

..... **Capítulo 15**
PROTEÇÃO E REPARAÇÃO
PARA VÍTIMAS DE CRIMES
E VIOLAÇÕES AOS
DIREITOS HUMANOS

Objetivos para o Aprendizado

- *Para sensibilizar os participantes sobre os efeitos que os crimes e direitos humanos violados podem causar às vítimas*
- *Para familiarizar os participantes sobre a existência de regras internacionais que governam a proteção e reparação das vítimas de crimes e direitos humanos violados*
- *Para identificar os passos que os Estados devem tomar no sentido de compensar e proteger as vítimas de crimes e direitos humanos violados*
- *Para aumentar a consciência dos participantes sobre sua capacidade, no papel de juízes, promotores e advogados, de protegerem as vítimas de crimes e violações aos direitos humanos*

Questões

- *Quais são as necessidades, problemas e interesses, na sua visão, da vítimas de crimes comuns?*
- *Quais são os tipos de proteção legal e/ou reparação existentes em seu país para vítimas de crimes comuns? Dê exemplos, tais como casos de pessoas que sofreram abusos ou mau tratamento por criminosos comuns?*
- *As vítimas de crimes sofrem algum tipo de problema em especial no país em que você exerce suas atividades profissionais?*
- *Se positivo, quais são e o que vem sendo feito para solucionar a situação?*
- *Há algum grupo de vítimas particularmente vulnerável em seu país, tais como mulheres que sofrem abusos ou crianças?*
- *Se positivo, o que vem sendo feito para protegê-las e denunciar o autor dos abusos?*
- *Quais medidas são tomadas no país que você trabalha, se existirem, para ajudar a proteger outras testemunhas, por exemplo informantes, cujas vidas se ponham em perigo em decorrência de seu testemunho?*

- *Quais são os tipos de proteção legal e/ou reparações existentes em seu país para, entre outros, as seguintes categorias de pessoas no caso de violação de direitos humanos?*
 - detentos que se consideram detidos de forma arbitrária;
 - detentos sujeitos a mau-tratamento, e, em particular, mulheres e crianças;
 - detentos mantidos incomunicáveis;
 - vítimas ou seus dependentes nos casos de raptos ou extermínio;
 - infratores que não obtiveram garantias de devido processo legal durante seu processo judicial;
 - mulheres e crianças sujeitas a abusos, ou ameaças de abusos, por parte do Estado, da sociedade ou em situações domésticas;
 - pessoas discriminadas por conta do sexo, raça ou outras particularidades;
- *As vítimas de violações aos direitos humanos sofrem algum tipo de problema em particular no país em que você exerce suas atividades profissionais?*
- *Se positivo, quais são e o que vem sendo feito para solucionar esta situação?*
- *Há algum grupo de vítimas particularmente vulnerável, neste sentido, em seu país?*
- *Se positivo, quem são, quais são seus problemas e o que vem sendo feito para ajudá-los?*
- *Como vocês vêem seu papel de juizes, promotores e/ou advogados para se garantir proteção e reparações eficazes para vítimas de direitos humanos violados?*
- *Qual sua visão sobre leis de anistia e inimizabilidade que impliquem que os autores de crimes e infratores dos direitos humanos não sejam processados por seus atos ilegais?*

Regras Legais Relevantes

Regras Universais

- Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, 1966
- Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966
- Convenção Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965
- Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher,

1979

- Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984
- Convenção para os Direitos da Criança, 1989
- Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional, 2000, e o Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoa, Especialmente Mulheres e Crianças, que completou a Convenção

- Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948
- Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, 1985
- Declaração de Viena e o Programa de Ação, 1993

Regras Regionais

- Carta Africana sobre Direitos Humanos, 1981
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969
- Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, 1994
- Convenção Européia sobre Direitos Humanos, 1950
- Convenção Européia para Reparação de Vítimas de Crimes Violentos, 1983

Recomendações do Comitê de Ministros No. R (85) 11 para os Estados Membros do Conselho da Europa sobre a Situação da Vítima nas Regras de Lei Penal e Processual, 1985

1. Introdução

O presente capítulo abordará duas questões nitidamente relacionadas, porém distintas, quais sejam a proteção e reparação às vítimas de crimes, de um lado, e a proteção e reparação de vítimas de violações aos direitos humanos, de outro lado. Em termos gerais, crimes comuns são aqueles cometidos por pessoas, na qualidade de entes particulares, contra a lei penal e, a princípio os Governos não são responsáveis pela conduta ilícita em questão. Atos que constituam violações a direitos humanos são cometidos por órgãos ou pessoas agindo em nome ou por parte do Estado, por exemplo, pelo Governo, pelo Poder Legislativo, pelo Judiciário, por promotores, policiais e outras pessoas envolvidas com a aplicação da lei. Porém, como se verá abaixo, também os Governos também podem, em casos específicos, ser responsáveis por atos de certas pessoas. Esses atos podem constituir violações a direitos fundamentais e liberdades protegidas por regras internacionais de direitos humanos e/ou por legislação doméstica constitucional ou ordinária. Todavia, deve-se admitir que a distinção entre as vítimas de crimes comuns e de violações a direitos humanos nem sempre é clara, mas serve como um bom ponto de partida para a apresentação dos problemas legais tratados neste capítulo.

Dito isto, é importante ter em mente, ao longo deste capítulo, que as vítimas de crimes comuns e de violações a direitos humanos têm muitos interesses e necessidades em comum, tais como a possível necessidade de assistência médica, incluindo ajuda em problemas psicológicos, ressarcimento de prejuízos e várias formas de proteção e/ou assistência especiais. Os princípios tratados abaixo em relação às vítimas de crimes em violação aos direitos humanos podem, portanto, ser vistos como mutuamente aplicáveis sempre que se tenha que avaliar as necessidades das vítimas, bem como uma resposta adequada da sociedade a tais necessidades..

Também deve-se notar que, dentro de uma estrutura tão limitada, é impossível descrever e analisar por completo as necessidades das vítimas de crime e violações a direitos humanos, e a resposta às vítimas, incluindo a criação de programas para vítimas. Atenção cada vez maior tem sido dada aos direitos das vítimas nos últimos anos, e significativas pesquisas têm sido feitas que podem ajudar e estimular os operadores do direito, assistentes sociais e outros profissionais que sejam chamados para ajudar as vítimas em sua recuperação dos efeitos adversos dos atos ilegais. Como sugestão de leitura sobre este tópico, veja o **Anexo I**.

A *primeira* parte deste capítulo tratará da proteção e reparação para vítimas de crimes. Como se verá, o direito internacional não regula em detalhes a questão da proteção e reparação para vítimas de crimes comuns, apesar de existirem esforços para aumentar o foco na difícil situação de tais vítimas, a fim de encorajar Governos a prover ajuda e amparo adequados. O capítulo analisará as limitadas regras que existem, na esperança de que possam inspirar novas discussões sobre os problemas das vítimas de crimes, sendo que o propósito

principal é aumentar a atenção dos participantes para seus sentimentos, necessidades e interesses todos os estágios do processo judicial.

Ademais, deve-se notar que os crimes presentes em convenções não são apenas aqueles tradicionais como maus-tratos, assassinato, tráfico, abuso sexual e de outras formas, furto, roubo, entre outros, mas também vários tipos de crimes organizados e corrupção, como também, por exemplo, a nova categoria de crimes eletrônicos¹. Por outro lado, não será possível considerar em detalhes os vários interesses que as diferentes categorias de vítimas possam ter, e o capítulo tratará, apenas, em termos gerais, dos problemas de vítimas de crimes.

