

..... **Capítulo 1**
DIREITO INTERNACIONAL
DOS DIREITOS HUMANOS
E O PAPEL DOS PROFISSIONAIS
DO DIREITO: INTRODUÇÃO GERAL

Objetivos do Aprendizado

- *Assegurar que os participantes adquiram um conhecimento de trabalho básico a respeito da origem, finalidade e escopo do direito internacional dos direitos humanos;*
- *Tornar os participantes familiarizados com a aplicação do direito internacional dos direitos humanos no âmbito local e começar a conscientizá-los sobre o papel importante desempenhado pelos profissionais do direito nesse contexto.*

Perguntas

- *O que você pretendia ao se matricular no curso?*
- *O que é um direito humano?*
- *Por que os direitos humanos são importantes em geral?*
- *Por que os direitos humanos são importantes no país onde você está atuando profissionalmente?*
- *De que forma vocês, na capacidade de juízes, promotores e/ou advogados, vêem o seu papel como fomentadores e protetores dos direitos humanos no exercício de seus deveres profissionais?*
- *Quais problemas específicos, se houver, vocês enfrentam com referência à proteção dos direitos humanos no país / países onde vocês trabalham?*

1. Introdução

Nas últimas décadas, o direito internacional dos direitos humanos tem tido um impacto constantemente crescente nos ordenamentos jurídicos locais por todo o mundo e, desse modo, também no trabalho diário de juízes, promotores e advogados locais. Essa situação jurídica em evolução, cujas dimensões reais dificilmente poderiam ter sido previstas na metade do século passado, requer que cada Estado em questão e, ainda, os respectivos profissionais do direito, considerem cuidadosamente os meios pelos quais a implementação efetiva das obrigações legais do Estado com respeito a direitos humanos pode ser melhor garantida. Em muitos casos, isso pode constituir um desafio para os profissionais do direito, em virtude dos requisitos conflitantes de leis diferentes, falta de acesso a informações e a necessidade de treinamento adicional.

Portanto, o objetivo do presente Manual é o de transmitir um conhecimento básico e prática na implementação do direito internacional de direitos humanos para juízes, promotores e advogados – profissionais do direito – sem o que não poderá haver proteção verdadeiramente eficiente dos direitos do indivíduo no âmbito nacional. Para esse fim, o presente capítulo fornecerá uma visão introdutória geral sobre as noções básicas do direito internacional dos direitos humanos, enquanto os demais quinze capítulos contêm informações e análises mais detalhadas dos padrões dos direitos humanos que são de relevância especial para a administração da Justiça.

2. Origem, Significado e Escopo do Direito Internacional dos Direitos Humanos

2.1 A Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos

O anseio da humanidade por respeito, tolerância e igualdade volta ao tempo na história, porém, algo curioso que deve ser notado é que, embora nossas sociedades

tenham conquistado, sob muitos aspectos, grande progresso nos campos tecnológico, político, social e econômico, as injustiças contemporâneas permanecem sendo, em grande parte, as mesmas que existiam centenas e até milhares de anos atrás.

Com respeito à proteção dos direitos e liberdades do indivíduo no âmbito *internacional*, o trabalho teve início no século XIX, com a declaração de ilegalidade da escravidão e com a melhoria da situação dos doentes e feridos em tempo de guerra.¹ No final da Primeira Guerra Mundial, vários tratados foram celebrados com os aliados ou com os Estados recém-criados, objetivando proporcionar proteção especial às minorias.² Próximo à mesma época, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada com o fim de melhorar as condições dos trabalhadores. Apesar de a motivação inicial da OIT ser humanitária, havia ainda, dentre outras, razões políticas para a sua criação, havendo o receio de que, a menos que as condições do número sempre crescente de trabalhadores fossem aprimoradas, os trabalhadores pudessem provocar agitação social, ou até revolução e, desse modo, colocando também em perigo a paz e a harmonia mundiais.³

Após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a acentuada necessidade de manter a paz e a justiça para a espécie humana precipitou uma pesquisa sobre as formas de reforçar a cooperação internacional, incluindo-se a cooperação almejada tanto na proteção da pessoa humana contra o exercício arbitrário do poder do Estado como na melhoria das condições de vida. Os alicerces de um novo ordenamento jurídico internacional baseado em determinados objetivos e princípios fundamentais foram assim expostos em São Francisco, em 26 de junho de 1945, com a adoção da Carta das Nações Unidas. No Preâmbulo da Carta, reafirmou-se, em primeiro lugar, a fé “nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e de nações grandes e pequenas”. Em segundo lugar, o Preâmbulo expressa, ainda, dentre outras, a determinação de “promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla”. Em terceiro, um dos quatro objetivos das Nações Unidas, de acordo com o Artigo 1(3) da Carta, é:

“2. Obter cooperação internacional na solução de problemas internacionais de natureza econômica, social, cultural ou humanitária e na promoção e encorajamento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de todos, sem distinção quanto à raça, sexo, idioma ou religião.”

Outras disposições da Carta contendo referências aos direitos humanos são: os Artigos 13(1)(b), 55(c), 62(2), 68 e 76(c). É de importância especial destacar que, de acordo com os Artigos 56 e 55(c), interpretados em conjunto, os Estados Membros das

¹ A.H. Robertson, *Human Rights in the World* (Manchester, Manchester University Press, 1972), pp 15-20.

² *Ibidem*, pp 20-22. Sobre a história dos direitos humanos, ver a lista de recursos na Parte no. 1 do Capítulo 2 do Manual.

³ Sobre a história da OIT, ver o web site da OIT: www.ilo.org/public/english/about/history.htm.

Nações Unidas possuem a obrigação legal “de adotar ação, em conjunto ou separadamente, em cooperação com a Organização para a obtenção do “respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção quanto à raça, sexo, idioma ou religião”. Esse importante dever legal é condição para a participação dos Estados Membros em todo o programa de direitos humanos das Nações Unidas.

Com a adoção, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, as referências contidas na Carta, um pouco concisas, sobre “direitos humanos e liberdades fundamentais” adquiriram uma interpretação autoritária. A Declaração Universal reconhece direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais e, embora não se trate de um documento legalmente vinculatório *per se*, uma vez que o mesmo foi adotado por meio de uma deliberação da Assembléia Geral, os princípios nela contidos são atualmente considerados como sendo legalmente vinculatórios para os Estados, tanto como direito internacional consuetudinário, ou como princípios gerais de direito, ou como princípios fundamentais de humanidade. Em sua sentença no caso relativo aos reféns em Teerã, a Corte Internacional de Justiça invocou claramente “os princípios fundamentais enunciados na ... Declaração” como sendo legalmente vinculatórios para o Irã, particularmente com referência à injusta privação de liberdade e à imposição de “constrangimentos físicos em condições opressivas”.⁴

As experiências devastadoras da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais ressaltou a necessidade imperativa tanto de proteger o ser humano contra o exercício arbitrário do poder do Estado como de promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

2.2 A dimensão ética dos direitos humanos

A verdadeira descrição do conceito de “direitos humanos” é a de que os mesmos pertencem ao indivíduo, na qualidade de ser humano, que não pode ser privado de sua **substância** em nenhuma circunstância; esses direitos são, portanto, intrínsecos à condição humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apresentam manifestação sobre essa base ética fundamental em seu primeiro parágrafo do preâmbulo, reconhecendo “a dignidade inerente e ... os direitos igualitários e inalienáveis de todos os membros da família humana”. Neste momento e novamente, é uma expressão do princípio de *universalidade* de direitos, incluindo-se o direito de igualdade de proteção perante a lei e pela lei, o que, conforme será visto no

⁴ Ver *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Estados Unidos da América v. Irã)*, Judgment, ICJ Reports 1980, p.42, § 91.

Capítulo 13, se constitui um princípio fundamental que condiciona todo o campo do direito internacional dos direitos humanos.

No que respeita ao âmbito regional, o segundo parágrafo do preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos também reconhece expressamente “que os direitos essenciais do homem não se originam do fato de alguém ser uma pessoa natural de um determinado Estado, mas sim, estão baseados nos atributos da personalidade humana”. Conforme estabelecido pela Corte Inter-Americana de Direitos Humanos, em seu Parecer Consultivo sobre *Habeas Corpus em Situações de Emergência*, os direitos protegidos pela Convenção não podem, *per se*, ser suspensos mesmo em situações de emergência, pois são “inerentes ao homem”.⁵ Prossegue no sentido de que, na visão da Corte, “somente o que poderá ser suspenso ou restringido” sob a Convenção é o “exercício pleno e efetivo” dos direitos nela contidos.⁶ Por fim, a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, em seu quinto parágrafo do preâmbulo, também reconhece “que os direitos humanos fundamentais originam-se dos atributos dos seres humanos, o que justifica a sua proteção em âmbito nacional e internacional”.

Conseqüentemente, os direitos humanos são devidos pelos Estados para todos os indivíduos dentro de sua jurisdição e, em algumas situações, igualmente a grupos de indivíduos. O princípio de *direitos universais e inalienáveis de todos os seres humanos* é, portanto, firmemente ancorado no direito internacional dos direitos humanos.

Os direitos humanos são inerentes a todos os membros da família humana.

