). **A Problem from Hell: America and the Age of Genocide**. New York, Basic Books.

36 Dicker, R. (2009). Entrevista, 7 de fevereiro de 2009, New Haven, Connecticut.

6. ACELERAÇÃO DOS PROCESSOS NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Entretanto, ao mesmo tempo em que o CAT estava sendo elaborado e ratificado, os desenvolvimentos legais continuavam em contextos domésticos em todo o mundo – os desenvolvimentos que começaram a reforçar a ideia de responsabilização penal individual para agentes do Estado por violações dos direitos humanos. Antes de o ICTY começar a trabalhar, em 1993, os processos ocorreram em tribunais espalhados em 23 Estados diferentes, e a jurisdição universal foi exercida pelos Estados, pelo menos, três vezes. Muitos desses países eram da América Latina, mas após o fim da Guerra Fria e do processo de transição no bloco soviético, também foram incluídos os países da Europa Oriental e, eventualmente, da África. Não sei o exato raciocínio jurídico utilizado pelos tribunais em cada um desses países para justificar as acusações, mas o que é mais importante é que eles estavam começando a implementar um modelo de responsabilização penal individual por violações dos direitos humanos.



7. O TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA (ICTY)

Em 22 de fevereiro de 1993, sem dissidência, o Conselho de Segurança da ONU aprovou um plano submetido pelo secretário-geral Boutros Boutros-Ghali para estabelecer um tribunal penal internacional, o ICTY, para julgar os acusados de crimes de guerra na antiga Iugoslávia. A combinação do fim da Guerra Fria, da existência de genocídio mais uma vez

no solo da Europa e da incapacidade do mundo em reunir a vontade política para impedir esse genocídio deram um impulso à criação do primeiro tribunal internacional de crimes de guerra desde a Segunda Guerra Mundial, o ICTY. Mas como a primeira metade deste texto deixa claro, na época em que o Conselho de Segurança criou o TPI, não só 23 Estados tinham realizado processos nacionais ou internacionais de direitos humanos, mas os membros das Nações Unidas tinham trabalhado por 20 anos, desde a Declaração de Tortura em 1973, para estabelecer, no Direito Internacional, a obrigação de processar e punir agentes públicos por violações dos direitos humanos. Nesse sentido, a criação do ICTY não era tão sem precedentes quanto alguns dos seus criadores sugeririam.

A primeira pessoa a defender publicamente um tribunal internacional de crimes de guerra na ex-Iugoslávia foi um jornalista iugoslavo, que emitiu um apelo que apareceu em maio de 1991 em um jornal sob o título "Nuremberg agora!". Pouco tempo depois, a Human Rights Watch exigiu o estabelecimento de um tribunal por violações de direitos humanos e crimes de guerra na antiga Iugoslávia, em julho de 1992, entre as primeiras recomendações para a responsabilização penal individual nos Balcãs. Embora Bassiouni e a AIDP tenham, por muitos anos, feito campanha por um tribunal penal internacional, nem a Human Rights Watch, nem qualquer outro grupo de direitos humanos proeminente já tinham, anteriormente, feito campanha para estabelecer um tribunal internacional de crimes de guerra. Os pesquisadores da Human Rights Watch e outras organizações de direitos humanos estavam no terreno da antiga Iugoslávia, e seus relatórios revelaram que a situação continuou piorando: o escopo e o tipo de violações na guerra na Bósnia-Herzegovina, depois de 1992, tornaram "adequado" não só usar a expressão crimes contra a humanidade, mas também usar "o nome para o crime irrevogável: o genocídio". Como Neier explica em sua autobiografia, "pensamos nessa expressão para preencher os pedidos por um tribunal como o que julgou os nazistas para responsabilizar aqueles envolvidos em crimes parecidos com os dos nazistas"³⁷.

Muitos sugeriram que a decisão do Conselho de Segurança de formar um tribunal para a antiga Iugoslávia, em vez de outros casos de graves violações dos direitos humanos, revelou o viés eurocêntrico dos seus membros, que ficaram mais chocados com o genocídio na Europa do que no resto do mundo. Mas poucos outros casos reuniram todas as condições presentes no caso da antiga Iugoslávia: a guerra internacional, a documentação de crimes contra a humanidade e genocídio, uma história longa e sem sucesso de se

37 Neier, A. (1998). "War Crimes. Brutality, Genocide, Terror, and the Struggle for Justice".

tentar resolver o conflito por outros meios, assim como a forte presença dos meios de comunicação capazes de transmitir imagens poderosas ao redor do mundo.

Apenas alguns dias depois do recurso apresentado pela HRW a um tribunal para a antiga Iugoslávia, a mídia acompanhou a primeira exposição de campos de concentração nos Balcãs, com fotos de prisioneiros emaciados em campos que pareciam muito semelhantes aos do Holocausto³⁸. Por trás das novas imagens e informações, o apelo por um tribunal ressoou por todo o público mundial. Em 13 de agosto de 1992, os Estados deram o primeiro passo rumo a um tribunal, quando o Conselho de Segurança estabeleceu a Comissão de Especialistas para Investigar Falhas Graves das Convenções de Genebra e nomeou, como presidente, Bassiouni. O Conselho de Segurança pediu que os Estados e as organizações humanitárias internacionais apresentassem à Comissão informações fundamentadas referentes a crimes de guerra nos Balcãs. Nessa primeira etapa, os tomadores de decisão foram conscientemente ecoando o precedente de Nuremberg, que também começou com uma solicitação para que os Estados submetessem provas sobre os crimes de guerra.