A *segunda* parte deste capítulo examinará as regras internacionais que governam o dever legal dos Estados de prover proteção e reparação a vítimas de crimes e violações de direitos humanos. Deste modo, existem algumas regras relativamente claras de cunho internacional no campo dos direitos humanos, que foram esclarecidas de forma substancial pelo precedentes jurisprudenciais de organismos internacionais de monitoração. O capítulo analisará, especialmente, o dever legal dos Estados de assegurar a proteção eficaz dos direitos humanos, e seus deveres específicos para *impedir* violações de direitos humanos, fornecer *soluções domésticas eficazes* contra alegadas violações de direitos humanos de uma pessoa, e *investigar, processar e punir* tais violações e fornecer *reparação* à vítima. O capítulo discutirá também a questão da *impunidade* para violações dos direitos humanos. Por último, fará as recomendações a respeito do papel das profissões operadoras do direito para fornecer a proteção e a reparação para vítimas de crimes e violações aos direitos humanos, concluindo com algumas considerações finais.

2. Proteção e Reparação para Vítimas de Crimes

2.1 Regras Legais Relevantes

2.1.1 O nível Universal

¹ Sobre uma convenção internacional sobre este tema, *Convenção sobre Ciber-crime* (ETS No. 185) assinada em Budapeste em 23 de Novembro de 2001. A Convenção está aberta para assinaturas aos Estados partes do Conselho da Europa e outros que participaram de sua elaboração, e está aberta a acesso a outros Estados. É necessário 5 ratificações de pelo menos 3 Estados membros do Conselho da Europa para colocá-lo em vigor. Até 23 de junho de 2003, somente a Albânia havia ratificado a Convenção. Veja mais em: <http://conventions.coe.int>

-
- ² Veja documento ONU E/CN.15/1997/16, Uso e aplicação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, visto pelo Secretário Geral, par. 1.
- ³ Documento ONU A/CONF.144/20, Anexo, Guia para os Profissionais do Direito sobre Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder (referido a seguir como documento ONU A/CONF.144/20, Anexo, Guia para Profissionais do Direito).
- ⁴ Documento ONU A/CONF.144/20
- ⁵ Documento ONU A/CONF.144/20, Anexo, Guia para Profissionais do Direito, p. 3, par. 1
- ⁶ *Ibid.*, p.3, par. 2.
- ⁷ Veja ETS No. 116, Escritório de Tratados em <http://conventions.coe.int>
- ⁸ Veja o Relatório Explicativo sobre a Convenção Europeia sobre Reparação de Vítimas de Crimes Violentos, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/116.htm> (website do Conselho da Europa), p. 1, par. 1 (doravante Relatório Explicativo). Contudo, este Relatório Explicativo “constitui um instrumento com interpretação autorizada sobre a Convenção para facilitar as disposições contidas” par. II.
- ⁹ *Ibid.*, p. 3, par 7.
- ¹⁰ *Ibid.*, p.1, par. 1.
- ¹¹ *Ibid.*, p.2, par. 3.
- ¹² Parágrafos quinto e sétimo do preâmbulo.
- ¹³ Parágrafos segundo, terceiro e quarto do preâmbulo.
- ¹⁴ Parágrafo sexto do preâmbulo.
- ¹⁵ Relatório Explicativo, p. 6, par 20.
- ¹⁶ Documento ONU A/CONF.144/20, anexo, Guia aos Profissionais do Direito, p. 3, par. 5.
- ¹⁷ *Ibid.*, p. 3, par. 6.
- ¹⁸ *Ibid.*, loc. cit.
- ¹⁹ *Ibid.*, p. 4, paras. 7-8 e 11.
- ²⁰ *Ibid.*, p.4, par 9.
- ²¹ *Ibid.*, veja p. 10, par. 31.
- ²² *Ibid.*, p. 10, par. 36.
- ²³ *Ibid.*, p; 11, par. 38.
- ²⁴ *Ibid.*, p. 11, par. 39-41.
- ²⁵ *Ibid.*, p. 11, par. 39.
- ²⁶ *Ibid.*, p. 11, par. 41.
- ²⁷ *Ibid.*, loc. cit.
- ²⁸ *Ibid.*, p. 14, par. 51.
- ²⁹ *Ibid.*, p. 14, par. 52.
- ³⁰ *Ibid.*, p. 15, par. 54.
- ³¹ *Ibid.*, loc. cit.
- ³² *Ibid.*, veja p. 15, par. 55.
- ³³ *Ibid.*, loc. Cit
- ³⁴ *Ibid.*
- ³⁵ *Ibid.*, p. 15, paras. 56-57
- ³⁶ *Ibid.*, p. 15, para. 57
- ³⁷ Nos casos em que a conduta criminal tenha causado “danos substanciais ao ambiente, a restituição, se pedida, deve incluir a restauração do ambiente, reconstrução da infra-estrutura, recolocação de bens públicos e reembolso de despesas, sempre que tais danos causarem um remanejamento da comunidade” (parágrafo 10 da Declaração dos Princípios Básicos). Em tais casos, restituição pode ser um forte meio para encorajar produção ecológica de novidades, prevenindo futuros desastres. Outro ponto é o transporte de produtos tóxicos ou que sejam prejudiciais ao ambiente devem utilizar meios próprios de transporte. No entanto, na hipótese de incêndio de grandes proporções, a restituição é apenas ilusória.
- ³⁸ Documento ONU A/CONF.144/20, anexo, Guia aos Profissionais do Direito, p. 21, par 83.
- ³⁹ Relatório Explicativo , p. 5, par. 16.
- ⁴⁰ *Ibid.*, p. 5, par. 17,
- ⁴¹ *Ibid.*, p. 5, par. 18.
- ⁴² *Ibid.*, p. 5, par. 19.
- ⁴³ *Ibid.*, loc. cit.
- ⁴⁴ *Ibid.*, veja p. 6, par. 21.
- ⁴⁵ *Ibid.*, p. 7, par. 25.
- ⁴⁶ *Ibid.*, p. 7, par. 27.
- ⁴⁷ *Ibid.*, p. 7, par. 28.
- ⁴⁸ *Ibid.*, loc. cit.
- ⁴⁹ *Ibid.*, p. 8, par. 28.
-

Como não há nenhuma convenção universal que trata dos direitos das vítimas de crimes comuns, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 1985, a **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder**, cujo texto fora aprovado pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas a Prevenção de Crimes e Tratamento de Infratores². Para promover a implementação, um **Guia para os Profissionais do Direito a Respeito da Implementação da Declaração** foi produzido³, e Comitê Econômico e Social das Nações Unidas, pela resolução 1990/22 de 24 de Maio de 1990, conclamou o Oitavo Congresso das Nações Unidas a Prevenção de Crimes e Tratamento de Infratores a dar ampla distribuição ao Guia⁴.

A Declaração define a noção de vítima de crime e abuso de poder e especifica os direitos específicos de acesso à justiça e tratamento justo, restituição, reparação e assistência. No tocante a vítimas de abuso de poder, o assunto será tratado na seção 3 *infra*.

Como foi ressaltado no Guia para Profissionais do Direito, os princípios básicos contidos na Declaração “aplicam-se, sem discriminação, a todos os países, em qualquer estágio de desenvolvimento e em todos os sistemas, como também a todas as vítimas”⁵. Desta maneira, eles “atribuem correspondentes responsabilidades aos governos centrais e locais, àqueles responsáveis pela administração da justiça penal e a outras agências que venham a ter contato com a vítima, bem como aos profissionais”⁶. O parágrafo 3º da Declaração dispõe expressamente que:

“As disposições contidas neste capítulo serão aplicáveis a todos, sem distinção de qualquer tipo, tal como raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opinião política ou de outra natureza, crenças ou práticas culturais, propriedade, condição de nascimento ou de família, origem étnica ou social, e incapacitação física”.