*Os direitos humanos são, portanto, direitos **universais** e **inalienáveis** de todos os seres humanos.*

*Os direitos humanos não podem ser privados da **substância** de seus direitos (**inalienabilidade**). Apenas o **exercício** de alguns desses direitos pode ser limitado sob determinadas circunstâncias.*

*O fato de os direitos humanos originarem-se da **natureza única** do ser humano significa que eles devem ficar sujeitos à proteção legal efetiva nos níveis nacional e internacional.*

⁵ Ver I-A Court HR, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (arts. 27(2), 25(1) e 7(6), Advisory Opinion OC-8/87, de 30 de janeiro de 1987, Series A, No. 8, § 18, p.37.

⁶ *Ibidem.*, ob.cit.

2.3 Direitos Humanos e seu impacto na paz, segurança e desenvolvimento nacionais e internacionais

Conforme já explanado, foram as tragédias das duas Guerras Mundiais que compeliram a comunidade internacional a criar uma organização mundial com o propósito de promover a paz e a justiça, encorajando, dentre outras, a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. A lição demasiadamente evidente a ser extraída da Segunda Guerra Mundial foi que, quando um Estado exerce uma política deliberada de não reconhecer os direitos fundamentais das pessoas em seu território, significa que não apenas a segurança interna desse Estado está em perigo, mas também que, em situações graves, existe um efeito extravasador que coloca em risco a paz e a segurança de outros Estados. Essa lição dura de se obter foi confirmada em inúmeras ocasiões desde então em todas as partes do mundo. A proteção efetiva dos direitos humanos promove a paz e a estabilidade em âmbito nacional, não apenas permitindo que as pessoas usufruam de seus direitos e liberdades básicas, mas também proporcionando uma estrutura básica democrática, cultural, econômica, política e social, dentro da qual os conflitos podem ser solucionados de modo pacífico. A proteção efetiva dos direitos humanos é, em consequência, uma condição prévia essencial para a paz e a justiça no âmbito internacional, visto que estabeleceu salvaguardas que oferecem à população meios para aliviar a tensão social no âmbito doméstico, antes que a mesma alcance proporções que criem uma ameaça em larga escala.

Como fica claro da leitura do Artigo 1º da Carta das Nações Unidas, em particular, e dos primeiros parágrafos do preâmbulo da Declaração Universal e das duas Convenções Internacionais, os redatores tinham plena ciência do fato essencial de que a proteção efetiva dos direitos humanos em âmbito nacional é a base da justiça, paz e desenvolvimento social e econômico em todo o mundo.

Mais recentemente, o elo entre o estado de direito, a proteção efetiva dos direitos humanos e o progresso econômico, dentre outros, tem sido enfatizado pelo Secretário Geral das Nações Unidas em seu *Relatório do Milênio*, no qual ele ressalta que:

“84. Atualmente, é amplamente aceito que o sucesso da economia depende de se mensurar consideravelmente a qualidade de governança de que um país desfruta. Uma boa governança compreende o estado de direito, instituições eficazes do Estado, transparência e responsabilidade na administração de assuntos públicos, respeito pelos direitos humanos e a participação de todos os cidadãos nas decisões que afetam as suas vidas. Embora possa haver debates sobre as formas mais apropriadas pelas quais os mesmos devem ocorrer, não pode haver qualquer disputa sobre a importância desses princípios”.⁷

⁷ UN doc. A/54/2000, *We the Peoples: the Role of the United Nations in the Twenty-First Century, Report of the Secretary-General*, § 84.

A proteção efetiva dos direitos humanos e das liberdades fundamentais contribui para a paz e segurança nacionais e internacionais..

A proteção efetiva dos direitos humanos proporciona uma cultura democrática básica, possibilitando que conflitos sejam solucionados de modo pacífico.

O progresso econômico depende largamente de boa governança e de proteção efetiva dos direitos humanos.

2.4 As fontes do direito

O parágrafo terceiro do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que

“... é essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Isto significa que, de modo a capacitar a pessoa humana a usufruir plenamente os seus direitos, ***esses direitos devem ser efetivamente protegidos pelos ordenamentos jurídicos locais.*** Dessa forma, o princípio do estado de direito pode ainda ser descrito como um princípio muito arcaico no campo da proteção dos direitos humanos por que, onde ele não existe, o respeito pelos direitos humanos se torna ilusório. Nesse aspecto, é interessante notar que, em conformidade com o artigo 3º da Carta do Conselho da Europa, “todo Estado Membro ... deve aceitar o princípio do estado de direito”. Esse princípio fundamental é, portanto, legalmente vinculatório para os 43 Estados Membros da organização, um fato que também tem influenciado a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.⁸

Conseqüentemente, os juízes, promotores e advogados têm um papel crucial a desempenhar de modo a assegurar que os direitos humanos sejam efetivamente implementados no âmbito nacional. Essa responsabilidade requer que os membros dessas profissões do direito estejam adequadamente familiarizados com o direito nacional e com

⁸ *Eur. Court HR, Caso Golder, Sentença de 21 de fevereiro de 1975, Série A, No. 18, § 34, p. 17.* A Corte estabeleceu que um dos “motivos por que os Governos signatários decidiram ‘adotar as primeiras medidas para a exigibilidade coletiva de determinados Direitos estabelecidos na Declaração Universal’ foi a sua profunda crença no estado de direito”; isso pareceu, portanto, que “tanto naturalmente como em conformidade com o princípio da boa-fé ... ter em mente essa ponderação largamente proclamada ao interpretar os termos do” artigo 6(1) da Convenção Europeia “de acordo com o seu contexto e à luz do objeto e finalidade da Convenção”. Referindo-se, ademais, às referências ao estado de direito contidas na Carta do Conselho da Europa, a Corte concluiu que “em matérias civis ninguém pode apenas imaginar o estado de direito sem que exista a possibilidade de ter acesso aos tribunais”. O Conselho da Europa possuía 43 Estados Membros, em 22 de abril de 2002.

o direito internacional dos direitos humanos. Enquanto o seu acesso às fontes do direito nacional não deve constituir um grande problema, a situação é mais complexa no âmbito internacional, onde existem várias fontes de direito e uma farta jurisprudência sobre vários aspectos.

Com alguma modificação, a próxima seção seguirá a hierarquia das fontes do direito, conforme as mesmas são apresentadas no artigo 38 da Carta da Corte Internacional de Justiça. Embora possa haver discordância quanto à classificação das fontes do direito nessa disposição, presta-se a mesma como um ponto de partida útil. De acordo com o artigo 38(1) da Carta, as fontes do direito são:

- ❖ “convenções internacionais”;
- ❖ “costume internacional, como evidência de uma prática geralmente aceita como lei”;
- ❖ “princípios gerais de lei reconhecidos pela “comunidade das nações;”⁹
- ❖ “decisões judiciais e os ensinamentos dos autores mais altamente qualificados ... como meio subsidiário para a determinação do estado de direito”.

Não pretendendo ser exaustivo, a seção a seguir estabelecerá as características essenciais das principais fontes do direito internacional dos direitos humanos. Entretanto, deve-se observar de início que, no direito internacional dos direitos humanos, as decisões judiciais e, ainda, as decisões quase-judiciais e os comentários gerais adotados pelos órgãos de monitoramento, adquirem uma importância especial no entendimento da extensão das obrigações legais dos Estados.

Os direitos humanos devem ser efetivamente protegidos pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

Os juízes, promotores e advogados têm um papel crucial a desempenhar de modo a assegurar que os direitos humanos sejam efetivamente protegidos no âmbito nacional.

*As principais fontes do direito internacional são as **convenções internacionais**, o **direito consuetudinário internacional**, e os **princípios gerais de direito**.*

⁹ Artigo 38(1)(c) refere-se, arcaicamente, a “nações civilizadas”.

2.4.1 Tratados Internacionais

No campo dos direitos humanos, a ferramenta de consulta mais importante para os juízes, promotores e advogados, desconsiderando-se as leis locais existentes, sem dúvida são as *obrigações de tratados* de responsabilidade do Estado da jurisdição na qual eles trabalham. Em geral, um “tratado” consiste de um *acordo escrito, legalmente vinculatório, celebrado entre Estados*,¹⁰ mas também pode ser, por exemplo, um acordo entre as Nações Unidas e um Estado, para fins específicos. Os tratados podem ter denominações diferentes, tais como *convenção, pacto, protocolo, ou acordo*, porém, os seus efeitos legais são os mesmos. No âmbito internacional, um Estado estabelece o seu consentimento em ficar obrigado por um trato, principalmente por meio de *ratificação, aceitação, aprovação, ou adesão*,¹¹ sendo que apenas excepcionalmente o consentimento será vinculatório por meio de *assinatura*.¹² Contudo, a função da assinatura de um tratado é sempre a de autenticação do texto e gera uma obrigação do Estado em questão “de abster-se da prática de atos que poderiam anular o objeto e o objetivo” do tratado, no mínimo até o momento em que o mesmo “tenha declarado a sua clara intenção de não se tornar parte” do mesmo.¹³

Uma vez que um tratado tenha entrado em vigor e se tornado vinculatório para os Estados membros, estes devem cumprir as obrigações do tratado “de boa-fé (*pacta sunt servanda*).¹⁴ Isto implica, *inter alia*, que o Estado não pode evitar a responsabilidade sob o direito internacional, invocando as disposições de suas leis internas para justificar seu inadimplemento no cumprimento de suas obrigações de direito internacional. Adicionalmente, no direito internacional dos direitos humanos, a responsabilidade do Estado é *estrita* no sentido de que os Estados são responsáveis por violações de suas obrigações sob tratado, *ainda que involuntárias*.

