

NOVO MODELO REGULADOR DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL
DOS INDIVÍDUOS QUE PRATICAM VIOLAÇÕES GRAVES
DOS DIREITOS HUMANOS



João Luís Rodrigues Leal (*)
Tenente-Coronel de Infantaria

RESUMO

O artigo que serve de base ao ensaio que nos propomos elaborar, intitulado *From State Responsibility to Individual Criminal Accountability: A New Regulatory Model for Core Human Rights Violations*, é da autoria de Kathryn Sikkink, Professora de Ciência Política na Universidade de Minnesota.

Com este *paper*, a autora traça uma rápida evolução da questão dos Direitos Humanos, alertando para a fraqueza dos mecanismos de reforço existentes até à década de 70 do século XX, data a partir da qual entram em vigor um conjunto de Tratados sobre os Direitos Humanos que iriam alterar progressivamente a forma como Estados e os cidadãos passariam a "conviver" com esta questão.

Seguidamente traça a evolução de vários modelos de regulação da responsabilização dos violadores graves dos Direitos Humanos, sejam eles o Estado ou os Indivíduos, para pormenorizar o modelo que em seu entender vigora actualmente, e com o qual concordamos.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Modelo Regulador da Responsabilização Criminal.

(*) Professor do Instituto de Ensino Superior de Militar (IESM), onde lecciona na Área de Ensino de Estratégia. Mestre em Geografia Humana, pela Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. Pós graduado em Relações Internacionais, pelo ISCSP. Curso de Estado Maior 2002/2004. Curso de Defesa Nacional 2006.

1. A regulação dos Direitos Humanos experimentou uma evolução muito grande no período posterior à segunda Guerra Mundial, sendo que no final da primeira década do século XXI já está substancialmente madura, fruto não só da celebração e implementação de vários tratados, mas também da responsabilidade individual que começa a ser aplicada a indivíduos fortemente envolvidos em crimes de maior significado.

As atrocidades cometidas aquando do Holocausto demonstraram as crueldades que o ser humano era capaz de cometer em pleno século XX, e que alguns, mais incautos, julgariam serem possíveis apenas em sociedades primitivas, mas também demonstraram a necessidade de atender à questão dos Direitos Humanos. A consequência imediata foi a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adoptada e proclamada por resolução ¹ da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1948 (UN, 2008), e que constituiu uma primeira aproximação comum e universal aos princípios básicos e inalienáveis dos Direitos Humanos. Numa altura em que acabamos de comemorar 60 anos sobre a data de aprovação da declaração em questão, esta assume uma importância maior que nunca, sendo desejável que crimes hediondos como as limpezas étnicas verificadas no Ruanda e nos Balcãs não se voltem a verificar, ou, que pelo menos não passem impunes.

Oskar Thoms e James Ron (2007, p.683) alertam-nos para o facto de, em termos de Direitos Humanos, os Estados saberem perfeitamente hoje o que não devem fazer, mas também "(...) what they should do (obligations or "positive" rights)". Os autores referem que sendo os Direitos Humanos, em teoria, universais e inalienáveis, são frequentemente esquecidos nos países pobres, onde o seu reconhecimento tende a ser efectuado de forma muito lenta. Contudo, alertam para a necessidade de se respeitar um nível mínimo de direitos sociais e económicos, com vista a evitar o despoletar de possíveis conflitos internos.

2. Seria prova de certa ingenuidade se pensássemos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, mais os inúmeros Tratados e Convenções que se lhe seguiram constituíam instrumentos suficientes para garantir um modelo regulador de responsabilização dos violadores, pois o tempo haveria de demonstrar que frequentemente se revelaram fracos na sua aplicação.

¹ Resolução 217 A (III) de 10 de Dezembro de 1948 (UN, 2009).

Kathryn Sikkink (2009, p.3) vai mais longe ao considerar "*relatively ineffectual international institutions, like the United Nations Human Rights Commissions (...)*", aplicando a mesma "sentença" a algumas Organizações Não Governamentais (ONG) dos Direitos Humanos e a Agências Governamentais de Direitos Humanos. As exceções, que em seu entender permitem afirmar a existência de regulação internacional, encontram-se na Europa, mormente na Comissão Europeia dos Direitos Humanos e no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Nas duas últimas décadas do século XX assistimos ao incremento significativo do número de instituições regionais e internacionais que procuram verificar o cumprimento dos Tratados relacionados com os Direitos Humanos, o mesmo tendo sucedido com o número de ONG's, de carácter nacional e internacional, e com o número de instituições que procuram regular os direitos civis e políticos.