⁵⁰ Ibid., p. 8, par. 29.

⁵¹ Ibid., p. 8, par. 30.

⁵² Ibid., p. 8, par. 31.

⁵³ Ibid., p. 8-9, par. 32.

⁵⁴ Ibid., p. 9, para. 34.

⁵⁵ Ibid., p. 9, para. 35.

⁵⁶ Ibid., p. 9, para. 36.

⁵⁷ Ibid., p. 9, para. 37.

⁵⁸ Ibid., p. 9, para. 38.

⁵⁹ Ibid., p. 9, para. 39.

⁶⁰ Ibid., loc. cit.

⁶¹ Ibid., p. 10, par. 42.

⁶² Ibid., loc. cit.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Documento ONU A/CPNF.144/20, anexo, Guia aos Profissionais do Direito, p. 23, par 92.

⁶⁵ Ibid., p. 25, paras. 99-100.

⁶⁶ Ibid., p. 25, paras. 101-102.

⁶⁷ Ibid., p. 25, para. 104.

⁶⁸ Ibid., p. 25, para. 107.

Por último, é interessante notar que, apesar de não estar em vigor em 24 de Junho de 2002, a *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional*, adotada pela Assembleia Geral em 15 de novembro de 2000, contém regra específica em seu art. 25 sobre “Assistência e proteção às vítimas”. O art. 6 do *Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoa, Especialmente Mulheres e Crianças*, complementando tal convenção, contém regras mais detalhadas sobre “Assistência e ajuda para vítimas de tráfico de pessoas”. O texto destes documentos poderão ser encontrados no Anexo 2. Contudo, como em 24 de junho de 2002 a Convenção contra o Crime Organizado Internacional contava com apenas 15 dos 40 países necessários para ratificá-la e colocá-la em vigor, ela não será tratado neste capítulo. Até a mesma data, o Protocolo havia sido ratificado por 12 países.

2.1.2 O nível regional

No nível regional, os Estados Parte do Conselho da Europa celebraram, em 1983, a *Convenção Europeia para Compensação de Vítimas de Crimes Violentos*, que iniciou sua vigência em 1º de fevereiro de 1988. Em 23 de junho de 2002, ela tinha conseguido um total de quinze ratificações e adesões⁷. Este tratado foi elaborado em resposta a um aumento da consciência de que o auxílio a vítimas "deve ser uma preocupação constante das políticas de combate ao crime, juntamente com as medidas penais aos criminosos. Tal auxílio inclui medidas para atenuar os danos psicológicos bem como para recompor danos físicos das vítimas⁸." Também se considerou necessário compensar a vítima " a fim de pacificar o conflito social causado pela ofensa e facilitar a aplicação de políticas racionais e eficazes de combate ao crime⁹".

Uma das preocupações da Convenção era criar um esquema de compensação que permitisse aos Estados agirem e compensarem a vítima, ou seus dependentes, os quais raramente obtinham alguma reparação, na prática, pela não apreensão, desaparecimento ou falta de meios do criminoso¹⁰. Outro ponto de preocupação foi o de dar proteção aos estrangeiros que se deslocavam entre os Estados Partes do Conselho da Europa¹¹.

O Comitê Europeu de Problemas Criminais do Conselho da Europa deve “manter-se informado sobre a aplicação da Convenção” e os Estados Parte devem transmitir ao Secretário-Geral do Conselho “qualquer informação relevante sobre a legislação própria ou outras normas que se relacionem com a Convenção” (art. 13).

Para mais detalhes sobre os princípios estabelecidos por esta Convenção, que é limitada a *compensações*, veja abaixo os subitens 2.2 e 2.4.3.

Em virtude das *Recomendações No. R (85) 11 sobre a Situação da Vítima no Arcabouço da Lei Penal e Processual*, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa ampliou a necessidade de se protegerem as vítimas que possam sofrer danos físicos, psicológicos, materiais e sociais cujas necessidade “devam ser consideradas de forma abrangente, em todos os estágios do processo criminal¹²”. O preâmbulo da Recomendação dispõe que a operação do sistema judiciário penal “às vezes costumam aumentar ao invés de diminuir os problemas da vítima”, que “a satisfação das necessidades da vítima e a

salvaguarda de seus interesses devem ser função fundamental do judiciário penal, e que “é igualmente importante aumentar a confiança da vítima na justiça criminal e encorajar sua cooperação, especialmente na qualidade de testemunha”¹³. Além disso, medidas para ajudar as vítimas “não têm necessariamente que estar em conflito com outros objetivos da justiça penal e seus procedimentos, tais como o reforço de normas sociais e a reabilitação de criminosos, mas podem ajudar na conquista de uma eventual reconciliação entre o condenado e a vítima”¹⁴. O membro dos Estados do Conselho da Europa foram solicitados a “rever suas legislações” de acordo com as regras contidas na Recomendação em relação a:

- força policial
- promotoria
- audiência às vítimas
- procedimentos judiciais
- etapa de cumprimento da decisão
- proteção à privacidade
- proteção especial da vítima
- formas de resolução de conflitos
- pesquisa

As recomendações referentes aos primeiros sete destes estágios de administração da justiça penal serão tratadas abaixo, dentro do contexto apropriado. Por outro lado, este capítulo não analisará a solução de conflitos nem a promoção de pesquisa adicional na área. Deve-se notar, ainda, que a mediação entre o criminoso e a vítima poderá, especialmente em casos de crimes de menor potencial ofensivo, ser uma boa maneira de se obter justiça e lidar com comportamento anti-social. Todavia, as vantagens e desvantagens de se recorrer a um esquema de resolução de conflitos no campo da justiça penal é uma discussão multifacetária que foge aos interesses deste capítulo.

2.2 A noção de vítima

De acordo com o parágrafo 1 da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, o termo “vítimas”

“significa as pessoas que, individualmente ou coletivamente, sofreram algum dano, incluindo lesão física ou mental, sofrimento emocional, perda econômica ou perda substancial de seus direitos fundamentais, com atos ou omissões decorrentes da violação das leis penais dentro dos Estados Parte,

incluindo aquelas leis contra o abuso criminoso de poder”.

Esta definição abarca várias categorias de prejuízos sofridos por pessoas em consequência da conduta criminal, abrangendo do dano físico e psicológico ao financeiro, com como outras formas de danos a seus direitos, independentemente de ser, o prejuízo ou danos em questão, consequência de um ato realizados ou de uma omissão.

Importante notar, de acordo com o parágrafo 2 da Declaração, a pessoa pode ser considerada como vítima “independentemente do o criminoso ser identificado, preso, processado ou condenado e da relação familiar entre ele e a vítima”. De acordo com o mesmo artigo:

“O termo”vítima” inclui, quando for o caso, os familiares diretos ou dependentes da vítima imediata e pessoas que sofreram algum dano ao intervirem para ajudar vítimas abaladas ou prevenir sua vitimização.”

Por último, como informado na subseção 2.1.1 supra, as disposições da Declaração, em total coerência com o princípio da igualdade e com a proibição de discriminação sob as regras dos direitos humanos internacionais tratados no capítulo 13 deste Manual, são, de acordo com o parágrafo 3, aplicável a todos, sem distinção de qualquer tipo enumerados no parágrafo ou em outras disposições.