Os tratados sobre direitos humanos são tratados legislativos de natureza objetiva, criando normas gerais que são as mesmas para todos os Estados membros. Essas normas devem ser aplicadas por um Estado, independentemente da declaração de implementação pelos demais Estados membros. O princípio tradicional de *reciprocidade* não é aplicável, em outras palavras, aos tratados sobre direitos humanos.¹⁵

O fato de os tratados sobre direitos humanos terem sido concluídos para o fim de assegurar a proteção efetiva dos direitos do indivíduo constitui importância especial no curso do processo hermenêutico. Ao explicar o significado das disposições de um tratado sobre direitos humanos, é, portanto, essencial que juízes adotem uma *abordagem hermenêutica teológica e holística*, buscando uma interpretação que respeite os

¹⁰ Artigo 2(gm1)(a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

¹¹ *Ibidem*, artigo 2(1)(b).

¹² *Ibidem*, artigo 12.

¹³ *Ibidem*, artigo 18(a).

¹⁴ *Ibidem*, artigo 26.

¹⁵ *Eur. Comm. HR, Application No. 788/60, Austria v. Italy, decisão de 11 de janeiro de 1961 sobre a admissibilidade*, 4 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 140.

direitos e os interesses do indivíduo e que também seja lógica no contexto do tratado como um todo.

Exemplos de tratados legislativos no campo dos direitos humanos compreendem dois Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que serão abordados com mais detalhes abaixo. Nesse sentido, basta mencionar que os Comitês criados sob os termos de cada tratado para monitorar a sua implementação adotaram, até o momento, muitos pareceres e comentários que fornecem orientação interpretativa valiosa tanto para advogados nacionais como para advogados internacionais.

As obrigações incorridas pelos Estados sob tratados internacionais devem ser cumpridas de boa-fé.

*No direito internacional dos direitos humanos, a responsabilidade do Estado é **estrita**, no sentido de que os Estados são responsáveis por violações de suas obrigações sob tratados, ainda que involuntárias.*

Um tratado sobre direitos humanos deve ser interpretado com base em abordagem teológica e holística, buscando uma interpretação que respeite os direitos e os interesses do indivíduo e que também seja lógica no contexto do tratado como um todo.

2.4.2 Direito Consuetudinário Internacional

De modo a observar a hierarquia das fontes do direito estabelecida no artigo 38(1) da Carta da Corte Internacional de Justiça, em segundo lugar, os juízes podem aplicar o “costume internacional, como evidência de uma prática geralmente aceita como lei”. As obrigações do direito consuetudinário vinculatórias para o Estado são então criadas quando há evidência de

- ❖ atos correspondentes a uma “prática acordada” dos Estados; e
- ❖ uma “crença de que essa prática é tornada obrigatória pela existência de um estado de direito que a demande” (*opinio juris*).¹⁶

O juiz deverá, portanto, avaliar a existência de um elemento *objetivo* consistente da prática geral, e de um elemento *subjetivo*, ou seja, de que existe uma crença entre os Estados quanto à natureza legalmente vinculatória dessa prática.¹⁷

¹⁶ *North Sea Continental Shelf cases, Judgment, ICJ Reports 1969*, p. 44, § 77.

¹⁷ *Ibidem*, ob. cit.

Com respeito à questão da prática, deduz-se da decisão da Corte Internacional de Justiça no caso *North Sea Continental Shelf* que, no mínimo em relação à “formação de uma nova norma de direito internacional consuetudinário com base no que tenha sido uma norma puramente convencional”, a passagem do tempo pode ser relativamente curta, embora

“um requisito indispensável seria que dentro do período em questão, por mais curto que possa ser, a prática do Estado, inclusive dos Estados cujos interesses sejam especialmente afetados, deveria ter sido tanto extensiva quanto virtualmente uniforme no sentido da disposição invocada – e deveria, ademais, ter ocorrido de forma a mostrar o reconhecimento geral de que está envolvida uma norma de lei ou obrigação legal”.¹⁸

No caso seguinte, de *Nicaragua v. the United States of America*, a Corte Internacional de Justiça parece, contudo, ter abrandado de alguma forma esta interpretação bastante estrita do elemento objetivo da prática do Estado, embora, ao mesmo tempo, tenha dado mais ênfase à *opinio juris* na criação do costume. Em sua justificativa, que se referiu ao uso de força, a Corte decidiu, em particular:

“186. Não se deve esperar que na prática dos Estados, a aplicação das normas em questão deveria ter sido perfeita, no sentido de que os Estados deveriam ter se absterido, com total consistência, do uso de força ou de intervenção nos negócios internos um do outro. A Corte não considera que para que uma norma seja estabelecida como consuetudinária, a prática correspondente deva ser absolutamente em rigorosa conformidade com a norma. A fim de deduzir a existência de normas consuetudinárias, a Corte considera suficiente que a conduta dos Estados, em geral, seja consistente com tais normas e que instâncias de conduta do Estado inconsistente com uma determinada norma devam, em geral, ser tratadas como violações de tal norma e não como indicações do reconhecimento de uma nova norma. Se um Estado age de uma forma que seja *prima facie* incompatível com uma norma reconhecida, mas defende sua conduta apelando para exceções ou justificativas contidas na própria norma, então, quer a conduta do Estado seja ou não justificável em tal base, o significado de tal atitude é ratificar, ao invés de enfraquecer a norma”.¹⁹

A questão que surge agora é quais princípios legais para proteção do ser humano podem ter sido considerados para fazer parte do direito internacional consuetudinário pela Corte Internacional de Justiça.

Em seu Parecer Consultivo de 1951, sobre Reservas à Convenção sobre Genocídio, a Corte decidiu, de forma notória, que “os princípios que constituem a base da Convenção são princípios que são reconhecidos ... como vinculatórios para os Estados,

¹⁸ Ibidem, p 43, §74.

¹⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Mérito, Julgamento, ICJ Reports 1986, p. 98, §186.

mesmo sem qualquer obrigação convencional”.²⁰ Ademais, o Preâmbulo da Convenção estabeleceu que a Convenção era de “natureza universal”, tanto com respeito à “condenação do genocídio quanto ... à cooperação exigida “a fim de liberar a humanidade de tal flagelo abominável”.²¹ Finalmente, a Corte observou que a Convenção havia sido aprovada por uma resolução que foi aprovada por unanimidade pelos Estados.²² Portanto, não há dúvida de que em 1951 o *crime de genocídio* já fazia parte do direito internacional consuetudinário, aplicável a todos os Estados.

Posteriormente, no caso *Barcelona Traction*, a Corte Internacional de Justiça, de forma significativa, fez “uma distinção essencial” entre “as obrigações de um Estado perante a comunidade internacional como um todo, e as obrigações vis-à-vis outro Estado, no campo de proteção diplomática”.²³ A Corte acrescentou que “por sua própria natureza, as primeiras são preocupação de todos os Estados”, e, tendo “em vista a importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse legal em sua proteção; essas são obrigações *erga omnes*”.²⁴ Na visão da Corte, tais “obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, da ilegalidade dos atos de agressão e de genocídio e ainda dos princípios e normas referentes aos direitos básicos do indivíduo, inclusive proteção contra escravidão e discriminação racial”.²⁵ A Corte acrescentou que enquanto alguns “dos direitos correspondentes de proteção tenham sido incorporados ao corpo do direito internacional geral ...; outros são conferidos por instrumentos internacionais de uma natureza universal ou quase-universal”.²⁶

Finalmente, e como já observado acima, em seu *dictum* no caso dos reféns de Teerã, a Corte declarou que:

“Privar, erroneamente, seres humanos de sua liberdade e sujeitá-los a constrangimento físico em condições de privação é, por si, manifestamente incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas, bem como com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal de Direitos Humanos”.²⁷

Portanto, não há dúvida de que as obrigações de direitos humanos fazem parte do direito internacional consuetudinário. Embora a Corte Internacional de Justiça tenha, expressamente, mencionado os crimes de genocídio e agressão, bem como a proibição de discriminação racial, escravidão, detenção arbitrária e privação física como fazendo parte do corpo da lei universalmente compulsória, a Corte não restringiu o escopo da lei a tais elementos.

²⁰ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951*, p. 23.

²¹ *Ibidem*, ob. cit.

²² *Ibidem*.

²³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Julgamento, ICJ Reports 1970*, p. 32, § 33.

²⁴ *Ibidem*, ob. cit.

²⁵ *Ibidem*, p. 32, § 34.

²⁶ *Ibidem*, ob. cit.

²⁷ *ICJ Reports 1980*, p. 42, § 91.