Segundo a autora (Sikkink, 2009, p.4) "*most of these human rights treaties reflect a state accountability regulatory model. It continues to be the model used by virtually the entire human rights apparatus in the United Nations, including almost all of the treaty bodies. It is also the model employed by the regional human rights courts, the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights, and the proposed African Court of Human Rights*". Bons indicadores da responsabilidade Estatal são as reparações materiais que os governos têm atribuído a vítimas dos abusos cometidos no passado, no âmbito dos Direitos Humanos. Estas reparações constituem um primeiro modelo de responsabilidade civil do Estado. Voltaremos a este assunto no ponto 7 deste nosso Ensaio.

O modelo regulador de responsabilização dos Estados continua a possuir mecanismos de reforço relativamente fracos ficando-se, frequentemente, pela condenação moral dos Estados que violam grosseiramente esses direitos. Tal situação não evita a existência de "honrosas exceções", como sejam os Tribunais Regionais de Direitos Humanos (mormente o Europeu e Americano) que vão mais longe instigando os Estados transgressores a alterar as suas políticas, no sentido de acabarem com a violação dos direitos humanos.

Valerio Colandrea (2007) desenvolveu a análise de alguns julgamentos levados a cabo pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, tendo concluído que este adoptou uma atitude pró-activa, pois as sentenças não se destinaram a reparar danos e sofrimentos sofridos, antes aplicando punições individuais com o intuito de por cobro às violações em causa.

À medida que se aproximava o ocaso do século XX, as comunidades nacionais e internacionais começaram a ser menos tolerante relativamente aos Estados

infractores, nomeadamente quando se tratava de genocídios e crimes contra a humanidade ². A consequência de maior significado foi a responsabilização criminal dos Chefes de Estado e de outros elementos que ocupavam cargos de relevo na estrutura do Estado, o que praticamente nunca se verificou do antecedente. Desde então, tornou-se muito difícil sustentar crimes como os referidos, justificando-os como "actos de Estado". Voltaremos a este tema mais à frente.

3. Alguns Estados deram um passo de enorme significado, ao condenarem criminalmente indivíduos que violaram gravemente alguns Direitos Humanos e cometeram os denominados "crimes de guerra". A sua condenação a penas de prisão efectiva constitui uma realidade relativamente recente ³, mas que já tem reflexo em alguns processos judiciais. A autora defende que a responsabilidade individual ora aludida representa uma evolução muito importante mas, considera-a, ainda, insuficientemente explorada, quer pelas políticas nacionais, quer pelas políticas internacionais. Podemos afirmar, contudo, que estamos perante um segundo modelo de responsabilidade civil, pois os Estados passaram a condenar individualmente os violadores dos Direitos Humanos a penas de prisão. Esta realidade é relativamente nova, pois tem cerca de 20 anos.

Há um passo que reputamos de muito significativo, pois os "*states are beginning to hold individuals, including heads of state, accountable for past human rights violations*" (Sikkink, 2009, p.6). Este modelo constitui um avanço significativo relativamente ao expresso no parágrafo anterior, pois doravante ninguém é "intocável", sendo que muitos dos violadores dos Direitos Humanos que exerceram ou exercem cargos de responsabilidade política passaram a ser "condenáveis". Alguns ditadores, por exemplo, passaram nos últimos anos, a gerir muito cuidadosamente as suas saídas para fora do respectivo território nacional, para não ficarem sob alçada de um mandato que os obrigue a prestar contas à justiça. Voltaremos a este assunto mais à frente.

Kathryn Sikkink considera que a emergência dos "litigantes" ⁴ fez aumentar exponencialmente o número de actores chave na regulação dos Direitos

² Durante as três últimas décadas do século XX foram estabelecidos alguns Tratados que já responsabilizavam os indivíduos, sendo bons exemplos a Convenção contra o Genocídio e a Convenção contra as Torturas (Sikkink, 2009, p.20).

³ "*In the human rights area, for years, people didn't advocate individual criminal responsibility for human rights violations because they didn't think it was possible or realistic*" (Sikkink, 2009, p.35-36).

⁴ Os litigantes são quase sempre as próprias vítimas ou as suas famílias. Pontualmente são juízes ou outros. Julgamos ser oportuno referir aqui a importância crescente que os Advogados associados à questão dos Direitos Humanos têm vindo a protagonizar, pois a advocacia em rede que têm levado a cabo, serve muitas das vezes como despoletadores das acções encetadas pelas vítimas.