A Convenção Européia para Compensação de Vítimas de Crimes Violentos não contém definição certa sobre o conceito de “vítima” e, como está claro pelo seu título, suas regras são um tanto quanto limitadas, na medida em que obrigam o Estado a prover reparação a vítimas de crimes somente quando “reparação proveniente de outras fontes não estiver disponível plenamente”. Além disso, somente as seguintes categorias de vítimas podem se qualificar à reparação:

- “aquelas que sofreram lesões corporais graves ou problemas de saúde diretamente atribuídos a crimes dolosos e com violência”, e
- “os dependentes da vítima que tenha morrido em virtude de tal crime” – artigo 2(1)(a) e (b).

Todavia, para fins desta Convenção, a vítima pode ser uma pessoa que tenha sofrido lesões ou sido morta ao tentar impedir o ato ou “ao ajudar a polícia a impedir o delito, prender o criminoso ou ajudar a vítima”¹⁵.

Como esclarecido no capítulo 2, a Convenção não dá direito a compensação no caso de crimes em geral, mas apenas em crimes com violência, nem prevê outros tipos de

auxílio e assistência para as vítimas. Esta estrutura bastante limitada tende a diminuir o impacto que a Convenção poderia ter em auxiliar as vítimas de crimes, auxílio este que deveria estar disponível no sistema penal. Todavia, as Recomendações do Comitê de Ministros sobre a Situação da Vítima na Estrutura de Lei Penal e Processual (1985), apesar de não ser de observância obrigatória, adota uma abordagem de cunho mais holístico para os problemas enfrentados pelas vítimas, uma abordagem sob a perspectiva da vítima cobrindo todos as etapas dos procedimentos judiciais, do caráter policial ao de repressão, e leva em consideração a possível necessidade de proteção especial para a vítima.

É importante que os operadores do direito estejam cientes de que o impacto nas vítimas do crime não se restringe necessariamente a lesões físicas ou perdas materiais, mas pode também incluir a "perda de tempo para obter a reparação financeira e em substituir bens danificados"¹⁶. Ademais, sob o aspecto psicológico, as vítimas podem se tornar descrentes, uma reação que pode ser seguida de um estado de choque, desorientação e até medo e raiva¹⁷. De fato, ao procurarem explicação para o crime, as vítimas podem se sentir culpadas pelo ocorrido¹⁸. Apesar das pessoas reagirem de forma diferente ao crime e de nem todas sofrerem por longos períodos, reações emocionais podem afetar a todos e uma falta de resposta ou uma resposta inadequada a estas emoções por parte das autoridades pode exacerbar sentimentos de medo e raiva.¹⁹ Como visto no Guia dos Profissionais do Direito,

“Uma resolução de conflitos pacífica e ordenada depende de se demonstrar compaixão e respeito pela dignidade da vítima por meio do atendimento às suas expectativas.”²⁰

2.3 Tratamento das vítimas na administração da justiça

As tentativas feitas até o momento no espectro internacional para melhorar a posição das vítimas na administração da justiça são reconhecimento do fato de que os sistemas nacionais da justiça têm focalizado frequentemente no criminoso e em seu relacionamento com o Estado, com a exclusão de direitos, necessidades e interesses das vítimas. Embora a lei internacional seja ainda rudimentar neste campo, alguns princípios úteis foram desenvolvidos e serão tratados abaixo dentro da ordem lógica de sua relevância para o funcionamento prático da administração da justiça.

Pode-se dizer que a preocupação fundamental deveria ser, de modo geral, assegurar que aqueles cujos direitos tenham sido violados de alguma forma sintam que a justiça foi feita. É importante, portanto, ter em mente que, a fim de se evitar desolação adicional às vítimas do crime, todos que trabalham no sistema criminal devem mostrar o respeito e a compreensão com seus interesses e necessidades. Indiferença e falta de consideração podem levar as vítimas um sentimento de tristeza e desapontamento²¹.

Para assegurar justiça às pessoas que se tornam vítimas, também é vital implantar e fortalecer um bom sistema de administração judiciária. Como nota o parágrafo 5 da Declaração dos Princípios Básicos, vítimas deveriam poder “obter reparação através de procedimentos formais e informais céleres, justos, barato e acessível”. De acordo com o mesmo dispositivo, as vítimas “devem ser informadas dos seus direitos ao buscarem reparação através de tais mecanismos”. Como se verá abaixo, este dever de informar constitui parte essencial das atribuições dos órgãos de segurança pública em relação às vítimas de crimes.

2.3.1 Tratamento das vítimas pela polícia

Depois de um crime ser cometido, o primeiro contato da vítima com o sistema judicial se dá normalmente através da força policial, e este contato permanece por longo tempo no processo. A resposta policial neste primeiro encontro tem um impacto decisivo na atitude da vítima sobre a justiça penal. Seu papel é de suma importância neste estágio inicial²²

A Declaração de Princípios Básicos fornece pouco balizamento sobre conduta policial, apesar do parágrafo 4 determinar que as vítimas “devem ser tratadas com compaixão e respeito por sua dignidade”, o que deverá ser observado pela polícia. A única referência explícita a polícia está no parágrafo 16, segundo a qual o corpo policial constitui um dos grupos que deveriam receber treinamento para as necessidades das vítimas e orientação para assegurar a ajuda pronta e apropriada.

Todavia, de acordo com o parágrafo 6, que deve ser entendido como aplicável também às investigações policiais, “a efetividade dos processos judiciais e administrativos em satisfazer as necessidades da vítima deveriam ser facilitados por”, dentre outros,

- “Informações às vítimas de seu papel e objetivos, bem como do tempo e evolução do procedimento e do arquivamento de seus casos, especialmente quando se tratar de crimes graves e quando tiverem pedido tal informação” - parágrafo 6(a);
- “Encorajamento a que a visão e preocupações das vítimas sejam apresentadas e consideradas nos momentos processuais próprios quando seus interesses pessoais forem afetados, sem prejuízo para o acusado e em consonância com o sistema judicial criminal.” – parágrafo 6(b);
- “Oferecimento de assistência apropriada para as vítimas ao longo do processo judicial” – parágrafo 6(c).

De acordo com Recomendação do Conselho Europeu sobre a Situação de Vítima:

- “Policiais devem ser treinados para tratar as vítimas de uma forma considerada, construtiva e animadora”. Parte IA, parágrafo 1;
- “O policial deve informar a vítima sobre a possibilidade de obter assistência,

aconselhamento jurídico e aconselhamento prático, indenização do criminoso e do Estado” – Parte IA, parágrafo 2;

- “A vítima deve ter o direito de obter informação sobre o resultado da investigação policial” – Parte IA, parágrafo 3;
- “Em qualquer ofício dirigido à promotoria, o policial deve descrever de modo claro e completo todas as lesões e perdas sofridas pela vítima” – Parte IA, parágrafo 4.

Diante destas disposições, um *primeiro* aspecto importante do papel da polícia é demonstrar cortesia e respeito. Eles também devem cuidar para que a vítima sinta “que o caso está sendo considerado de forma individual e própria”. Conseqüentemente, para prevenir sensação de frustração entre as vítimas, ou elevação do medo, insegurança e raiva, o policial deve evitar passar a impressão de que o crime é trivial ou que não está sendo levado a sério²³. Respeito, compaixão e compreensão das vítimas deve ser a marca da conduta policial, incluindo a tendência de conversar com a vítima de maneira compreensível, evitando jargões profissionais se possível.

Segundo, o policial deve saber informar às vítimas como elas podem obter ajuda, reparação e outros tipos de assistência. Para tanto, eles podem dirigir as vítimas a agências oficiais de auxílio e devem prestar informações de forma escrita e oral, uma vez que a vítima, neste estágio, deve estar nervosa e pode não entender tudo aquilo que é dito²⁴. Neste sentido, o policial deve re-assegurar e dar ênfase que o crime não é tolerado²⁵ e que eles farão o melhor para garantir uma investigação do crime.