Um momento decisivo importante ocorreu assim que teve início a administração de Clinton, em janeiro de 1993, com a nomeação de Madeleine Albright como embaixadora dos EUA na ONU. Nascida na antiga Tchecoslováquia, Albright tinha forte interesse na Europa Central e Oriental e um compromisso com os direitos humanos. Ela se tornou "uma das mais incansáveis defensoras do Tribunal de Justiça"³⁹.

Como Albright gostava de dizer, suas "atitudes" estavam todas voltadas para o Holocausto e Munique. Quando o Conselho de Segurança votou por estabelecer o ICTY, Albright declarou: "há um eco nesta Câmara hoje. Os Princípios de Nuremberg foram reafirmados[...]"⁴⁰. Muitos agentes políticos europeus, especialmente o ministro alemão das Relações Exteriores, igualmente exerceram pressão por processos judiciais no caso da antiga Iugoslávia. Como no caso de Albright, a maioria das narrativas sobre a criação do ICTY o descreve como um desenvolvimento jurídico que fluiu quase diretamente a partir do tribunal de Nuremberg.

38 Bass, G. (2000). **Stay the Hand of Vengeance**. Princeton, Princeton University Press.

39 Powers, S. (2002). **A Problem from Hell: America and the Age of Genocide**. New York, Basic Books.

40 Ibid.



Alguns opositores do ICTY sugeriram que a melhor alternativa teria sido as Nações Unidas incentivarem os novos governos na antiga Iugoslávia a lidarem com seus próprios criminosos de guerra por meio de processos internos. Mas muitos perceberam, conforme Neier escreveu em novembro de 1993, que “a perspectiva de que qualquer coisa do tipo poderia acontecer é tão remota – realmente fantástica – que não aceita comentários”⁴¹. Na verdade, desde 1993, a percepção do fracasso de muitos esforços nos processos domésticos dos direitos humanos levou alguns a acreditar que seria irrealista esperar que os países realizassem tais julgamentos. Esse foi um ponto em que leis de anistia ainda estavam impedindo os processos na Argentina, Chile, Uruguai e em muitos países da América Latina.

Uma vez que a ONU autorizou a criação do ICTY, em fevereiro de 1993, Neier continuou desempenhando um papel importante. Em 1993, mudou-se de seu cargo de diretor da HRW para uma nova posição como presidente do Open Society Institute, uma grande fundação criada pelo investidor e filantropo George Soros. Neier tinha agora fundos consideráveis para aplicar em seus compromissos com a Justiça internacional, e assim o fez. A ONU forneceu apoio financeiro insuficiente para a Comissão de Especialistas de Bassiouni para permitir que ele concluísse seu trabalho. Com a ajuda de Neier, Bassiouni levantou 1,4 milhões de dólares da Fundação MacArthur e do Open Society Institute, mais do que tinha sido fornecido à comissão pela ONU⁴².

O Conselho de Segurança precisou nomear um procurador para o novo Tribunal, e queria fazê-lo por consenso. O secretário-geral Boutros-Ghali apresentou o nome de Bassiouni como seu primeiro candidato à Madeline Albright, então presidente do Conselho de Segurança, mas o Conselho de Segurança não concordou em nomeá-lo. Ele não conseguiu ganhar a eleição em uma votação apertada no Conselho de Segurança após a delegação do Reino Unido ter criticado a escolha de um muçulmano para julgar casos com a maioria das vítimas sendo muçulmanas. Bassiouni especulou que as principais potências não queriam parecer favoráveis às vítimas muçulmanas e, portanto, desagradar os sérvios⁴³.

Em vez disso, o jurista sul-africano Richard Goldstone foi eleito como procurador-geral do ICTY. Goldstone, como outros envolvidos no tribunal, viu o precedente de Nuremberg como a principal fonte para os trabalhos no ICTY. Mas Goldstone reconheceu que, porque

41 “The Nuremberg Precedent”, **New York Review of Books**, Volume 40, Número 18, 7 de novembro de 1993.

42 Bass, G. (2000). **Stay the Hand of Vengeance**. Princeton, Princeton University Press.

43 Bassiouni, **The Law of the ICTY** 1996, p. 210-211.

era uma decisão que abriria um caminho para criar o novo tribunal, todas as condições tinham de estar no lugar, e todos esses fatores convergiram no caso da antiga Iugoslávia. As condições incluíam o fim da Guerra Fria, as imagens da mídia de limpeza étnica que lembravam o Holocausto e o fato de que as ONGs nacionais e internacionais que estavam em campanha pelo tribunal tinham "adquirido recentemente o poder de influenciar a opinião pública"⁴⁴. Assim como o uso dos primeiros julgamentos nacionais na Grécia tinha exigido uma convergência de fatores positivos, o mesmo ocorreu com a criação do primeiro tribunal internacional.