- ❖ **Resoluções da Assembléia Geral:** Pode não ser uma tarefa fácil identificar um costume internacional, mas as resoluções adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas podem, em certas circunstâncias, ser consideradas como tendo valor legal, embora não sejam vinculatórias, *per se*. Este é, por exemplo, o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Portanto, embora não constituindo uma fonte de direito em sentido estrito, as resoluções podem oferecer *prova* da lei consuetudinária. Entretanto, isto dependerá, em grande parte, do seu conteúdo, tal como do *grau de precisão das normas e compromissos definidos nas resoluções*, e dos *meios previstos para o controle de sua aplicação*; dependerá também do *número de países que tenham votado a seu favor*, e das *circunstâncias da sua adoção*.²⁸ Uma questão relevante nesse sentido seria *se a resolução em questão foi adotada isoladamente ou faz parte de uma série de resoluções sobre o mesmo assunto, com um conteúdo consistente e universal*.

- ❖ **Normas peremptórias (jus cogens):** Finalmente, deve ser observado que algumas normas legais, tais como a proibição da escravidão, podem ser consideradas como tão fundamentais que são denominadas *normas peremptórias* do direito internacional. De acordo com o Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, um tratado é simplesmente “nulo se, na data de sua conclusão, está conflitante com uma norma peremptória do direito internacional”. De acordo com o mesmo artigo, tal norma é descrita como uma “norma que não permite derrogação e que somente pode ser modificada por uma norma subsequente do direito internacional, com o mesmo caráter”. Entretanto, sempre que estiver sendo discutida a noção de norma peremptória, haverá disputa sobre seu conteúdo exato e, conseqüentemente, não será mais tratada neste Manual.

2.4.3 Princípios gerais da lei reconhecida pela comunidade de nações

Esta terceira fonte de direito citada pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça ajuda a garantir que, nos casos em que os tratados internacionais e a lei consuetudinária podem fornecer uma base insuficiente para a Corte tomar a decisão, a Corte possa se basear em outros recursos.

Um princípio geral do direito, como fonte do direito internacional de direitos humanos, é uma proposição legal tão fundamental que pode ser encontrada nos principais sistemas de direito do mundo. Se há prova de que, em sua lei interna, os Estados aderem a um princípio legal em particular, que estabelece um direito humano ou que seja essencial para sua proteção, então, isto ilustra a existência de um *princípio legalmente vinculatório* de acordo com o direito internacional de direitos humanos. Os juizes e advogados podem, portanto, verificar outros sistemas legais para determinar se um princípio de direito humano em particular é tão freqüentemente aceito que pode ser

²⁸ Sobre alguns desses elementos, ver, por exemplo, *Les résolutions dans la formation du droit international du développement, Colloque des 20 et 21 novembre 1970, L'Institut universitaire de hautes études internationales, Genebra, 1971 (études et travaux, No. 13), §. 9, 30-31* (intervenção pelo Professor Virally).

considerado como tendo se tornado um princípio geral do direito internacional. Portanto, as analogias da lei doméstica, por exemplo, têm usado na área de princípios que regem o processo judicial, tais como a questão de prova.²⁹

2.4.4 Meios subsidiários de determinação das normas de lei

Como meio subsidiário de determinação das normas de lei, o Artigo 38 do Estatuto menciona “decisões judiciais e os ensinamentos dos autores mais qualificados”. Como mencionado anteriormente, na área de direitos humanos, as decisões judiciais são particularmente importantes para uma plena compreensão da lei e a fatura das decisões judiciais internacionais que existem agora neste campo deve ser considerada como prova dominante do estado de direito. Entretanto, nem a Corte Internacional de Justiça nem os organismos internacionais de monitoramento no campo de direitos humanos são obrigados a seguir as decisões judiciais anteriores.³⁰ Embora isto seja feito, usualmente, é particularmente importante para os organismos de monitoramento da área de direitos humanos reter a flexibilidade necessária para adaptar decisões anteriores às necessidades sociais em mudança constante que, em nível internacional, não podem ser facilmente satisfeitas através da legislação.³¹ Basta adicionar, neste contexto, que a referência a “decisões judiciais” também pode significar decisões judiciais dos tribunais nacionais, e que quanto mais alta a instância, maior o peso que a decisão terá. Entretanto, quando os órgãos internacionais de monitoramento interpretam a lei dos direitos humanos, eles provavelmente o fazem de forma independente das leis nacionais.

Quanto aos “ensinamentos dos autores mais qualificados”, deve ser lembrado que o Artigo 38 foi redigido em uma data em que a jurisprudência internacional sobre direitos humanos não existia. Embora a interpretação e aplicação desta lei devam ser, principalmente, baseadas nos textos legais e decisões judiciais relevantes, os textos dos “autores mais qualificados” pode, é claro, em algumas situações, contribuir com uma compreensão melhorada da lei e sua implementação prática. Mesmo assim, é aconselhável exercer uma cautela considerável antes de se basear em tais textos jurídicos e nos princípios e comentários adotados por órgãos privados fora da estrutura dos órgãos de tratado oficialmente estabelecidos, uma vez que esses podem não refletir corretamente, sob todos os aspectos, o status do direito a ser interpretado e aplicado.

²⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1979), 3a. edição, 1979, p. 18.

³⁰ Quanto à Corte Internacional de Justiça, ver Artigo 59 do Estatuto.

³¹ Ver, por exemplo, o caso em que a Comissão Européia de Direitos Humanos reformou sua própria decisão anterior, de acordo com a qual uma pessoa jurídica, tal como uma igreja, não poderia ajuizar uma ação de acordo com o Artigo 9 (1) da Convenção Européia de Direitos Humanos, alegando violação do “direito à liberdade de pensamento, consciência e religião”, *Eur. Comm. HR, Application No. 7805/77. X. and Church of Scientology v. Sweden*, decisão de 5 de maio de 1979, sobre a admissibilidade da aplicação, 16 DR, p. 70.

2.5 O direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário: preocupações comuns e diferenças básicas

Embora este Manual se destine a transmitir conhecimento e prática do direito internacional dos direitos humanos e não do direito internacional humanitário, é importante dizer algumas palavras sobre o relacionamento entre esses dois campos de direito intimamente ligados.

Embora o direito internacional dos direitos humanos pretenda proteger a pessoa, o direito internacional dos direitos humanos oferece ***um tratamento não-discriminatório a todos, sempre, quer em tempo de paz ou em tempo de guerra ou motim***. O direito internacional humanitário, por outro lado, destina-se a assegurar um mínimo de proteção às vítimas de conflitos armados, tal como aos enfermos, acidentados, náufragos e prisioneiros de guerra, ***proibindo sofrimento humano excessivo e destruição material em virtude de necessidade militar***.³² Embora as Convenções de Genebra de 1949 e os dois Protocolos Adicionais a estas adotados em 1977 garantam certos direitos fundamentais aos indivíduos, nas situações especificamente definidas de conflitos armados nacionais e internacionais, nem os campos ***pessoal, temporal ou material*** de aplicabilidade da lei internacional humanitária são tão amplos quanto os permitidos pelo direito internacional dos direitos humanos.³³ Nesse sentido, o direito humanitário é ainda menos igualitário em natureza, embora o princípio da não discriminação seja garantido com respeito ao gozo dos direitos permitidos por este direito.³⁴

O que é de primordial importância a se enfatizar nesse estágio é que em conflitos armados internacionais e não internacionais, o direito internacional dos direitos humanos e o direito humanitário serão ***simultaneamente*** aplicáveis. Quanto às modificações da implementação das garantias de direitos humanos que possam ser autorizadas no que é em geral chamado de ***emergência públicas com ameaça da vida do país***, estas serão mencionadas brevemente na cláusula 2.8 abaixo e com mais detalhes no Capítulo 16.

O direito internacional dos direitos humanos é aplicável sempre, ou seja, tanto em tempo de guerra quanto em tempo de tumulto, inclusive conflito armado, quer tenha natureza nacional ou internacional.

³² *Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos, Informe Final*, São José, Costa Rica, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1984, p.7.

³³ J. Patrnoic e B. Jakovljevic, *International Humanitarian Law in the Contemporary World*, Sanremo, Itália, Instituto Internacional de Direito Humanitário (Coleção de Publicações 10), 1991, p. 28.

³⁴ Ver, por exemplo, Artigo 3, comum às Quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949; Artigo 75 do Protocolo Adicional à Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, e referente à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais (Protocolo 1); e Artigo 2 (1) do Protocolo Adicional das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, e referente à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo 11).

Isto significa que haverá situações em que o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário serão aplicáveis simultaneamente.