Um *terceiro* aspecto importante para a polícia é transmitir para a vítima várias informações essenciais sobre o processo criminal. A contínua prestação de informações que seja relevante para a vítima e seus interesses é de fundamental importância para assegurar o seu envolvimento nos procedimentos judiciais, um aspecto que não vem sendo observado na esfera penal. Em particular, as vítimas necessitam de informações adequadas sobre seu papel no processo²⁶. Novamente, todas as informações devem ser fornecidas de forma escrita e falas às vítimas. Para este fim, guias bem escritos podem ser suficientes²⁷.

Com relação à informação, é importante reiterar que, de acordo com as Recomendações do Conselho da Europa sobre a Situação da Vítima, a vítima deve poder receber informações sobre a investigação e, por fim, “em qualquer informação prestada à promotoria, o policial deve informar as lesões e os danos de forma clara e completa”. Ambos os pontos são importantes para assegurar que as autoridades competentes estejam dando a atenção necessária para o problema. A falta em prestar informações sobre o resultado da investigação policial pode minar a confiança no sistema legal e sua capacidade de lidar com crimes e seus efeitos. Além disso, a menos que a promotoria já possua detalhes suficientes sobre o crime e as vítimas envolvidas, provavelmente ela não poderá avaliar a gravidade do fato delituoso, que pode fazer com que a vítima se sinta prejudicada ou perca a confiança no sistema judicial.

A polícia deve sempre demonstrar respeito e cortesia em relação à vítima de crime.

A polícia deve fornecer às vítimas dos crimes informação sobre auxílio disponível, assistência e reparação pelas lesões e perdas sofridas em decorrência do crime.

A polícia deve compartilhar outras informações relevantes com as vítimas, incluindo o papel que elas possam exercer no processo judicial penal.

A polícia deve informar as vítimas sobre o resultado da investigação, detalhando o efeitos ou efeitos que o crime em questão geraram e continuarão a gerar sobre as vítimas respectivas.

Ao tratar as vítimas com respeito e consideração, e compartilhando informações relevantes sobre crime, a polícia ajuda a promover a confiança no sistema judicial.

2.3.2 Tratamento da vítima pela promotoria

Assim como no caso da polícia, a Declaração de Princípios Básicos não trata de forma expressa como a promotoria deve lidar com as vítimas do crime, mas os mesmos princípios gerais são válidos. Assim, o promotor deve tratar a vítima “com compaixão e respeito por sua dignidade”, e mantê-las informadas sobre seu papel, progresso e perspectivas dos procedimentos e resultado das investigações. Mais ainda, pelas mesmas razões acima descritas, deve-se permitir às vítimas expressarem suas visões e preocupações.

De acordo com as Recomendações do Conselho da Europa sobre a Situação da Vítima:

- “A decisão sobre processar o criminoso não deve ser tomada sem antes ouvir as questões sobre reparação da vítima, incluindo qualquer esforço verdadeiro feito para tal fim pelo denunciado” – Parte. IB, parágrafo 5;
- “A vítima deverá ser informada sobre a decisão final relacionada ao oferecimento da denúncia, a menos que não queira receber tal informação” – Pare. IB, parágrafo 6;
- “A vítima deve ter o direito de pedir a revisão da decisão de não processar o ofensor, ou o direito de instituir ação penal privada” – Parte IB, parágrafo. 7.

Como visto no Guia dos Profissionais do Direito, a justiça penal é diferente em cada país, e bem assim o papel da vítima. Por exemplo, em alguns países a vítima pode servir

apenas como testemunha da promotoria, enquanto que em outros ela pode iniciar uma ação penal²⁸. De qualquer modo, independente de qual sistema judicial seja, a questão de informação às vítimas – como demonstrado pela Declaração de Princípios e Recomendações da Situação das Vítimas – segue tendo fundamental importância para os procedimentos, também quando o caso está nas mãos da promotoria. Além das informações gerais que o promotor possa dar à vítima, algum material específico também deve ser fornecido sobre seu caso. Para permitir que as vítimas tenham um papel útil na investigação, e prevenir desilusões com a justiça penal, as informações da promotoria devem ser relevantes e adequadas²⁹.

É particularmente importante "que as vítimas acreditem que seu caso foi inteira e cuidadosamente considerado, e que tenham confiança na decisão tomada de iniciar ou não o processo³⁰". Como reconhecido do lado Europeu, também é importante que as vítimas estejam insatisfeitas com decisão de não processar tenham o direito de pedir a revisão de tal decisão ou iniciar um processo próprio. Com relação ao direito de revisão, diferentes mecanismos têm sido tomados na prática tais como revisão promotores superiores, pelo tribunal ou por um "ombudsman". Outra possibilidade é a ação penal privada³¹.

Os promotores sempre devem demonstrar respeito e cortesia com as vítimas dos crimes.

Os promotores também devem manter as vítimas informadas sobre seu papel na investigação, progresso e efetividade dos procedimentos.

Os promotores também devem informar as vítimas sobre o resultado da investigação a não ser que, no âmbito europeu, a vítima tenha indicado que não quer receber esta informação.

Quando a promotoria decide não processar o ofensor, a vítima deve ter o poder de rever tal decisão ou instalar uma ação penal privada.

2.3.3 Audiência das vítimas durante o processo penal

O dever de tratar as vítimas de crimes "com compaixão e respeito pela sua dignidade" (Princípio 4 da Declaração dos Princípios Básicos) é particularmente relevante no âmbito do depoimento das vítimas, seja ele conduzido pela polícia, promotor ou juiz. Depor em juízo pode ser uma experiência intimidadora, especialmente se a vítima nunca teve contato a justiça criminal³². Assistência específica às vítimas pode ser útil "para assegurar que a vítima sinta que participou adequadamente e que a justiça obtenha provas de boa qualidade"³³. Assistência especial às vítimas que tenham que testemunha em juízo pode ter um valor especial nos casos de estupro e abuso de menores. O uso de assistentes sociais treinados, vídeos gravados ou transmissões diretas de vídeo conferência podem ajudar neste aspecto, como também assistência jurídica para que as vítimas tenham seu próprio advogado.

Isto tem importância especial quando o procedimento civil é concomitante ao o criminal³⁴.

De acordo com a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Situação da Vítima, a vítima deve, em todas as fases do procedimento, “ser questionada de forma a considerar sua situação pessoal, seus direitos e sua dignidade. Sempre que possível, as crianças, bem como as pessoas com deficiência mental, devem ser ouvidas na presença de seus pais, tutores ou outras pessoas habilitadas a assisti-las” (Parte IC, para. 8).

Além daquelas categorias de crimes supra citadas, dentre as pessoas que podem necessitar de ajuda e auxílio compreendem-se aquelas relacionadas ao crime de tráfico, atos criminosos relacionados à discriminação racial ou decorrentes de terrorismo. Sempre que a vítima for, por exemplo, um estrangeiro e não souber falar a língua local, deve-se dar atenção especial para que sejam tratadas com dignidade e que as informações relevantes sejam passadas no em um idioma que possa ser compreendido. Também deve ser fornecida ajuda especial para vítimas que pertençam a grupos de minorias.

O interrogatório realizado pela polícia, promotoria ou juiz deve ser feito com compaixão e respeito, de forma a enaltecer a dignidade da vítima. Também deve ser dado cuidado especial à vítima quando esta participar de audiência judicial, para que ela se sinta encorajada e pois exerça um papel adequado no processo.