Entretanto, uma vez que o ICTY fora implementado e estava em funcionamento, tornou-se muito mais provável a criação de outros tribunais internacionais. A criação do ICTY, em 1993, foi um momento decisivo na campanha contra a impunidade. O ICTY, por sua vez, ajudou a desencadear a criação do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR), em 1994, para processar os perpetradores de genocídio no país, alimentando os esforços para trazer justiça ao Khmer Vermelho no Camboja e, finalmente, ajudou a mobilizar os Estados para apoiar a criação do Tribunal Penal Internacional.

Gary Bass argumenta que foi possível buscar a Justiça internacional, porque as soluções legais eram muito mais fáceis e politicamente mais plausíveis do que uma intervenção militar para impedir as atrocidades. A criação do ICTY foi um "ato de simbolismo" pela comunidade mundial. "O mundo julgaria os crimes que não fora capaz impedir. O tribunal foi criado para atrapalhar". E o fez, por muito tempo. Bass argumenta que esse tipo de ação legal "tem sido frequentemente um substitutivo para a verdadeira ação política na Bósnia e em Ruanda"⁴⁵. Richard Goldstone lembrou sua primeira coletiva de imprensa com desgosto, uma vez que a mídia internacional também tinha "descrito o ICTY como a 'folha de figo' da comunidade internacional para esconder sua vergonha pela inação na antiga Iugoslávia"⁴⁶.

O que ambos, Bass e a mídia internacional, à época, perderam é que criar um tribunal é "uma ação política real". É mais lenta e tem uma lógica própria. Essa lógica é formal e processual, em vez de voltada para resultados. Uma vez que os Estados criaram tribunais

44 Goldstone, R. (2000). **For Humanity: Reflections of a War Crimes Investigator**. New Haven, Yale University Press.

45 Bass, G. (2000). **Stay the Hand of Vengeance**. Princeton, Princeton University Press.

46 Goldstone, R. (2000). **For Humanity: Reflections of a War Crimes Investigator**. New Haven, Yale University Press.

com autonomia, por exemplo, eles não podiam ter a certeza de quais seriam as decisões desses tribunais. Depois de um processo sem sucesso, por exemplo, em 2009, o TPIR libertou Protais Zigiranyirazo, acusado de ser um "arquiteto-chefe de genocídio no país em 1994"⁴⁷. Mas, lentamente, ao longo do tempo, o ICTY e os outros tribunais internacionais começaram a construir uma dinâmica e uma jurisprudência que desmentiria algumas das críticas de seus detratores.

8. A CRIAÇÃO DO TPI

O fim da Guerra Fria e a institucionalização dos dois tribunais *ad hoc* revigoraram o interesse internacional em estabelecer um tribunal penal internacional permanente. O trabalho em um tribunal penal internacional teve início primeiramente após a Segunda Guerra Mundial, mas poucos países estavam profundamente comprometidos com o projeto, e a Guerra Fria e seu impasse com assistência na Organização das Nações Unidas interrompeu sérios esforços nesse sentido. A Comissão de Direito Internacional da ONU suspendeu uma discussão mais aprofundada do assunto, em 1953, depois que eles foram incapazes de chegar a uma definição de agressão como um dos principais crimes que o novo tribunal abordaria.

A renovação desses esforços no início da década de 1990 foi encabeçada por uma coalizão de atores, incluindo os membros internacionais da AIDP que tinham trabalhado para um tribunal penal internacional permanente. Eles estavam agora unidos por ONGs de direitos humanos, tais como a Human Rights Watch, o Comitê de Advogados pelos Direitos Humanos e a Anistia Internacional, que há muito tempo incentivou as acusações dos agressores e outras formas de responsabilização na onda de graves violações dos direitos humanos. Os governos que tinham interiorizado a ética da Justiça internacional também se uniram, em particular na Europa e na América Latina.

A pequena ilha caribenha de Trinidad e Tobago iniciou o processo novamente em 1989, quando propôs um tribunal penal internacional para tratar do tráfico de drogas. Em 1990, uma comissão de especialistas da ONG, presidida por Bassiouni, preparou uma proposta de estatuto para um TPI, que teria jurisdição para todos os crimes internacionais. A proposta foi modelada depois do texto de 1981 que Bassiouni tinha preparado para a implementação da Convenção do Apartheid. A Alemanha ajudou a obter o impul-

47 **The Guardian**. "Rwanda genocide conviction quashed leaving Monsieur Z free". Terça-feira, 17 de novembro de 2009.

so quando o ministro das Relações Exteriores, Hans-Dietrick Genscher, que também havia sido um defensor do ICTY, solicitou à Assembleia Geral da ONU a criação de um tribunal internacional, "em que os crimes contra a humanidade, crimes contra a paz, de genocídio, crimes de guerra e os crimes ambientais pudessem ser processados e punidos". Sua proposta acabou por receber um forte apoio de um grupo de Estados com ideias semelhantes e também da coalizão de ONGs de direitos humanos.