Humanos, destacando o papel do Juiz Baltazar Garzon, bem como o trabalho em rede das ONG's dos Direitos Humanos, que actuando a nível global funcionam como as principais fontes de informação do processo de regulação dos Direitos Humanos. As pendentes ONG's são mesmo as principais fontes de informação dos Tribunais Nacionais, Estrangeiros e Internacionais que julgam violações graves dos Direitos Humanos.

4. Eis-nos chegados ao âmago do que Carrie Walling e Kathryn Sicking (2009, p.7) consideram materializar o novo modelo regulador de responsabilização criminal individual dos violadores graves de Direitos Humanos, que se alicerça na existência de três tipos de julgamentos (e Tribunais) para crimes ocorridos no passado:
 - julgamentos nacionais - realizados num único Estado, e versam violações graves praticadas nesse mesmo Estado;
 - julgamentos no estrangeiro - realizados num único Estado, e centram-se sobre violações graves cometidos num outro Estado;
 - julgamentos internacionais ⁵ - resultam da cooperação de múltiplos Estados, normalmente sob mandato das Nações Unidas, e centram-se em violações graves cometidas em determinado Estado.
5. O novo modelo de responsabilização criminal individual tem tradução prática no Tribunal Penal Internacional (TPI); tribunal independente, permanente, e que julga pessoas acusadas de crimes graves como genocídios, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Os 108 países que reconhecem o TPI, nos quais se inclui Portugal mas não os Estados Unidos da América ⁶, concordam que o TPI actue apenas nos casos em que os tribunais nacionais não o fazem, ou não o fazem de forma isenta (ICC, 2009).

⁵ São exemplos de Tribunais Internacionais o Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda.

⁶ *"Contrary to what traditional IR Realist theory would predict, international human rights regulation was not the result of regulatory innovation in a dominant state. The United States, though it supported the ICTY [International Criminal Tribunal for former Yugoslavia] and the ICTR [International Criminal Tribunal for Rwanda] as well as some domestic human rights trials, has been the major opponent of the ICC, the main embodiment of the new regulatory model. Rather, the hybrid network, with the crucial support of like minded states, often worked without US support, and sometimes in direct opposition to the United States, to develop the new model"* (Sikkink, 2009, p.16). Certo é que os Estados Unidos da América além de não ratificarem o TPI têm exercido forte pressão sobre outros Estados, no sentido de não ratificarem o TPI e de forma a estabelecerem acordos bilaterais onde se comprometem a não entregarem os cidadãos Norte-americanos ao TPI (Sikkink, 2009, p.31).

*"Because of the importance of domestic courts, the ICC [International Criminal Court - Tribunal Penal Internacional] is not the main institution through which regulation of the new model is enforced"*⁷ (Sikkink, 2009, p.11), no entanto, a autora defende a complementaridade do TPI relativamente aos Tribunais nacionais, só os substituindo quando estes demonstram ser incapazes, ou não terem vontade de prosseguir os julgamentos em causa⁸.

Os Tribunais Estrangeiros, o TPI, e os restantes Tribunais Internacionais funcionam, neste novo modelo, como verdadeiras "instituições de retaguarda" dos Tribunais Nacionais, assumindo importância relevante, que decorre do facto reduzirem substancialmente a margem de manobra dos transgressores que detêm cargos políticos de grande relevo. No entanto, continuam a ser a exceção, e não a regra deste novo modelo de regulação.

O reforço proporcionado por Tribunais Internacionais e Estrangeiros, relativamente aos Tribunais Nacionais assume grande relevo, e materializa a descentralização do sistema, sendo certo que a qualidade desse reforço depende, em primeira instância, da qualidade do sistema jurídico de cada Estado; assim, quanto mais justo, isento e eficaz for o sistema de justiça nacional menor será o papel de reforço dos restantes Tribunais.

A autora manifesta confiança no novo modelo de regulação mas não deixa de constatar que o número de julgamentos relacionados com violações graves do Direitos Humanos varia consoante as regiões do globo. A América Latina destaca-se no número de julgamentos realizados em Tribunais Domésticos, mas também em julgamentos de cidadãos seus em Tribunais Estrangeiros⁹. Esta realidade deve-se essencialmente ao activismo de algumas organizações de Direitos Humanos que actuando em nome das vítimas ou das suas famílias procuram levar os infractores a julgamento.

6. Podemos afirmar que a responsabilidade e criminalização individual fizeram o seu caminho nos diversos sistemas nacionais, só agora começando a ter expressão na cena internacional. Por outro lado devemos estar cientes que a questão dos Direitos Humanos, não sendo simples pode ser enquadrada em termos do Direito Penal (de cada um dos Estados), Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário.