Pode ser necessária ajuda especial para vítimas de crimes relacionados a sexo, abuso de menores, tráfico, terrorismo, contra estrangeiros, minorias ou pessoas com deficiências.

2.3.4 O procedimento judicial e as vítimas

O parágrafo 6 da Declaração de Princípios também cobre os procedimentos judiciais, o que significa que as vítimas, por exemplo, sejam informadas das datas e tipos de trabalhos que serão realizados e o papel delas. Como visto na seção anterior, é importante dar assistência especial neste estágio também. Tal ajuda está disposta no parágrafo 6(c) da Declaração. Também é importante evitar que as vítimas sofram atrasos desnecessários na resolução do caso (parágrafo 6(e)).

De acordo com o Conselho da Europa sobre a Situação da Vítima, a vítima deve ser informada

- da data e lugar onde será processado o crime;
- de suas oportunidades para obter restituição e reparação através do processo penal, bem como assistência legal e social;

- de como ele pode ter conhecimento do resultado do processo” (Parte ID, para. 9).

“A justiça penal deve ter o poder de determinar compensação da vítima pelo criminoso” e a “legislação deve prever reparação seja a sanção penal, ou um substituto à sanção ou algo em acréscimo à sanção penal” (Parte ID, paras. 10-11).

Para dar confiança ao sistema legal, o juiz responsável deve tomar medidas para que as vítimas tomem conhecimento do julgamento e que suas visões sejam transmitidas adequadamente em juízo. As vítimas devem ser notificadas sobre atrasos ou suspensão do processo e o que devem fazer para obterem a sentença. É essencial que o juiz informe as vítimas sobre seus direitos relacionados à reparação e restituição para que elas possam, de forma correta, formular seus pedidos adequadamente.

As vítimas devem ser informadas sobre a data e lugar dos procedimentos e do crime relacionado e deve ser informada de qualquer atraso ou suspensão do processo.

As vítimas devem ser regularmente informadas sobre o direito de obter restituições ou compensações decorrentes do crime.

As vítimas devem ser informadas como proceder para obter uma cópia da sentença relativa ao crime.

2.3.5 O direito da vítima de manter sua privacidade e segurança

De acordo com o parágrafo 6 (d) da Declaração dos Princípios Básicos, as responsabilidades dos procedimentos administrativos e judiciais devem ser facilitadas pela:

“Tomada de medidas para diminuir inconvenientes às vítimas, proteger sua privacidade e, quando necessário, protegê-las, bem como à sua família e sua testemunha, de qualquer ato de intimidação ou retaliação”.

Neste aspecto, o Conselho da Europa sobre a Situação da Vítima determina que:

“Políticas de relações públicas e divulgação de informações sobre as investigações e julgamento de condutas criminosas deve considerar adequadamente a necessidade de se proteger a vítima contra qualquer publicidade que afete indevidamente sua privacidade ou dignidade. Se o tipo de crime ou situação da vítima fizer com que ela necessite de tal

segredo de justiça ou então quaisquer publicações ou divulgação de informações pessoais devem ser restritas ao mínimo necessário” (Parte IF, para. 15).

Também é recomendado que, “sempre que parecer necessário, especialmente quando crime organizado é envolvido, a vítima e sua família devem receber proteção especial contra riscos, retaliações e intimidações dos criminosos” (Parte IG, para. 16).

Enquanto a publicidade é importante para educar profissionais legais ou o público sobre os efeitos nas vítimas, pode se tornar também um prejuízo para vítima e sua identidade deve ser preservada³⁵. A publicidade pode ter efeitos devastadores no caso de abuso sexual, incluindo abuso infantil, como também no caso de crime organizado e terrorismo quando a notoriedade pode colocar pessoas em perigo. Como regra, antes de se publicar as informações, deve se obter o consentimento da vítima³⁶.

Sempre que a segurança da vítima, testemunhas e suas famílias estiverem em perigo por conta de retaliação, talvez não seja suficiente guardar segredo sobre a identidade. As autoridades judiciais deverão tomar medidas adicionais, como não divulgar certas informações e dar proteção especial. Em casos particulares, talvez seja necessário manter sigilo do processo judicial, apesar de que os direitos humanos internacional criem restrições para este tipo de decisão (veja art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, artigo 8(5) da Convenção Americana dos Direitos Humanos e artigo 6(1) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos). Em casos extremos, as autoridades devem prestar guarda policial para as vítimas, bem como para seus parentes e testemunhas.

Sempre que necessário, as autoridades competentes devem proteger a privacidade das vítimas e a integridade delas, de seus familiares e de testemunhas para evitar retaliações e intimidações.

Proteção especial para o direito de privacidade e proteção são indicadas no caso de abuso sexual, crime organizado e terrorismo.

Como regra, é sempre preferível obter o consentimento das vítimas antes de publicar seu nome na mídia.

2.4 Restituição, reparação e assistência às vítimas de crimes

2.4.1 Visão geral

Sobre a questão da restituição, reparação e assistência a vítimas de crimes deverão, necessariamente, ser expostas em termos gerais no presente contexto, já que os problemas são bastante complexos e necessitam de análises profundas. Esta seção, assim, é limitada a determinar os princípios gerais que devem ser observados pelas autoridades para

dar um senso de justiça às vítimas, cujas necessidades variam de acordo com crime cometido, o lugar e a situação particular de cada uma.

2.4.2 Restituição

De acordo com o parágrafo 8 da Declaração dos Princípios da Justiça:

“Criminosos ou outras pessoas responsáveis por seu comportamento, quando for o caso, deverão realizar uma restituição correta para a vítima, familiares e dependentes. Tal restituição deve incluir o retorno de bens e pagamentos de perdas, reembolso de custos relacionados ao crime, como os serviços para restaurar os direitos”

O Parágrafo 9 dita que “o Governo deve rever sua práticas, regulamentos e leis no que concerne à restituição como uma opção em casos penais, em adição a outras sanções”.

O termo “restituição” significa neste contexto que o ofensor devolva à vítima os direitos violados pelo ato ilegal. A restituição, obviamente, só é possível quando o objeto do crime ainda está disponível. Restituição, assim, não é viável em casos de assassinato, já que não há como devolver direitos.

Em adição ao pagamento por conta das perdas e lesões sofridas e da restituição da propriedade, a vítima pode reclamar o pagamento de certos custos. Tais reclamações devem observar uma lista clara de custas que sejam relacionadas com crime em si³⁷.

Sempre que possível, as pessoas responsáveis pelo cometimento do crime devem restituir a vítima de forma correta por conta de suas perdas e lesões. Através disto, o criminoso restabelece o direito violado da vítima.

2.4.3 Reparação

Independentemente se o Estado fornece reparação, a restituição financeira a partir do criminoso por conta de lesões físicas e psicológicas tem um elemento importante na consciência da vítima i porque é “vista como um reconhecimento do dano causado à vítima”. Quando um pedido deste é feito perante a justiça, “também é um considerado um simbolismo do Estado para a vítima”³⁸. Este tipo de reconhecimento pode ter um importante papel na melhoria da vítima e sua confiança na justiça penal.

Sobre este assunto, o parágrafo 12 da Declaração dos Princípios Básico determina que “quando a reparação não está completamente disponível do criminoso, o

Estado deve promover uma restituição financeira para:

- a. Vítimas que sofreram lesões corporais significativas, danos psicológicos ou de saúde relacionados ao crime;
- b. A família, em particular os dependentes das pessoas que foram mortas ou se tornaram física e mentalmente incapazes de tal crime.”