Embora os Estados Unidos viesse a ser, mais tarde, um adversário do TPI, no período anterior, o governo dos Estados Unidos, sob a administração Clinton, foi mais favorável à ideia da criação de um tribunal penal internacional. Historicamente, os Estados Unidos "foram o principal defensor das instituições internacionais baseadas em normas de princípio" e, por um breve momento em meados da década de 1990, "os EUA pareciam dispostos e aptos a desempenhar esse papel novamente"⁴⁸. Michale Scharf, um advogado no Departamento de Estado dos EUA, entre 1989 e 1993, que desenvolveu cuidadosamente a posição do governo dos EUA sobre o TPI, disse que em 1993 os EUA alteraram significativamente sua posição sobre o TPI. Anteriormente, a política tinha sido "prolongar sem avançar o debate". Em 1993, os EUA "se comprometeram a trabalhar ativamente para resolver as questões políticas e jurídicas" envolvidas com a criação do TPI⁴⁹.

Scharf disse que muitos fatores foram importantes para fazer uma mudança na política dos EUA e permitir que o país inicialmente apoiasse a criação do TPI. Em primeiro lugar, os Estados Unidos pensavam que um tribunal internacional poderia ser útil em casos como o do senhor da guerra da Somália e seus soldados que atacaram soldados da ONU em junho de 1993. Tanto os EUA quanto a ONU queriam responsabilizá-los criminalmente, mas isso não era possível sem um tribunal penal internacional. Em segundo lugar, os EUA também acreditavam que um tribunal penal internacional poderia ser usado no caso dos líbios que haviam derrubado o voo 103 da Pan Am sobre Lockerbie, na Escócia. A Líbia tinha rejeitado uma resolução do Conselho de Segurança da ONU para extraditar dois indivíduos para os EUA, que haviam sido identificados como responsáveis pelos ataques, mas disse que iria extraditá-los para um tribunal internacional. Os EUA queriam chamar atenção para o blefe da Líbia. Mas "o fator mais importantes de todos" para a mudança na posição dos EUA sobre o TPI, Scharf argumentou, foi a criação do ICTY. Nos seus trabalhos sobre o ICTY, os Estados Unidos haviam abordado com

48 Truett, M. J. (2008). **The Politics of Constructing the International Criminal Court**. New York, Palgrave Macmillan.

49 Scharf, M. (1994). "Getting Serious about an International Criminal Court". **Pace International Law Review**.

sucesso as “mesmas questões legais e políticas complexas que tinham identificado como obstáculo” para o TPI. Isso dificultou que os EUA justificassem sua futura oposição ao TPI⁵⁰. Nesse contexto, os EUA alteraram sua posição, e isso facilitou para a Assembleia Geral decidir avançar com uma conferência sobre o tratado do TPI. Naturalmente, a administração Clinton esperava que negociações produzissem um tribunal que os EUA estariam dispostos a apoiar, ou seja, um tribunal em que os Estados Unidos teriam mais controle. Sem a aquiescência norte-americana nas fases iniciais, é pouco provável que as negociações para o tribunal tivessem tido sucesso⁵¹. No momento em que as negociações ganharam dinâmica em torno de propostas que os EUA não apoiariam, já era tarde demais para interromper o processo. Isso mostra a força da ideia de responsabilização individual por violações dos direitos humanos. Não era muito tarde para os Estados Unidos interromperem o TPI, já era tarde demais para parar a ideia da responsabilização penal individual.

“No início, éramos cerca de 10 países que se reuniram e desenvolveram as estratégias, mas fizemos muito barulho e passamos a impressão de que éramos um grupo gigantesco. Mas nos beneficiamos do fato de que havia uma maioria silenciosa, um grupo de países que estavam prontos para nos apoiar”

A Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU abordou a questão do TPI novamente e apresentou um projeto de estatuto bastante conservador em 1994, que previu uma corte com menos poder e independência do que aquela que acabou por ser criada. Mesmo os mais firmes defensores da ideia de um tribunal penal internacional, como o professor Bassiouni, não imaginavam em seus documentos, à época, que um tribunal forte com jurisdição obrigatória e um procurador independente emergiria.

Essas expectativas conservadoras mudaram nos quatro anos entre o projeto ILC e a assinatura do Estatuto de Roma, em 1998. Uma diplomata argentina, Silvia Fernandez de Gurmendi, estava intimamente envolvida com o processo conducente à