2.6 Reservas e declarações interpretativas dos tratados internacionais dos direitos humanos

Ao se avaliar o escopo exato das obrigações legais de um determinado Estado sob um tratado de direitos humanos, é necessário determinar se o Estado fez uma *reserva* ou, possivelmente, uma *declaração interpretativa* por ocasião da ratificação ou adesão. Os principais tratados de direitos humanos mencionados neste Manual permitem que sejam feitas reservas, embora tenham formas um tanto diferentes de regular a matéria. Ao decidir se um Estado membro fez, efetivamente, uma reserva verdadeira ao invés de uma mera declaração sobre seu entendimento da interpretação de uma disposição ou uma declaração de política, o Comitê de Direitos Humanos criado para monitorar a implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos declarou, em seu Comentário Geral no. 24, que considerará “a *intenção* do Estado e não a forma do instrumento”.³⁵ Embora este Acordo não contenha um Artigo específico regendo a questão de reservas, o Comitê de Direitos humanos declarou que a “ausência de uma proibição de reservas não significa que seja permitida qualquer reserva”, mas que a questão “é regida pelo direito internacional”.³⁶ Com base no Artigo 19 (3) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o Comitê declarou que “a questão de interpretação e aceitação de reservas” é regida pelo “teste de objeto e objetivo”.³⁷ Isto significa, por exemplo, que as reservas “devem ser específicas e transparentes, de forma que o Comitê, os que estão sob a jurisdição do Estado que faça a reserva e outros Estados Membros possam ser claros sobre quais obrigações de cumprimento de direitos humanos foram ou não assumidas”; de forma semelhante, uma resolução não “deve ser genérica, mas deve referir-se a uma disposição em particular do Acordo e indicar, em termos precisos, seu escopo em relação ao Acordo”.³⁸

A Convenção Americana sobre Direitos humanos expressamente determina, em seu Artigo 75, que “estará sujeita a reservas somente em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados”. Em seu Parecer Consultivo sobre o Efeito das Reservas, a Corte Inter-Americana de Direitos Humanos declarou que o Artigo 75 somente “faz sentido” se compreendido como permitindo que os “Estados façam quaisquer reservas que considerem apropriadas”, desde que “não

³⁵ Ver Comentário Geral no. 24 do documento das nações Unidas HR1/General Electric do Brasil Ltda./1/Rev. 5, Compilação dos Comentários Gerais e Recomendações Gerais Adotadas pelos Órgãos de Tratados de Direitos Humanos (doravante designada *Compilação dos Comentários Gerais das Nações Unidas*), p. 150, §3;

³⁶ *Ibidem*, p. 151, § 6.

³⁷ *Ibidem*, ob. cit.

³⁸ *Ibidem*, p. 155, § 19.

sejam incompatíveis com o objeto e objetivo do tratado”.³⁹ Em seu Parecer Consultivo sobre Restrições à Pena de Morte, observou ainda, com respeito aos direitos que não podem ser suspensos em nenhuma circunstância de acordo com o Artigo 27 (2) da Convenção que “se seguiria daí que uma reserva que tenha sido feita para permitir que um Estado suspenda qualquer dos direitos fundamentais não derogáveis deve ser considerada como sendo incompatível com o objeto e objetivo da Convenção e, conseqüentemente, não permitida pela Convenção”.⁴⁰ A Corte aceitou, porém, que a “situação seria diferente se a reserva pleiteada meramente restringisse alguns aspectos de um direito não derogável sem privar o direito, como um todo, do seu objetivo básico”.⁴¹

Como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Carta Africana sobre Direitos Humanos não toca na questão das reservas. Contudo, o Artigo 64 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos expressamente proíbe reservas de “natureza geral”, embora permita reservas “com respeito a qualquer disposição particular da Convenção, na medida em que qualquer lei” em vigor no Território do Estado na data de assinatura ou ratificação “não esteja em conformidade com a disposição” em questão.

Ao interpretar e aplicar tratados internacionais, os juizes, promotores e advogados nacionais podem, portanto, ter também de considerar as obrigações legais relevantes do Estado, à luz das reservas ou declarações interpretativas.

O escopo das obrigações legais de um Estado de acordo com tratado internacional dos direitos humanos pode ter de ser considerado à luz de quaisquer reservas ou declarações interpretativas existentes.

De acordo com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as reservas devem ser compatíveis com o objeto e objetivo do tratado.

A Convenção Européia sobre Direitos Humanos proíbe reservas de caráter geral. As reservas devem se relacionar a uma disposição específica da Convenção.

2.7 Limites do exercício de direitos

O **exercício** – apesar de não ser a substância, por si – de certos direitos, tais como o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de associação e reunião, o direito à liberdade de movimento e o direito ao respeito à privacidade do indivíduo, à vida

³⁹ I-A Court HR, *The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights* (Artigos 74 e 75),

⁴⁰ I-A Court HR, *Restrições sobre a Pena de Morte* (Artigo 4 (2) e 4 (4) *American Convention on Human Rights*), Parecer Consultivo OC-3/83, de 8 de setembro de 1983, Série A, No. 3, p. 83, § 61.

⁴¹ *Ibidem*, p.84;

familiar e à correspondência, em geral, é acompanhado de certas restrições que podem ser impostas, por exemplo, para proteger os direitos e liberdades de terceiros, a segurança nacional e saúde pública ou moral.⁴² Tais limitações são o resultado de interesses cuidadosamente analisados. O que elas mostram é o equilíbrio entre, de um lado, o *interesse individual* em maximizar o gozo do direito que pertence ao indivíduo, e, de outro lado, o interesse da sociedade em geral, ou seja, o *interesse geral*, de impor certas restrições ao exercício deste direito, desde que sejam feitas *de acordo com a lei e sejam necessários em uma sociedade democrática* para certos *objetivos específicos legítimos*. Ao interpretar e aplicar tais limitações em qualquer determinado caso, será, portanto, necessário fazer um exame cuidadoso da *proporcionalidade da medida ou das medidas restritivas em questão, tanto em geral quanto quando aplicadas ao caso individual*. O Capítulo 12 deste Manual oferece inúmeros exemplos de como tais limitações têm sido aplicadas nos casos específicos.

Limitações sobre o exercício de direitos humanos são o resultado de um equilíbrio cuidadoso entre o interesse individual e o interesse geral e, a fim de serem legais, devem:

- *Ser definidas pela lei;*
- *Ser impostas para um ou mais fins legítimos específicos;*
- *Ser necessárias para um ou mais de tais fins, em uma sociedade democrática (proporcionalidade).*

A fim de que a limitação seja necessária, tanto em geral quanto quando aplicada ao caso individual, deve responder a uma necessidade social claramente estabelecida. Não é suficiente que a limitação seja desejável ou simplesmente não prejudique o funcionamento da ordem democrática constitucional.

2.8 Derrogações das obrigações legais internacionais

Ao interpretar e aplicar os termos de três principais tratados gerais sobre direitos humanos, *particularmente em graves situações de crise quando a vida do país está em perigo*, os juizes, promotores e advogados nacionais terão também de considerar a possibilidade de que o Estado envolvido tenha modificado o escopo de suas obrigações legais internacionais, recorrendo a derrogações *temporárias*. A questão da administração da justiça criminal durante estados de exceção será tratada no Capítulo 16, e, portanto,

⁴² Ver, por exemplo, os Artigos 12 (3), 13, 18(3), 19(3), 21, 22(2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; Artigos 11 e 12(2) da Carta Africana sobre Direitos Humanos; Artigos 11(2), 12(3), 13(2), 15 e 16(2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e os Artigos 8(2)-11(2) da Convenção Europeia sobre Direitos humanos.

será suficiente neste contexto salientar que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 4), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 27) e a Convenção Européia sobre Direitos Humanos (Artigo 15) estabelecem a possibilidade de os Estados Membros recorrerem a derrogações em situações de emergência particularmente sérias. Contudo, a Carta Africana sobre Direitos humanos não tem disposição de emergência correspondente, e sua ausência é vista pela Comissão Africana dos Direitos Humanos “como uma expressão do princípio que a restrição de direitos humanos não é a solução para as dificuldades nacionais”, e que “o exercício legítimos dos direitos humanos não impõe perigo a um Estado democrático governado pela norma de lei”.⁴³

Nos tratados em que há direito de derrogação, este está sujeito a *requisitos formais e substantivos estritos*, e nunca pretendeu oferecer ao Governo poderes ilimitados para evitar o cumprimento de suas obrigações decorrentes dos tratados. Em particular, é aplicável *um princípio de proporcionalidade qualificada* pois, de acordo com todos os tratados acima mencionados, as limitações devem “ser estritamente necessárias pelas exigências da situação”. Ademais, deve-se observar que alguns direitos, tais como o direito à vida e o direito à liberdade de tortura, não podem, em nenhuma circunstância, ser derogados, e que a lista de direitos não derogáveis encontrada no segundo parágrafo dos referidos artigos *não* é exaustiva. Em outras palavras, não se pode argumentar em *contrário*, que em virtude de um direito não estar expressamente indicado como sendo não derogável, os Estados Membros possam proceder a limitações extraordinárias do seu exercício.

Uma vez que os artigos sobre derrogação oferecem limitações extraordinárias do exercício dos direitos humanos, os juizes nacionais e internacionais devem estar conscientes de sua obrigação de interpretar tais Artigos, interpretando-os de forma estrita, para que os direitos individuais não fiquem privados de sua substância. Ao maximizar sempre o exercício dos direitos humanos, os Estados estão mais inclinados a superar suas situações de crise de forma positiva, construtiva e sustentável.

De acordo com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e com as Convenções Americana e Européia sobre Direitos humanos, os Estados Membros têm o direito, em certas situações particularmente difíceis, de derrogar algumas de suas obrigações legais.

O direito de derrogar fica sujeito a requisitos estritos, formais e substantivos.

⁴³ Ver decisões sem data: ACHPR, Casos de Anistia Internacional, *Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Associatiion of members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, No. 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93, § 79; o texto usado é o texto encontrado no site: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90_50-91_52-91_89-93.html.

Alguns direitos fundamentais nunca podem ser derogados, sob nenhuma circunstância.

O direito de derogar deve ser interpretado de forma a não privar os direitos individuais de sua substância.

As derrogações não são permitidas sob a Carta Africana de Direitos Humanos.