⁷ Os julgamentos Internacionais, de acordo com a autora do artigo são apenas 4% do total de julgamentos realizados no âmbito das violações graves dos Direitos Humanos.

⁸ Diferente é o caso dos Tribunais Ad-Hoc, ou o Tribunal Europeu de Justiça, que têm primazia ou supremacia sobre os Tribunais Nacionais.

⁹ Muitos desses julgamentos foram realizados em países da Europa.

A emergência de um sistema unificado de regulação internacional é difícil de sustentar sem fricções, pois enquanto o Direito Internacional regula essencialmente interações entre Estados, o Direito dos Direitos Humanos regula quase exclusivamente interações entre Estados e os próprios cidadãos; esta é a razão pela qual, geralmente, questões deste género não provocavam problemas externos de monta aos Estados infractores.

O constitucionalista Jorge Miranda (2000, p.4-5) considera três fases distintas respeitantes ao Direito Internacional dos Direitos do Homem, que pensamos sintetizarem perfeitamente as metamorfoses porque terá passado até atingir o ponto em que se encontra actualmente:

- A consagração internacional dos direitos do homem – obtida através da já referida Declaração Universal. Materializa um conjunto de pactos internacionais, grandes convenções, documentos e textos das Nações Unidas e de agências especializadas. A consagração destes direitos também rege a ordem interna dos Estados;
 - A consagração do direito de queixa, de recurso ou de comunicação dos cidadãos contra o seu Estado perante as instâncias internacionais - concretizada com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Convenção Interamericana. Consagra a sujeição de órgãos do Estado a decisões provenientes de órgãos jurisdicionais internacionais previstos nos Tratados subscritos pelos Estados em causa;
 - Criação da Justiça Penal Internacional - sobretudo com a criação do Tribunal Penal Internacional, o Direito Internacional dos Direitos do Homem desenvolveu-se, concretizou-se, enriqueceu-se e alargou-se cada vez mais.
7. Restam poucas dúvidas sobre o reforço efectivo da responsabilidade individual de violadores dos Direitos Humanos que ocupem lugares de destaque na estrutura política do Estado. Têm ocorrido um conjunto de inovações e convergências entre o Direito Nacional e o Direito Internacional¹⁰ que apontam no sentido ora referido. O estatuto do TPI e a proeminência que muitos Estados lhe têm conferido, são o melhor indicador das alterações aferidas no novo modelo regulador da responsabilização dos Estados e dos indivíduos. Pese embora os avanços obtidos, as idiossincrasias próprias de cada Estado têm levado muitas vezes a que se advogue a ilegitimidade de julgamentos

¹⁰ No qual incluímos o Direito dos Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito Penal Internacional.

efectuados em tribunais Estrangeiros. Esta situação é particularmente evidente quando são emitidos mandatos de prisão por outros Estados que não os dos Chefes de Estado, ou ex-Chefes de Estado, acusados de violação grave dos Direitos Humanos. A experiência demonstra que, nessa altura, a defesa muda rapidamente de argumentação, procurando por todos os meios, que o julgamento se faça no Tribunal Nacional dos estadistas em causa (o que até então evitavam e recusavam), procurando banir o julgamento em Tribunal Estrangeiro. Somos de opinião que esta veracidade acontece porque os transgressores pensam encontrar maiores garantias (ainda que obtidas de forma ilegítima através da influência sobre magistrados) nos Tribunais do seu próprio Estado. A tendência ora expressa demonstra a importância dos Tribunais Estrangeiros e dos Tribunais Internacionais como retaguarda do novo modelo de regulação.

As violações dos Direitos Humanos e as barbaridades acontecidas nas últimas décadas, numa primeira instância, e o conhecimento pleno das violações de Direitos Humanos que impenderam sobre as populações de vários países da América Latina, numa segunda instância, serviram para fortalecer as organizações dos Direitos Humanos, e como catalisadores de alterações legislativas que penalizassem os infractores e pudessem dissuadir actos semelhantes no futuro. Kathryn Sikking refere que a experiência dos últimos anos parece indicar que as vítimas de violações graves dos Direitos Humanos e respectivas famílias, preferem o modelo de responsabilização e criminalização individual dos transgressores em detrimento do modelo tradicional de responsabilização e criminalização do Estado. Embora não sejam claros os fundamentos desta preferência, tudo parece apontar para que a vontade de condenação dos indivíduos se sobreponha à eventual obtenção de benefícios materiais provenientes de compensações obtidas pela condenação do Estado.