50 Ibid.

51 Struett, M. J. (2008). *The Politics of Constructing the International Criminal Court*. New York, Palgrave Macmillan.

ratificação do Estatuto de Roma. Em 1994, Fernández foi nomeada assessora jurídica da missão argentina na ONU em Nova York. Ela logo se tornou parte de um pequeno grupo de agentes com os governos do Canadá, os "Nórdicos" e a Itália, que os intitulou, "pretensiosamente, talvez", a coalizão de amigos do Tribunal Penal Internacional. Nesse momento, ela relembra, houve uma espécie de "divisor de águas" entre os países que queriam apoiar a criação de um tribunal penal e outros que não aceitaram as propostas. Entre aqueles que se opuseram à ideia de um tribunal independente, ela assinalou, estavam todos os membros permanentes do Conselho de Segurança (Estados Unidos, Reino Unido, França, China e Rússia), assim como uma série de países em desenvolvimento, incluindo o México e a Índia. "Os apoiadores foram capazes de convencer a ONU a criar dois comitês preparatórios diferentes para o TPI", e Fernández e Bassiouni foram nomeados os dois Vice-Presidentes desses Comitês. Ela se tornou uma das fundadoras de um grupo que autoreferia-se como de Estados "propensos" a apoiar o tribunal. "No início, éramos cerca de 10 países que se reuniram e desenvolveram as estratégias, mas fizemos muito barulho e passamos a impressão de que éramos um grupo gigantesco. Mas nos beneficiamos do fato de que havia uma maioria silenciosa, um grupo de países que estavam prontos para nos apoiar". Particularmente importante foi o grupo de ONGs paralelo que trabalhou em parceria com os estados propensos a apoiar. As ONGs organizaram a Coligação para o Tribunal Penal Internacional, uma rede global de mais de 2 mil ONGs em defesa do TPI e da ratificação do Estatuto de Roma.

Durante todo o processo de criação do TPI, sempre que a negociação ficou difícil, Bassiouni organizou reuniões "intersessionais" informais no Instituto de Siracusa, na Sicília. As reuniões em Siracusa não eram só para os que partilhavam do mesmo interesse, mas também para os adversários do tribunal. As reuniões tornaram-se cada vez mais abertas ao longo do tempo; a última foi aberta a todos os Estados. O grupo de interessados continuou crescendo e chegou a 60 à época da conferência de Roma. Na América Latina, passou-se a incluir Uruguai, Chile, Brasil e Venezuela. A África do Sul também foi um membro importante, persuadindo outros Estados africanos a participar. Um ponto decisivo ocorreu quando o governo trabalhista de Tony Blair foi eleito, e o Reino Unido mudou de lado e se juntou aos grupos propensos a apoiar a causa. A parede de oposição dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança contra o TPI foi finalmente derrubada. Ainda assim, Fernández estava preocupada com o fato de que o Grupo Ocidental continuava sendo muito influente. Um grande esforço foi feito para encorajar os países menores e mais pobres a ingressar na Conferência de Roma. Um fundo especial foi

criado para apoiar a participação dos países em desenvolvimento, em Roma, e para prestar assistência técnica às suas delegações.

No verão de 1998, a conferência diplomática da Organização das Nações Unidas, em Roma, finalizou o estatuto para um Tribunal Penal Internacional. O grupo de Estados a favor e centenas de ONGs impulsionaram o processo e obtiveram o consenso ou compromisso de produzir um estatuto abrangente com 128 artigos, o Estatuto de Roma. O Estatuto de Roma é a afirmação mais clara da nova doutrina da responsabilização penal individual. A lei é explícita: o fato de um indivíduo ser um chefe de Estado, ou um membro do governo, "não eximirá, em qualquer caso, a pessoa da responsabilização penal", nem proporcionará uma redução de pena⁵². O TPI, como a mais clara destilação de novas normas, chegou relativamente tarde no processo de regulamentação e baseou-se na experiência de outros esforços de responsabilização penal individual, especialmente nos tribunais *ad-hoc*, mas também nas experiências individuais de cada país.

A elaboração do TPI foi o produto de uma rede transgovernamental dos advogados dos ministérios estrangeiros a partir de um grupo fundamental de países de opiniões semelhante, incluindo Canadá, Argentina, Suécia, Noruega e Países Baixos⁵³. Essa rede transgovernamental foi interpenetrada com uma comunidade epistêmica dos advogados do Direito Penal, alguns reunidos no AIDP. A rede transgovernamental e a comunidade epistêmica, por sua vez, trabalharam em estreita colaboração com uma rede de divulgação de suporte das ONG, frequentemente participando, informalmente, no processo de elaboração do Estatuto do TPI⁵⁴.

Michael Struett, em seu livro *The Politics of Constructing the International Criminal Court*, também atribui a mudança drástica no texto do projeto entre 1994 e 1998 ao poder de persuasão discursiva das ONGs e dos Estados de mesma opinião. Eles fizeram a balança pender em favor de um tribunal forte e independente e deram um impulso tão grande que levaram a maioria dos Estados-parte junto, neutralizando a oposição dos

52 Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Docto da ONU 2187 U.N.T.S. 90, em vigor a partir de 1 de julho de 2002.

53 William A. Schabas, **An Introduction to the International Criminal Court**, p. 15.

54 William R. Pace and Mark Thieroff, "Participation of Non-Governmental Organizations", in *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results* Edited by Roy S. Lee (The Hague: Kluwer Law International), p. 391. Struett, M. J. (2008). **The Politics of Constructing the International Criminal Court**. New York, Palgrave Macmillan. Também entrevista com Silvia Fernandez, oficial do Ministério de Relações Exteriores da Argentina e participante-chave em todas as fases das negociações do PTI. 11/12/02, Buenos Aires.