2.9 Responsabilidade Internacional do Estado por violações de direitos humanos

De acordo com o direito internacional, os Estados incorrerão em responsabilidade por não cumprirem suas obrigações legais de *respeitar* e *assegurar*, ou seja, de *garantir* o exercício efetivo dos direitos humanos reconhecidos em um tratado vinculatório para o Estado envolvido ou em qualquer outra fonte de lei. Como explicado pela Corte Inter-Americana de Direitos humanos no caso *Velásquez*, “a redução de tais direitos, que pode ser atribuída, de acordo com as normas de direito internacional, a ato ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui um ato imputável ao Estado, que assume responsabilidade nos termos previstos” pela fonte legal envolvida.⁴⁴ Apesar de, neste Julgamento, a Corte estar explicando o significado do Artigo 1(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na verdade, a Corte meramente declarou uma norma de lei geral, aplicável ao direito internacional dos direitos humanos, como um todo.

Os agentes pelos quais o Estado é responsável incluem os grupos e indivíduos tais como servidores civis ministeriais, juizes, oficiais de polícia, oficiais carcerários, oficiais alfandegários, professores, empresas controladas pelo governo e outros grupos semelhantes. Isto significa que os Estados têm a obrigação de *impedir, investigar, punir* e, sempre que possível, *restaurar direitos* que tenham sido violados e/ou *oferecer compensação*.⁴⁵

O direito internacional dos direitos humanos algumas vezes também tem um importante *efeito para terceiros*, uma vez que os Estados podem ser responsáveis por não ter tomado medidas razoáveis para *impedir os indivíduos ou grupos privados* de praticar atos que violam os direitos humanos, ou para *oferecer proteção adequada contra tais violações de acordo com a lei nacional*.⁴⁶ Conforme decidido pela Corte Européia de

⁴⁴ I-A Court HR, caso *Velásquez Rodriguez*, decisão de 29 de julho de 1988, Série C, No. 4, p. 151, § 164.

⁴⁵ Ver, por exemplo, *ibidem* p. 152, § 166. Quanto às obrigações de oferecer proteção efetiva ao direito à vida, sob o Artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ver, por exemplo, o Comentário Geral no. 6, na Compilação dos Comentários Gerais das Nações Unidas, p 114-116.

⁴⁶ Ver, sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos, I-A Court HR, caso *Velásquez Rodrigues*, julgamento de 29 de julho de 1988, série C, No. 4, p. 155-156, § 176-177, e, sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, documento das Nações Unidas, GAOR, A/47/40, *Report HRC*, p. 201, § 2, no nível europeu, ver, por

Direitos humanos com respeito ao direito de respeitar a privacidade e a vida familiar de uma pessoa, no Artigo 8 da Convenção Européia de Direitos Humanos, por exemplo, esta disposição

“é essencialmente de proteção individual contra interferência arbitrária das autoridades públicas, e não obriga, simplesmente, o Estado de abster-se de tal interferência; além deste compromisso primordialmente negativo, pode haver obrigações positivas inerentes em um efetivo respeito pela vida particular ou familiar (...) Tais obrigações podem envolver a adoção de medidas destinadas a garantir o respeito pela vida particular, mesmo na esfera de relações dos indivíduos entre si”.⁴⁷

Os Estados Membros da Convenção Européia de Direitos Humanos terão, portanto, de oferecer “proteção prática e efetiva” em seu direito interno “quando os valores fundamentais e aspectos essenciais da vida privada estiverem em jogo”, tal como, por exemplo, a fim de proteger pessoas contra abuso sexual,⁴⁸ ou nos casos de punição pessoal por membros da família, que constituam violação do Artigo 3 da Convenção.⁴⁹

Com respeito ao dever de *garantir* a todos dentro da sua jurisdição o direito à vida, a Corte Européia decidiu que “envolve uma obrigação primordial” colocar “em vigor disposições da lei criminal efetivas para impedir o cometimento de ofensas contra a pessoa, com o suporte do maquinário de execução da lei para prevenção, supressão e punição de tais disposições”, e, ainda, que tal obrigação

“também se estende, nas circunstâncias apropriadas, a uma obrigação positiva das autoridades de tomar medidas operacionais preventivas para proteger um indivíduo ou indivíduos cuja vida esteja em risco dos atos criminosos de outro indivíduo (...)”.⁵⁰

Tais decisões são significativas, uma vez que estendem o escopo das obrigações legais internacionais dos Estados para além da esfera estritamente pública, para a área da vida privada, permitindo, portanto, uma proteção mais adequada e efetiva contra as várias formas de violação de direitos humanos, tais como abuso físico e mental de crianças, mulheres e dos deficientes mentais.

exemplo, *Eur. Court HR, Case of A. v. the United Kingdom*, julgamento de 23 de setembro de 1998, *Reports 1998 – VI*, p. 2692 e seguintes.

⁴⁷ *Eur. Court HR, Caso de X. e Y. v. the Netherlands*, julgamento de 26 de setembro de 1985, série A, No. 91, p. 11, § 23.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 14, § 30 e p. 13, § 27.

⁴⁹ *Eur. Court HR, Caso de A. v. the United Kingdom*, julgamento de 23 de setembro de 1998, *Relatórios 1998-VI*, referente à responsabilidade do Reino Unido por surra da criança pelo seu padrasto.

⁵⁰ *Eur. Court HR, Case of Mahmut Kaya v. Turkey*, julgamento de 28 de março de 2000, § 85. O texto usado é o encontrado no site: <http://judoc.echr.coe.int/hudoc/>.

O Estado, contudo, somente incorrerá em responsabilidade internacional por violação de direitos humanos se tiver deixado de prover a pretensa vítima com um recurso adequado e efetivo, através do trabalho de seus próprios tribunais ou autoridades administrativas. O requisito de nível internacional, de que todos os recursos nacionais *efetivos* devem ter sido exauridos antes de a reclamação da pretensa vítima poder ser considerada por um órgão de monitoramento internacional de caráter judicial ou quase-judicial foi introduzido precisamente a fim de permitir que o próprio Estado repare os males cometidos. Isto também significa que o estabelecimento de vários maquinários internacionais para proteção do ser humano é, na verdade, “subsidiário” aos sistemas nacionais disponíveis para a proteção do indivíduo, uma vez que “somente se envolveram por procedimentos contenciosos e após todos os recursos nacionais terem sido exauridos”.⁵¹

A responsabilidade dos Estados de oferecer proteção e reparação às vítimas de abuso de poder será tratada com alguns detalhes no Capítulo 15 deste Manual.

*Sempre que obrigados pelo direito internacional dos direitos humanos, os Estados têm a obrigação legal **estrita** de garantir a proteção efetiva dos direitos humanos a todas as pessoas dentro de sua jurisdição.*

*O dever legal dos Estados de proteger os direitos humanos implica uma obrigação de **impedir, investigar e punir** violações de direitos humanos, bem como de restaurar os direitos, sempre que possível ou **oferecer compensação**.*

*Os Estados terão ainda a obrigação legal não apenas de oferecer proteção contra violações de direitos humanos cometidas pelas autoridades públicas, mas também de assegurar a existência de proteção adequada em seu direito interno contra violações de direitos humanos cometidas entre **pessoas físicas privadas**.*

3. Empresas Comerciais e Direitos Humanos

Nos últimos anos tem havido muita discussão sobre a questão de se e em que medida pessoas jurídicas outras que não os Estados, tais como empresas comerciais,

⁵¹ Declaração referente à Convenção Européia de Direitos Humanos, *Eur. Court HR, Case of Handyside*, julgamento de 7 de dezembro de 1976, Série A, Vol. 24, p. 22, § 48.

podem e devem ser consideradas legalmente responsáveis pelo não cumprimento das normas do direito internacional dos direitos humanos, no exercício de suas várias atividades. Embora tenha ficado claro no item anterior que os próprios Estados podem ter a obrigação de garantir que seu direito interno também ofereça recursos adequados contra violações sérias de direitos humanos que possam ser cometidas por pessoas físicas privadas, tal raciocínio pareceria ser igualmente aplicável às atividades de empresas comerciais. Porém, isto não é a mesma coisa que dizer que tais empresas estão *elas mesmas* incorrendo em responsabilidade legal por quaisquer atos ofensivos.

A discussão em nível internacional da responsabilidade legal das empresas comerciais de garantir direitos humanos oferece uma variedade de idéias referentes, dentre outros, aos padrões de proteção de trabalhadores de abusos ou o meio ambiente de dano e destruição desnecessários. Contudo, o desenvolvimento do direito nesta área importante está ainda em seu início, e os argumentos existentes nessa fase pertencem, primordialmente, ao campo de *lex ferenda*.

Uma vez que o objetivo deste Manual é explicar as obrigações legais dos próprios Estados de acordo com o direito internacional, nenhuma outra consideração será dada às possíveis responsabilidades legais das empresas comerciais, de protegerem os direitos humanos. Entretanto, os juizes, promotores e advogados podem muito bem ser confrontados com tais problemas no exercício de suas funções profissionais no nível nacional. Além de quaisquer obrigações que as empresas comerciais podem ter de proteger os direitos individuais e o meio ambiente, de acordo com a lei nacional, pode, portanto, ser útil aos profissionais do direito estarem cientes do fato de que as discussões estão ocorrendo em nível internacional e que há, no mínimo, um dever ético de acordo com o direito internacional das empresas conduzirem seus negócios de forma a respeitar os direitos humanos básicos.⁵²

Os Estados podem ter uma obrigação legal internacional de assegurar proteção adequada em seu direito interno contra violações de direitos humanos cometidas por empresas comerciais.