8. Não gostaríamos de terminar este ensaio sem nos debruçarmos sobre duas questões que constituem desafios de monta para a comunidade internacional e para o mundo, onde, sob os auspícios da Globalização, se vão multiplicando conflitos e os Direitos Humanos são usados como argumento para legitimar intervenções noutros Estados:
 - Em caso de intervenção militar em território de outro Estado, quem deve ser responsável pela salvaguarda do Direitos Humanos das populações?
Carsten Stahn (2007) desenvolveu um interessantíssimo artigo onde procura indagar das responsabilidades de proteger, para que no futuro se possam

evitar desastres humanitários (como os que em nosso entender estão a acontecer no Darfur e, em menor escala na Faixa de Gaza, só para nos referirmos aos casos mais actuais). Sthan defende a partilha de responsabilidades entre o Estado Soberano, onde os desastres humanitários ocorrem, e os diversos Actores envolvidos na intervenção.

Podemos sintetizar as principais conclusões a que chegou assim: o Estado Soberano é o responsável primário pela defesa dos seus cidadãos; os Estados Falhados não conseguem garantir a defesa dos cidadãos, aceitando por vezes, serem substituídos por entidades externas, que sob a forma de resposta colectiva, coordenada pelas Nações Unidas, tentam evitar genocídios, crimes de guerra, limpezas étnicas e crimes contra a humanidade; intervenções militares vindas do exterior contra a vontade do Estado, mas com o intuito de porem cobro a atrocidades em larga escala, por serem quase sempre controversas, também devem resultar de uma resposta colectiva e sob a égide das Nações Unidas.

- *Até que ponto a Globalização interfere na questão dos Direitos Humanos?* Concordamos com Rhoda Howard-Hassmann (2005) quando defende que a Globalização tem servido para difundir o Capitalismo pelo mundo e como incentivador de mudanças sociais que vão de encontro à democracia e ao respeito pelos direitos políticos e humanos.

O mesmo autor considera que os Estados do Oriente não seguirão o mesmo padrão de Direitos Humanos defendido no Ocidente e, vai mais longe, ao afirmar que neste período de expansão económica não haverá Direito Internacional que os obrigue a assegurar o cumprimento dos Direitos Humanos. Alerta para práticas muito próximas da escravatura (concretizadas na exploração da mão-de-obra e na prática sistemática de Dumping-Social) e da expulsão maciça de populações de determinados locais, e termina destacando não ser de excluir a prática pontual de genocídios e limpezas étnicas.

9. As respostas às questões ora levantadas não tranquilizam, antes reafirmam a premência de se continuar a aperfeiçoar o novo modelo regulador da responsabilização criminal dos indivíduos que praticam violações graves dos Direitos Humanos. Os Tribunais Nacionais devem continuar a poder contar com uma retaguarda materializada pelos Tribunais Estrangeiros e Internacionais, que o complementam, e funcionam como garantes do cumprimento dos Tratados celebrados no âmbito dos Direitos Humanos.

BIBLIOGRAFIA

- COLANDREA, Valerio (2007). "*On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in Light of the Assanidze, Broniowski and Sejdic Cases*", in Vários, *Human Rights Law Review*, n.º 7, Oxford University Press, p. 396-411.
- HOWARD-HASSMANN, Rhoda (2005). "*The Second Great Transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization*", in Vários, *Human Rights Quarterly*, n.º 27, The Johns Hopkins University Press, p. 1-40.
- ICC (2009). *International Criminal Court*. Internet: <http://www.icc-cpi.int/home.html>, acessado em 9 de Janeiro de 2009.
- MIRANDA, Jorge (2000). "*A Incorporação ao Direito Interno de Instrumentos Jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos*", in Vários, *Revista CEJ*, n.º 11, Maio/Agosto, Centro de Estudos Judiciários, p. 1-12.
- SIKKINK, Kathryn (2009). "*From State Responsibility to Individual Criminal Accountability: a New Regulatory Model for Core Human Rights Violations*", in Vários, *The Politics of Global Regulation*, Princeton University Press.
- STAHN, Carsten (2007). "*Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?*", in Vários, *The American Journal of International Law*, n.º 101, The American Society of International Law. P. 99-120.
- THOMS, Oskar e RON, James (2007). "*Do Human Rights Violations Cause Internal Conflict?*", in Vários, *Human Rights Quarterly*, n.º 29, The Johns Hopkins University Press, p. 674-705.
- UN (2009). *Universal Declaration of Human Rights. United Nations*. Internet: <http://www.un.org/events/humanrights/2007/udhr.shtml>, acessado em 5 de Janeiro de 2009.