Estados mais poderoso, como EUA, China e Índia, que "viram as suas próprias preferências serem vencidas por uma coalizão de pequenos Estados"⁵⁵. A posição dos Estados Unidos foi prejudicada pelo confronto que acontece às vezes entre a política mais ordinária do poder comum e a lógica básica das leis. As negociações jurídicas estão, naturalmente, infundidas com o poder político, mas nem todo tipo de argumento pode ser formulado dentro de um discurso legal. Os EUA se opuseram a um tribunal que "teria jurisdição sobre cidadãos dos EUA sem o consentimento específico do governo norte-americano nos casos concretos". Mas qualquer expressão do tratado que procurasse garantir esse resultado seria "fundamentalmente incompatível com a noção de que o Direito Penal deveria ser aplicado a todos, de forma igual" e, assim, "foi finalmente rejeitada pelos 120 países que votaram a favor do Tratado de Roma"⁵⁶.

Essa aliança de Estados que partilhavam a mesma opinião e ONGs de direitos humanos promoveu o TPI e, finalmente, convenceu uma grande quantidade de Estados a assinar e ratificar o Estatuto, apesar da forte oposição norte-americana ao projeto final. O Estatuto foi aberto à assinatura em 1998; até 2010, 110 Estados o haviam ratificado. O Estatuto do TPI destacou o compromisso internacional para o princípio de que certos crimes não são crimes apenas contra indivíduos, mas contra todo o mundo. Em consequência, existe jurisdição de qualquer Estado, ou da comunidade internacional como um todo, para julgar aqueles que se dedicam a eles.

Mas aqueles que focam no TPI não apreciam plenamente como o enorme sucesso do TPI não foi apenas o resultado de movimentos específicos nas negociações que levaram ao Estatuto de Roma, mas produto da culminação de décadas de trabalho a favor da responsabilização penal individual. A criação do TPI não foi um evento isolado. Ele constituiu-se não só dos precedentes internacionais óbvios, como o ICTY e o TPIR, mas também da experiência das dezenas de países com tribunais nacionais que abriram processos por violações contra os direitos humanos. Alguns dos Estados e ONGs presentes na Conferência de Roma vinham defendendo responsabilização desde os julgamentos gregos em 1975. Muitos estiveram envolvidos na elaboração da Convenção contra a Tortura, com as suas disposições para a responsabilização penal individual. O TPI foi o auge de quase 25 anos de trabalho jurídico e político. Esses Estados e ONGs haviam aprendido sobre a possibilidade de responsabilização a partir do acesso e acompanhamento de processos

55 Ibid.

56 Ibid.

nacionais de direitos humanos. Mas alguns se tornaram pessimistas quanto à possibilidade de responsabilização se ela estivesse limitada aos tribunais nacionais. As anistias em todos os lugares estavam bloqueando os processos domésticos. A responsabilização precisava de apoio internacional, e o TPI parecia ser a instituição para o trabalho.

9. OS PROCESSOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS TÊM INÍCIO E SÃO ACELERADOS

Quando os representantes concluíram o Estatuto de Roma, em julho de 1998, ele ainda representava apenas uma grande promessa. Apesar da euforia de ter-se elaborado um estatuto muito mais forte do que se imaginava, ninguém tinha certeza de quantos Estados ratificariam o Estatuto e, conseqüentemente, em quanto tempo o novo tribunal surgiria. A ideia de Justiça internacional era ainda hipotética, uma proposição ainda não realizada na prática.

Apenas alguns meses mais tarde ocorreu um evento que iria começar a incorporar a ideia de Justiça internacional. É difícil recriar a eletricidade produzida quando a polícia britânica prendeu o ex-presidente chileno Augusto Pinochet em um hospital de Londres, com um mandado de extradição espanhol por tortura e outros crimes contra os direitos humanos. Mesmo os mais ardentes defensores da responsabilização não acreditavam que tal prisão era possível. Os advogados internacionais sabiam que isso era legalmente possível, mas ninguém acreditava que era politicamente possível. Os opositores da Justiça internacional ficaram indignados. O caso Pinochet era tão importante porque o próprio general Pinochet tinha se tornado a personificação do ditador moderno autoritário. Ao contrário de outros países, com ou sem juntas sem rosto, ou presidências rotativas, Pinochet mantinha todo o poder para si e manteve-se como chefe-executivo por 17 anos. Ele tinha controlado a transição para a democracia para manter sua posição como comandante das Forças Armadas e, eventualmente, tornar-se um "senador para sempre". Pinochet, por meio de seus próprios esforços e os dos seus adversários, era um símbolo global. Durante seu regime, a oposição chilena, em exílio ao redor do mundo, tinha criado sem qualquer assistência uma das redes de solidariedade mais eficazes dos tempos modernos. Eles formaram comitês em mais de 80 países, pressionaram incessantemente a aplicação de sanções contra o regime de Pinochet e divulgaram a imagem de Pinochet de forma que a foto de seu rosto sisudo atrás de óculos escuros e braços cruzados fosse quase um símbolo internacional do autoritarismo, como o rosto de Che Guevara em camisetas tinha sido o símbolo internacional da revolução. Assim, sua prisão personificou e incorporou a luta pela justiça global. O mundo assistiu, paralisado, ao longo dos dois anos que se

seguiram, como o Sistema Judiciário britânico divulgou o drama da sua detenção e julgamento, acompanhado nas ruas de Londres e Santiago.