As empresas comerciais podem, elas mesmas, ter a obrigação legal no campo de direitos humanos, derivada do direito nacional.

Em nível internacional, as empresas comerciais são consideradas como tendo, no mínimo, uma responsabilidade ética com respeito a direitos humanos fundamentais.

⁵² Leitura sugerida sobre a questão de empresas comerciais e direitos humanos: *Michael Addo, Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations* (The Hague, Kluwer Law International, 1999); e Alan Dignam e David Allen, *Company Law and the Human Rights Act 1998* (Londres, Butterworth, 2000).

4. Direito internacional dos direitos humanos em nível nacional

4.1 Incorporando o direito internacional aos sistemas legais nacionais

Como observado anteriormente e como estabelecido no Artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, um Estado “não pode invocar as disposições do seu direito interno como justificativa da sua falha em cumprir um tratado”. Por outro lado, os Estados são livres para escolher suas próprias modalidades para implementar, efetivamente, suas obrigações legais internacionais e para fazer com que o direito interno esteja em cumprimento de tais obrigações. Uma vez que os sistemas legais nacionais diferem, consideravelmente, sob esse aspecto, embora também tenham algumas semelhanças, ficará a cargo de cada juiz, promotor e advogado nacional manter-se informado sobre a forma de incorporação das obrigações legais internacionais do Estado no direito nacional. Abaixo será dada um simples resumo geral das várias formas pelas quais um Estado pode modificar sua lei municipal, de forma a torná-la conforme com suas obrigações legais internacionais.

- ❖ Primeiro, de acordo com a teoria *monista*, da qual há, na verdade, várias versões diferentes,⁵³ o direito internacional e o direito nacional podem, em termos gerais, ser descritos como constituindo um único sistema legal. Isto significa que uma vez que um Estado tenha ratificado um tratado para proteção do ser humano, por exemplo, os termos de tal tratado tornar-se-ão *automaticamente* normas compulsórias do direito nacional.
- ❖ Em segundo lugar, de acordo com a teoria *dualista*, o direito nacional e o direito internacional são sistemas legais diferentes. O direito nacional é supremo, e para os juizes nacionais serem competentes para aplicar as normas internacionais dos tratados, por exemplo, os tratados têm de ser *especificamente adotados ou transportados* para o direito nacional interno. Portanto, um tratado de direitos humanos ratificado pelo Estado envolvido não pode, em princípio, ser invocado pelos juizes nacionais, a menos que o tratado seja incorporado à lei nacional, um processo que, normalmente, exige uma lei.

Entretanto, tais teorias têm sido criticadas por não refletirem a conduta dos órgãos nacionais e internacionais e estão perdendo terreno, gradativamente. Para os profissionais do direito é, portanto, mais importante enfatizar a prática do que a teoria.⁵⁴ As

⁵³ Ver Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Clarendon Press, 3a. edição, 1979), p. 34.

⁵⁴ Quanto ao monismo e dualismo, Higgins declara que “é claro que qualquer que seja a teoria que você adote, haverá ainda o problema de qual sistema prevalece quando há um conflito entre os dois”; e que “no mundo real, a resposta freqüentemente depende do tribunal que a dá (se é um tribunal nacional ou de direito internacional), e sobre

modificações do papel e da percepção e compreensão nacionais da lei internacional, em geral, e da direito internacional dos direitos humanos, em particular, têm levado a um uso maior de tal lei nos tribunais nacionais. Um dos objetivos deste Manual é, portanto, preparar os juizes, promotores e advogados para adaptarem e contribuïrem com tais modificações fundamentais. Segue uma lista de alguns dos principais meios através dos quais as normas internacionais de direitos humanos podem estar contidas na lei nacional ou ser, de outra forma, aplicadas pelos tribunais nacionais e outras autoridades competentes:

- ❖ **Constituições:** Muitas constituições efetivamente contêm numerosas disposições sobre direitos humanos, que podem seguir o texto, por exemplo, da Declaração universal de Direitos humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos ou das convenções regionais de direitos humanos. O uso de tal terminologia comum permite que os juizes, promotores e advogados se baseiem na jurisprudência, em particular, das cortes internacionais e de outros órgãos de monitoramento ao interpretarem o significado de suas próprias disposições constitucionais e de outras disposições;
- ❖ **Outra Legislação Nacional:** Muitos Estados adotam uma legislação específica, quer para clarificar ou elaborar suas próprias disposições constitucionais, ou para adaptar suas leis nacionais às suas obrigações legais internacionais. Ao transformar o direito internacional em lei nacional, são freqüentemente usados os mesmos termos, permitindo, portanto, que os profissionais de direito se inspirem na jurisprudência internacional ou na jurisprudência de outros Estados;
- ❖ **Incorporação:** É também comum aos Estados incorporarem os tratados internacionais sobre os direitos humanos ao seu direito nacional, mediante a promulgação de uma lei nacional. Este é, por exemplo, o caso da Convenção Européia de Direitos Humanos no Reino Unido, que foi incorporada à lei britânica em virtude da Lei de Direitos humanos de 1998, que entrou em vigor em 2 de outubro de 2000;
- ❖ **Aplicabilidade Automática:** Em alguns Estados, os tratados têm precedência sobre a lei nacional e são, portanto, automaticamente aplicáveis nos tribunais nacionais assim que são ratificados pelo Estado envolvido;
- ❖ **Interpretação do Direito Anglo-Saxônico:** Ao interpretar os princípios do direito comum, os juizes podem se basear no direito internacional dos direitos humanos e na jurisprudência internacional que interpreta tal lei;
- ❖ **No caso de lacuna da lei:** Em alguns países pode haver uma lacuna na legislação nacional com respeito, dentre outras questões, aos direitos humanos; porém, dependendo das circunstâncias, os juizes e advogados podem se basear no direito

a questão indagada”; na sua visão, “tribunais diferentes tratam da questão de forma diferente”, ver Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford, Clarendon Press, 1994), p. 205.

internacional dos direitos humanos bem como na jurisprudência internacional relevante – ou na jurisprudência nacional de outros países – a fim de aplicar alguns princípios legais básicos para a proteção do indivíduo.

Numerosos esforços têm sido feitos nos últimos anos – tanto através de programas de assistência técnica das Nações Unidas quanto através de vários programas de treinamento oferecidos pelas organizações regionais, tais como a Organização dos Estados Americanos, o Conselho da Europa e a Organização de Segurança e Cooperação na Europa – para ajudar os Estados a adaptarem suas leis às suas obrigações legais internacionais, e ainda para treinar os profissionais do direito de forma a permitir que eles façam dos direitos humanos uma realidade viva dentro de suas jurisdições específicas. Vários institutos independentes de direitos humanos e organizações não governamentais (ONGs) mantêm também programas extensivos de treinamento para as várias profissões legais.

Os Estados não podem invocar seu direito interno para justificar violações do direito internacional, mas são livres para escolher as modalidades de implementação do referido direito.

4.2 A aplicação do direito internacional dos direitos humanos nos tribunais nacionais: alguns exemplos práticos

Um número crescente de tribunais nacionais, tanto nos países de direito anglo-saxônico quanto de direito romano interpretam e aplicam, atualmente, os padrões dos direitos humanos internacionais. Os seguintes casos mostram de que forma tais padrões podem influenciar as decisões tomadas pelos tribunais nacionais.

Alemanha: Em um caso envolvendo um pianista americano pertencente à Igreja de Cientologia e o Governo de Baden-Württemberg, o Tribunal Administrativo de Recursos de Baden-Württemberg considerou os fundamentos do recurso do autor à luz não apenas do Direito Germânico Básico, mas também do Artigo 9 da Convenção Européia de Direitos Humanos e dos Artigos 18 e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

A ação originou-se das negociações conduzidas entre um agente, atuando em nome do Governo, e o pianista, referentes à participação do pianista em um concerto a ser realizado com respeito à apresentação, ao público, do programa de estrutura do Campeonato Mundial de Atletismo. As negociações foram interrompidas quando houve conhecimento de que o pianista envolvido era membro da Igreja de Cientologia. Em uma resposta escrita à pergunta feita pelo Parlamento de Baden-Württemberg, o Ministro de Cultura e Esportes, atuando em conjunto com o Ministro da Família, Mulher, Educação e Arte, explicou que a promoção, pelo Estado, de eventos culturais deve ser questionada quando as pessoas participantes são membros ativos e confessos da Igreja de Cientologia

ou de grupos semelhantes; por este motivo, recusaram-se a contratar o pianista, conforme originalmente idealizado. O pianista argumentou que seu direito à liberdade de religião foi violado pela resposta escrita dos Ministros. Contudo, o Tribunal Administrativo de Recursos concluiu que a proteção permitida pelo Artigo 9 da Convenção Europeia e pelo Artigo 18 do Pacto Internacional não foi infringida. Quanto à pretensa violação do disposto no Artigo 26 do Pacto Internacional, o tribunal também considerou que o artigo não foi violado, uma vez que a resposta ministerial não resultou em tratamento discriminatório do pianista com base em sua crença ou convicção religiosa, a resposta tendo ficado limitada ao anúncio de um procedimento específico a ser seguido no futuro com respeito à concessão de bolsas disponíveis para a organização de eventos por terceiros/agentes. Por este motivo, e considerando que o autor neste caso não era o ganhador de nenhuma bolsa, não foi necessário esclarecer se o Tribunal se basearia, dentre outras, na proteção outorgada pelo Artigo 26 do Pacto Internacional, se um pedido de bolsa tivesse sido rejeitado com a justificativa acima mencionada.⁵⁵