Por último, o parágrafo 13 da Declaração, diz que “o estabelecimento, reforço e expansão de fundos nacionais devem ser encorajados. Quando possível, outros fundos pode ser criados para este propósito, incluindo naqueles casos em que o Estado cuja a vítima é cidadã não pode compensá-la.”

De acordo com o art. 1 da Convenção Européia para Reparação de Vítimas de Crimes , os Estados devem “tomar as medidas necessárias para efetivar os princípios da Parte I desta Convenção”. Isto quer dizer que “quando a reparação não é disponível a partir de outras fontes, o Estado deve contribuir para compensar:

- a. àqueles que sofreram lesão corporal grave ou problemas de saúde relacionados com a violência do crime;
- b. os dependentes da vítima que faleceu devido ao crime” (art. 2(1)).

Diante desta regra, para que uma vítima possa se qualificar para receber reparação do Estado o crime deverá ser:

- “intencional”;
- “violento”;
- “a causa direta de lesões corporais ou danos à saúde³⁹”.

A razão para limitar a Convenção para crimes intencionais é “que eles são sérios nem sempre recebem reparação como os crimes não intencionais, que inclui acidentes de trânsito e são cobertas por outras modalidades” como seguradoras privadas⁴⁰.

O dano não precisa ser físico, e a reparação pode ser paga “nos casos de violência psicológica (sérias ameaças) causando lesões ou morte⁴¹”. A lesão, de todo modo, deve ser “séria e diretamente atribuída ao crime” Em outras palavras, deve haver uma relação entre causa e feito do crime e a lesão⁴².

Assim, a Convenção não cobre “lesões leves ou lesões que não foram causadas pelo ato ilegal” nem “danos de outras naturezas, como de propriedades”. Todavia, envenenamento, estupro e incêndio premeditado “devem ser considerados crimes intencionais⁴³”.

De acordo com o art. 2 (2) da Convenção, reparação”deve ser dada em todos os casos mesmo que o ofensor não possa ser processado ou punido”. Deste modo, menores ou deficientes mentais não podem ser processados por crime ou não podem ser considerados

responsáveis por seus atos, e um criminoso pode até escapar do processo por conta de legítima defesa. Mas é essencial, nestes casos, que a vítima possa obter reparação do estado se não for possível obter de outras fontes⁴⁴.

O artigo 3 ainda especifica que “deve ser paga reparação pelo Estado onde ocorreu o crime tanto para os cidadãos dos Estados partes da Convenção como para os cidadãos do Estado do Conselho da Europa que sejam residentes no Estado em que o crime foi cometido”. O propósito de incluir este grupo é aumentar a proteção de trabalhadores migrantes⁴⁵. A Convenção, que fornece aspecto mínimos, não preveni, obviamente, os Estados partes de aumentar a gama de reparação para seus cidadãos que sejam vítimas de crimes violentos no exterior ou mesmo para estrangeiros⁴⁶. Deve ser ressaltado ainda que o parágrafo 3 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos Básicos proíbe a distinção por conta da nacionalidade.

Também deve ser lembrado que, de acordo com as Recomendações do Conselho da Europa sobre a Situação da Vítima de 1985, reparação como sanção penal “deve se cobrada da mesma forma que os impostos e taxas, ou outras imposições financeiras contra o ofensor” Em todos os outros casos, a vítima deve obter auxílio na execução do dinheiro” (Parte IE, para. 14).

Itens compensáveis: Reparação de qualquer caso que esteja sob a Convenção do Conselho da Europa deve lidar com “pelo menos com os seguintes termos”:

- receitas cessantes;
- custas médicas e hospitalares;
- custos de funeral ;
- relacionados com dependentes (art. 4).

Estes são os requisitos mínimos para que “uma razoável reparação” deva ser paga, dado que a perda deve ser verificada caso a caso⁴⁷. Dependendo dos termos da legislação nacional, outros itens que podem ser compensados são:

- “dor e sofrimento (*pretium doloris*);
- perda de expectativa de vida;
- custos ulteriores decorrentes dos distúrbios causados pelo crime”⁴⁸.

De acordo com o Relatório Explicativo, “reparação destes itens deve ser calculada da mesma forma que o estado paga através da previdência social ou seguradora privadas nos modos da legislação civil.⁴⁹”

Condições para reparação: A Convenção impõe várias condições para fornecer a reparação. Primeiro, isto permite a criação de um esquema com “um limite mínimo que não poderá ser ultrapassado para pagar a reparação” (art. 5). Segundo, “o esquema deve

determinar o período que a reparação deva ser paga” (art. 6).

Um limite máximo também pode se estabelecido, uma vez que os fundos a serem compensados não são ilimitados e um limite mínimo é justificável pelo princípio da *de minimis non curat praetor*, que quer dizer que os pequenos danos que podem ser arcados pelas vítimas não interessam ao juiz⁵⁰. A Convenção não determina “limites rígidos de valores” pela simples razão que as fontes financeira e custo de vida variam de país para país⁵¹.

Com relação ao tempo limite para se pedir uma reparação, é importante que o pedido seja feito o mais rápido possível após o crime para que:

- “a vítima seja ajudada no caso de mau físico ou psicológico;
- os danos devem ser percebidos facilmente sem necessidade de exames complexos⁵²”.

Com uma rápida ajuda profissional, a chance de uma rápida recuperação aumentam para as vítimas, proporcionando redução de custos e cuidados médicos.

Terceiro, a reparação pela Convenção de 1983 pode ser recusada ou reduzida “de acordo com a situação financeira do reclamante”(art. 7). A idéia é que, uma vez que a reparação advém de fundos públicos “isto se tornar um ato de solidariedade social, e pode ser o caso de vítimas e dependentes que tenham uma vida confortável”. De outra maneira, nada há na Convenção que proíba o Estado de fornecer reparação “por conta da situação financeira da vítima e seus dependentes⁵³”.

Por último, a reparação pode ser “recusada ou reduzida”

- “de acordo com a conduta da vítima ou o reclamante antes ou durante a ocorrência do crime, ou em relação à lesão ou morte” - artigo 8(1);
- “de acordo com o envolvimento da vítima ou do reclamante no crime organizado ou em associações que promovam crimes violentos” - artigo 8(2);;
- “se um benefício fosse contrário ao senso de justiça da população (ordre public)” - artigo 8 (3).

A primeira disposição se relaciona com um comportamento inapropriado da vítima em relação ao crime ou dano sofrido, e “a casos em a vítima provoque o crime como, por exemplo, ao atuar de forma instigante ou agressiva, ou cause violência pior através de retaliação, ou em casos que o comportamento da vítima contribua para causa ou agravamento do dano (por exemplo, recusa indevida de auxílio médico)”. Outra razão para reduzir ou não fornecer a reparação pode se dar por conta da recusa da vítima “de informar o ato ilegal à polícia ou de cooperar com a justiça penal⁵⁴”.

Outro evento para reduzir ou recusar uma reparação ocorre quando “a vítima pertencer a grupo do crime organizado (por exemplo, tráfico de drogas) ou de organizações

que cometem atos de violência (grupos terroristas)”. A vítima, nestes casos “pode ser considerada como não merecedora da simpatia ou solidariedade da sociedade para receber ou reduzir a reparação, mesmo que o crime não tenha relações direitas com as atividades⁵⁵”.

Por último, Estados partes podem reduzir ou recusar uma reparação à vítima quando isto possa se tornar repugnante ao senso de justiça ou contrário à ordem pública (ordre public). Nestes casos, deve se tomar cuidado com a reparação recusando “em alguns casos onde o gesto de solidariedade seja contrário ao apelo público ou, ainda, seja contrário à legislação local”. Por exemplo, “um reconhecido criminoso que tenha sido vítima de violência pode não ser compensado mesmo que o crime em questão não relação com suas atividades ilegais⁵⁶.”