Os tribunais britânicos confrontaram assiduamente as questões jurisdicionais suscitadas pelo pedido espanhol, eventualmente determinando que os tribunais espanhóis tinham jurisdição para julgar Pinochet por crimes cometidos no Chile mais de uma década antes. A decisão foi baseada principalmente no Direito positivo da Convenção sobre Tortura e nos tratados de extradição assinados pela Espanha e Reino Unido. Apesar de o CAT ter concedido a jurisdição universal no caso de tortura, essa disposição não tinha sido utilizada até o caso Pinochet, em 1998-1999, mais de dez anos após o CAT ter entrado em vigor. Os Law Lords (basicamente o Supremo Tribunal do Reino Unido) determinaram que o político chileno não estava imune à extradição para a Espanha por tortura cometida quando era chefe de Estado, uma vez que ambos os países haviam ratificado a Convenção sobre Tortura, reconhecendo a jurisdição internacional para o crime de tortura. Os Law Lords limitaram suas decisões apenas para a Convenção sobre Tortura, porque o texto da lei do tratado ratificado por todas as partes declarou claramente que a jurisdição universal existia para a tortura.

Embora as autoridades britânicas finalmente tenham permitido que Pinochet voltasse ao Chile, depois de descobrir que ele estava muito incapacitado para enfrentar um julgamento, os acontecimentos na Europa tiveram importantes repercussões políticas no Chile e agitaram toda a América do Sul e o resto do mundo. Uma vez descongelados, um número sem precedentes de casos de direitos humanos começou a ir para os tribunais do Chile. O Supremo Tribunal do Chile perfurou o escudo de imunidade autoatribuído a Pinochet. Depois da prisão de Pinochet, uma explosão de outros processos estrangeiros começou, gerada por aquilo que Naomi Roht-Arriaza chamou de "Efeito Pinochet".

O caso Pinochet estimulou advogados em todo o mundo, uma vez que ele conscientizou-os das possibilidades de processos judiciais. Os advogados de direitos humanos no Uruguai disseram-me que foi só depois do caso Pinochet que eles começaram a se perguntar se tinham sido muito passivos com relação à sua própria lei de anistia, e que o caso os incentivou a pensar em novas estratégias de litígio que, eventualmente, colocariam o ex-presidente Bordaberry na prisão. Um advogado de direitos humanos na Alemanha, Wolfgang Kaleck, que lidou com casos estrangeiros da Argentina em tribunais alemães e que abriu um processo contra Donald Rumsfeld por tortura, lembrou: "o caso Pinochet de 1998: esse foi o momento de desencadeamento. A partir de agora eles têm que estar conscientes de que isto é sério, não apenas um espetáculo para a sensibilização do público".

Neste texto, descrevi a difusão transnacional de uma norma de responsabilização penal individual. Tentei mostrar que não há um único processo histórico, mas sim "fluxos" separados que eventualmente fluem e convergem para a Justiça em Cascata. Esses incluem um fluxo forte de responsabilização a partir da América Latina, focado em processos nacionais de responsabilização por violações dos direitos humanos, mas instigado, em alguns casos, e reforçado, em outros, por instituições regionais de direitos humanos e pelo trabalho de ONGs nacionais e internacionais de direitos humanos.

Um segundo fluxo vem de esforços globais para prever a aplicação das normas internacionais de direitos humanos, começando com a Convenção do Genocídio, em 1948, as Convenções de Genebra, em 1949, e a Convenção sobre Tortura, em 1984. Mas essas disposições para a implementação ainda estavam inertes; cada vez mais, elas eram as possibilidades legais, mas essas possibilidades não tinham sido traduzidas em ação política. Era, no entanto, necessária ação judicial posterior, como os Law Lords deixariam bastante claro na decisão sobre Pinochet. As únicas bases sobre as quais Pinochet poderia ter sido extraditado para a Espanha foram as próprias disposições do Direito positivo, aprovadas por todas as partes. Sem as disposições específicas da Convenção sobre Tortura e o fato de que todos os Estados envolvidos no caso – Chile, Espanha e Reino Unido – as haviam ratificado anteriormente para os casos de tortura, é altamente improvável que os Law Lords teriam concordado com a extradição. Pode-se dizer o mesmo de outras decisões cruciais que conduzem à Justiça em Cascata, como as da Comissão Europeia de Direitos Humanos com relação à Grécia, ou ao Tribunal Interamericano no caso de Honduras. A evolução dos direitos humanos e do Direito Humanitário Internacional, a proliferação de novos tratados com uma linguagem cada vez mais precisa sobre a responsabilização penal individual e a difusão da ratificação dos tratados foram todas condições necessárias para a Justiça em Cascata. Mas não foram, de forma alguma, suficientes.

A terceira corrente foi a criação e a prática dos tribunais penais internacionais, começando com Nuremberg e continuando até hoje no ICTY, TPIR e nos novos tribunais híbridos em Serra Leoa, Timor Leste e Camboja. A criação desses tribunais requereu exercícios específicos de vontade política, que se basearam nos direitos humanos e no Direito Humanitário existentes e contribuíram significativamente para o seu desenvolvimento por meio de suas sentenças.