Nova Zelândia: O caso de 1994, *Simpson v. Attorney General*, um dos mais famosos casos de direitos humanos da Nova Zelândia, originou-se de uma busca pretensamente irrazoável feita na casa do autor que, segundo alegado pelo autor, teria violado a Declaração de Direitos Humanos da Nova Zelândia de 1990. Em sua decisão, o Tribunal de Recursos enfatizou que os objetivos da Declaração de Direitos Humanos eram

“confirmar, proteger e promover os direitos humanos e as liberdades fundamentais da Nova Zelândia e confirmar o compromisso da Nova Zelândia com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Desses objetivos, ficou implícito que os recursos efetivos deveriam estar disponíveis a qualquer pessoa cujas garantias da Declaração de Direitos Humanos tenham sido pretensamente violados”.⁵⁶

No caso de “violação dos direitos de uma pessoa inocente”, “compensação monetária era” na visão do Tribunal, “um recurso apropriado e adequado, na verdade o único recurso efetivo”.⁵⁷ Como observado pelo Tribunal, isto “era consistente com a abordagem da Declaração de Direitos Humanos e da jurisprudência internacional sobre os recursos no caso de violação de direitos humanos”, e a referência a esse respeito foi feita, entre outras, à jurisprudência sobre recursos do Comitê de Declaração dos Direitos Humanos e à Corte Inter-Americana de Direitos Humanos.⁵⁸

Reino Unido: O caso mais importante decidido nos últimos anos em que o direito internacional dos direitos humanos teve um papel importante foi o caso de *Pinochet*, que foi decidido pela Câmara do Parlamento inglês, em 24 de março de 1999, e que se

⁵⁵ *Urteil vom 15. Oktober 1996, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 10 S 1765/96, especialmente p. 11-16: quanto ao Artigo 25 do Pacto Internacional, ver p. 16.*

⁵⁶ *Simpson v. Attorney General* (1994) 1 HRNZ, p. 42-43.

⁵⁷ *Ibidem*, em 43.

⁵⁸ *Ibidem*, ob. cit.

originou do pedido que o Senador do Chile – e ex-Chefe de Estado do Chile – fosse extraditado do Reino Unido para a Espanha para ser julgado pelos crimes de tortura e conspiração com tortura, manutenção de reféns e conspiração para tomar reféns, bem como conspiração para cometer homicídio – atos cometidos enquanto ele ainda estava no poder. As obrigações resultantes da Convenção de 1984 contra Tortura e outro Tratamento ou Punição Cruel, Desumana ou Degradante foram incorporadas à lei do Reino Unido pelo Artigo 134 da Lei de Justiça Criminal de 1988, que entrou em vigor em 29 de setembro de 1988. A Convenção contra Tortura foi ratificada em 8 de dezembro de 1988. Em virtude de tais modificações, a tortura, onde quer que ocorra em qualquer parte do mundo, tornou-se um crime a ser julgado no Reino Unido. A questão colocada à Câmara do Parlamento no segundo recurso era se houve crime passível de extradição e, em caso de resposta afirmativa, se o Senador Pinochet era imune de julgamento por cometer tais crimes.⁵⁹ A questão de dupla criminalidade se tornou uma questão importante, com a maioria dos membros da Câmara considerando que o Senador Pinochet somente poderia ser extraditado por acusações referentes a atos que fossem crimes no Reino Unido, *na data em que ocorreram*. A maioria dos membros concluiu que a imunidade do Estado com respeito a tortura havia sido excluída pela Convenção contra Tortura, e que o crime de tortura e conspiração com tortura cometido após 8 de dezembro de 1988 era passível de extradição, enquanto a minoria dos membros da Câmara considerou que os tribunais da Inglaterra tinham jurisdição extraterritorial a partir de 29 de setembro de 1988, quando entrou em vigor o Artigo 134 da Lei de Justiça Criminal de 1988.

Esta decisão permitiu que o Secretário de Estado do Reino Unido pudesse prosseguir com o procedimento referente às partes relevantes do pedido da Espanha de extradição do Senador Pinochet. Contudo, em 2 de março de 2000, após os peritos médicos terem concluído que o ex Chefe de Estado do Chile não era adequado para suportar o julgamento, o Secretário de Estado decidiu que ele não seria extraditado para a Espanha, mas estava livre para deixar a Bretanha. Apesar do seu resultado final, este caso é um marco no direito internacional dos direitos humanos, uma vez que confirmou a erosão da noção da imunidade do Estado por crimes internacionais, em resultado da entrada em vigor da Convenção contra Tortura.

África do Sul: O exemplo da África do Sul é significativo, uma vez que após o colapso do regime do *apartheid*, foi redigida uma constituição que foi bastante influenciada pelos padrões internacionais de direitos humanos e que contém, em seu Capítulo 2, uma Declaração de Direitos Humanos detalhada, que inclui uma ampla variedade de direitos, tais como o direito à igualdade, o direito à liberdade e segurança da pessoa, à liberdade de expressão, reunião e associação, direitos políticos, direitos de meio ambiente, direito de propriedade, direito de acesso a acomodações adequadas, direito a

⁵⁹ Ver definição da questão pelo membro da Câmara, Lord Brown Wilkinson, Câmara do Parlamento, Julgamento de 24 de março de 1999 – *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet; Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet* (em recurso da Corte Distrital de Queen's), este julgamento pode ser encontrado no site <http://www.publications.parliament.uk>.

serviços de cuidados com a saúde, comida e bebida suficientes, seguridade social, direitos da criança, direito à educação básica, direito de acesso aos tribunais e direitos de pessoas presas, detidas e acusadas.

O direito internacional dos direitos humanos teve um impacto considerável sobre o desenvolvimento do direito nacional e é, atualmente, invocado e aplicado com frequência pelos tribunais nacionais.

5. O Papel dos Profissionais de Direito na Implementação dos Direitos Humanos

Em consequência dos desenvolvimentos legais das últimas poucas décadas, os direitos humanos deixaram de ser uma “atividade adicional”, e se tornaram “uma área do direito que é fundamental a todos e que permeia todas as atividades legais, econômicas e sociais, no direito público e no direito privado”.⁶⁰ Em um desenvolvimento recente, particularmente interessante, também foi reconhecida a “importância universal dos direitos humanos” para empresas e advogados empresariais.⁶¹ Mesmo assim, embora a influência do direito internacional dos direitos humanos sobre as várias dimensões do direito nacional esteja, portanto, firmemente ganhando terreno, seu potencial verdadeiro ainda resta ser explorado.⁶²

É o papel profissional e dever dos juizes, promotores e advogados no mundo todo explorar esse potencial e sempre usar suas respectivas competências para assegurar que prevaleça uma *norma justa de direito*, inclusive respeito pelos direitos do indivíduo. Embora este Manual inteiro pretenda oferecer conhecimento e orientação aos profissionais do direito em seu trabalho diário, o Capítulo 4 enfocará as normas e princípios específicos que condicionam o trabalho dos juizes, promotores e advogados. Essas normas e princípios devem ser aplicados de forma consistente e meticulosa, uma vez que os juizes, promotores e advogados talvez tenham o único papel mais importante a desempenhar na aplicável do direito nacional e internacional dos direitos humanos. Seu trabalho constitui o pilar chefe da proteção legal efetiva dos direitos humanos, sem que os

⁶⁰ Ver editorial de Lord Goldsmith QC e Nicholas R. Cowderi QC, “The Role of the Lawyer in the Human Rights”, in HRI News (jornal do Instituto IBA de Direitos Humanos), volume 4, no. 2, 1999, p.1

⁶¹ Ibidem, loc. cit, ver também Nicholas R. Cowderi QC, “Human Rights in Commercial Practice – an IBA Perspective”, ibidem, p 16018, e Stephen Bottomley, “Corporations and Human Rights”, ibidem p 19-22.

⁶² Ver referência ao discurso do Desembargador Kirby, ibidem, p. 10.

princípios nobres destinados a proteger o indivíduo de qualquer abuso de poder sejam privados de muito ou de todo o seu significado.

6. Observações Finais

Este capítulo ofereceu uma sinopse do desenvolvimento moderno da proteção internacional ao ser humano, que se originou do anseio mundial de obter ordenamentos legais internacionais e nacionais *pacíficos, seguros e justos*. Ademais, explicou algumas das noções básicas relevantes ao direito internacional dos direitos humanos e ofereceu uma descrição, embora geral, do papel a ser desempenhado pelo profissional do direito, dentro de sua respectivas áreas de competência, a fim de poder efetivamente usar as ferramentas legais disponíveis para proteger o ser humano de abusos de poder. Devemos agora nos voltar para um exame sucinto dos termos e funcionamento das principais convenções universais e regionais de direitos humanos existentes.