Até o momento da virada do século XXI, já havia surgido uma reação contra a Justiça em Cascata. Estudiosos como Snyder e Vinjamuri alegaram que os processos "idealistas" não tinham considerado as realidades políticas e que essas acusações estão na verdade criando mais abusos do que os prevenindo. O estudioso Luc Reydams escreveu artigo com o título "The Rise and Fall of Universal Jurisdiction" [A ascensão e a queda da jurisdição universal], no qual concluiu que "a jurisdição universal era essencialmente um discurso pós-Guerra Fria e campanha publicitária de autoalimentação gerada por ONGs, advogados e juízes ativistas, artigos e conferências acadêmicas, e meios de comunicação de massa. Verdadeiramente surpreendente foi o grau de consenso e de autoimposição de cegueira política dentro da "invisível faculdade" de advogados (penais) internacionais"⁵⁷. Quando o TPI teve início, seus primeiros três casos envolviam crimes contra a humanidade na África. Dois desses casos, um contra um grupo de insurgentes em Uganda e um na República Democrática do Congo, foram encaminhados ao Tribunal de Justiça pelos governos de Uganda e da República Democrática do Congo. O terceiro, o do Sudão, foi encaminhado ao tribunal pelo Conselho de Segurança da ONU. O último caso, envolvendo o Quênia, foi o único que o promotor Luis Moreno Ocampo levou ao tribunal usando seus poderes independentes como promotor, os mesmos poderes que os EUA tinham trabalhado tão duro para limitar nas negociações. Mas agora a euforia tinha sido desgastada, e o tribunal, com tantas expectativas em 1998, passou a ser visto por alguns como "um órgão criado pelo norte para julgar crimes do sul". A história contada no presente texto chama atenção para essa interpretação pós-ocorrido da ascensão da Era da Responsabilização. Mas a ideia de responsabilização penal individual surgiu e foi apoiada por uma coalizão de indivíduos, ONGs e Estados que concordavam com ela a partir de Estados semiperiféricos e pequenos países europeus, com o apoio de ONGs importantes, como a Anistia Internacional e a Human Rights Watch, com sede nos EUA e no Reino Unido. A ideia do TPI foi rechaçada inicialmente por todos os membros permanentes do Conselho de Segurança, não apenas os do norte, mas também China e Rússia.

Uma quantidade de indivíduos desempenhou um papel crucial na ascensão da Era da Responsabilização, indivíduos como Cherif Bassiouni, Jan Herman Burgers, Madeleine Albright, Juan Mendez, Silvia Fernández e Areyh Neier. Esses indivíduos não são necessariamente dos Estados mais poderosos do norte, mas vêm de diversas origens. Ambos, Bassiouni e Mendez, tinham sido presos por seus governos repressivos e tinham ido para

57

Luc Reydams, unpublished paper.

o exílio com um desejo de justiça em seus corações. Suas histórias ilustram como as ideias e conhecimentos muitas vezes viajam porque as pessoas viajam. A imposição de exílios nas ditaduras teve efeito reverso: os exilados contribuíram para o movimento de direitos humanos, não só por meio do movimento de suas histórias pessoais de repressão, mas também diretamente por sua participação tanto nos comitês pequenos quanto nas organizações cada vez mais profissionalizadas, que documentaram e divulgaram violações dos direitos humanos e promoveram a mudança de política e a mudança em associações profissionais ou na Organização das Nações Unidas.

Referências

Bass, G. (2000). **Stay the Hand of Vengeance**. Princeton, Princeton University Press.

Burgers, J. H. (1993). "Interview, November 13, 1993, The Hague".

Burgers, J. H., and Hans Danielius (1988). **The U.N. Convention Against Torture**.

Burgers, J. H. a. D., Hans (1988). **The United Nations Convention Against Tortures: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**. Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff.

Clark, A. (2001). **Diplomacy of Conscience: Amnesty International and Changing Human Rights Norms**. Princeton, Princeton University Press.

Clark, A. M. (2001). **Diplomacy of Conscience: Amnesty International and Changing Human Rights Norms**. Princeton, Princeton University Press.

Dicker, R. (2009). Interview, February 7, 2009, New Haven, CT.

Goldstone, R. (2000). **For Humanity: Reflections of a War Crimes Investigator**. New Haven, Yale University Press.

Ingelse, C. (2001). **The U.N. Committee Against Torture: As Assessment**. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.

International, A. (1977). **Torture in Greece: The First Torturers' Trial 1975**. London, Amnesty International: 5-98.

Neier, A. (1992). Interview, March 19, 1992, New York City.

Neier, A. (1998). **"War Crimes. Brutality, Genocide, Terror, and the Struggle for Justice"**.

Pinker, S. (2008). The Moral Instinct. **New York Times Magazine**: <http://www.nytimes.com/2008/01/13/magazine/13Psychology-t.html>.

Powers, S. (2002). **A Problem from Hell: America and the Age of Genocide**. New York, Basic Books.

Rodley, N. (1999). **The Treatment of Prisoners Under International Law**. Oxford, Oxford University Press.

Struett, M. J. (2008). **The Politics of Constructing the International Criminal Court**. New York, Palgrave Macmillan.