Os princípios supra descritos para reduzir ou recusar uma reparação à vítima são também aplicáveis aos dependentes das vítimas falecidas por conta de crimes violentos⁵⁷.

Outras situações importantes: A Convenção também contém provisões para evitar reparação duplicadas e sub-rogação de direitos, e requer que os Estados partes tomem medidas apropriadas a “assegurar que a informação sobre os esquemas estejam disponíveis ao interessados” (arts. 9-11).

A propósito, para prevenir compensações duplicadas sob o art. 9 da Convenção, “reparação já recebida do ofensor ou de outras fontes pode ser deduzida do total pago pelos fundos públicos. As partes devem especificar quais as somas que serão deduzidas⁵⁸”. Os Estados devem determinar que a reparação recebida pela vítima do ofensor *depois* de ter recebido dos fundos públicos seja devolvido, em todo ou em parte, dependendo das somas envolvidas⁵⁹. Esta situação pode ocorrer, por exemplo, “quando a vítima receber do Estado reparação enquanto estiver em curso uma ação contra o ofensor, não sabido no momento do pagamento pelo Estado, e depois é condenado a pagar, reparando a vítima⁶⁰”.

Para que esquemas de reparação pública sejam utilizadas, o público deve saber de sua existência. Mas, estudos descobriram que, por conta do desconhecimento público, tais esquemas são raramente usados⁶¹. Para reverter esta situação, o art. 11 da Convenção impões como dever do Estado de informar o público sobre os esquemas de reparação decorrentes de crimes. De acordo com o Relatório Explicativo, “a maior responsabilidade de informar a vítima sobre seus direitos à reparação devem ser das autoridades que lidam diretamente com a vítima (polícia, hospitais, juiz, promotoria, etc.). Informação, especialmente utilizadas pelas autoridades públicas, deve ser disponibilizada para que estas agências distribuam, sempre que necessário, para as pessoas interessadas⁶²”. A mídia de massa também tem um importante papel em informar as possibilidades de reparação às vítimas⁶³.

A reparação às vítimas de crimes por conta de danos físicos e psicológicos é um importante reconhecimento sobre a importância da vítima.

Quando tal reparação não está disponível pelo ofensor ou de outras fontes como seguradoras, o Estado deve fornecer isto à vítima ou seus dependentes, dependendo do caso. Na Europa, Estados partes do Conselho da Europa tem a obrigação por tratado para compensar as vítimas caso não haja outras fontes.

Tal reparação poderá, de alguma forma, ser reduzida ou recusada, dependendo do comportamento da vítima como, por exemplo, com organizações criminosas, tráfico de drogas ou terrorismo.

2.4.4 Auxílio

Além das necessidades financeiras, as vítimas de crimes violentos podem necessitar de ajuda médica imediata ou acompanhamento por longo prazo. Estas necessidades são reconhecidas pelo parágrafo 14 da Declaração dos Princípios Básicos das Nações Unidas que determina:

“As vítimas devem receber assistência médica, material, psicológica e social através do governo, agentes voluntários e associações”.

Esta regra engloba várias formas de assistência não apenas do Estado, mas também da comunidade e de entidades especializadas. Muito pode ser feito pelas vítimas ao se promover associações locais ou agências com pessoas especializadas treinadas a lidar com vítimas⁶⁴. As necessidades de ajuda podem variar de acordo com a vítima e a sua situação frente ao crime. Tal ajuda também é importante para documentar os efeitos da ofensa sobre a vítima para dar subsídios a ações penais e civis contra o criminoso⁶⁵.

O parágrafo 17 da Declaração dos Princípios Básicos ressalta que “ao fornecer ajuda e serviços às vítimas, deve se dar atenção especial para aquelas que tenham necessidades especiais decorrentes da natureza do crime” ou por conta de discriminação contida no parágrafo 3 da Declaração. Certos grupos de vítimas, como as de crimes sexuais, deverão necessitar de ajuda especializada, incluindo assistência social por longo prazo com pessoal especializado em lidar com, por exemplo, vítimas de estupro. Tais pessoas devem receber cuidados especiais relacionados a HIV/AIDS⁶⁶. Em muitos casos, vítimas de ataques terroristas necessitam não apenas de ajuda médica de longo prazo, mas também de auxílio psicológico de profissionais treinados a lidar com experiências traumáticas. Eventos criminosos de grande repercussão, como atentados terroristas, podem necessitar de residência temporária, restaurantes comunitários, e outros estabelecimentos. Os Estados devem estar preparados para lidar com este tipo de situação ao estabelecer plano de contingência de nível

nacional, regional e local e manter listas atualizadas de pessoal e material⁶⁷.

Vítimas também podem necessitar ajuda prática após a ocorrência do crime. Em casos de arrombamento, quebra ou outros danos à propriedade, estas deverão ser reparadas, bem como na eventualidade de incêndio ou violência doméstica pode requisitar residência temporária⁶⁸. Outras vítimas podem necessitar de ajuda da sociedade após os crimes, como ajuda para realizar compras, limpeza ou cuidar de crianças.

Para que os esquemas de ajuda possam funcionar, informação sobre suas existência é, como enfatizada neste capítulo, essencial. O parágrafo 15 da Declaração de Princípios Básicos determina que:

“As vítimas devem ser informadas sobre as possibilidades de ajuda social e médica disponíveis e terem garantido o acesso a elas”.

Como dito acima, a questão de treinamento para pessoas que lidam com vítimas de crimes é importante, e como especificado no parágrafo 16 da Declaração:

“A polícia, justiça, saúde pública, assistência social e outros agentes envolvidos devem receber treinamento para perceber as necessidades das vítimas, e recomendações para fornecer um cuidado certo e efetivo”.

É particularmente importante que membros da polícia e que operadores do direito, como juizes, promotores e advogados, sejam treinados a perceber quanto traumático um crime pode ser na vida de uma pessoa. Eles devem ser versados sobre as possibilidades de reparação e assistência às vítimas de crimes para terem certeza que estas informações cheguem a elas.

Além de necessidades financeiras, vítimas de crimes podem ter necessidades de natureza material, médica, psicológica e social.

A necessidade de assistência irá variar de acordo com a situação da vítima e da natureza do crime. Para possibilitar uma rápida e eficiente ajuda, todos os grupos profissionais relevantes, como juizes, promotores e advogados devem saber as necessidades das vítimas e os esquemas de ajuda disponíveis.

3. Proteção e reparação para vítimas de crimes contra os direitos humanos

A segunda parte deste capítulo irá lidar exclusivamente com as vítimas de crimes contra os direitos humanos. Diferentemente da situação das vítimas de crimes comuns, as regras de direitos humanos internacionais estabelecem uma série de regras sobre a responsabilidade do Estado e o abuso de poder que constitui violação a direitos individuais e liberdades. Ademais, estas regras foram desenvolvidas por organismos internacionais de monitoramento. Contudo, apenas uma parte das obrigações dos estados é factível para *assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos* à norma mais importante é: o dever de *prevenir* violações aos direitos humanos; o dever de promover *soluções domésticas*, e o dever de investigar alegações de violações aos direitos humanos, de processar os acusados e *punir* os condenados. Por último, o dever de prover *restituição e ou reparação* para as vítimas, enquanto a *impunidade* será analisada⁶⁹.

Antes de ver os deveres do Estado, a noção de vítima será analisada.

3.1 O conceito de vítima

De acordo com o parágrafo 18 de Declaração de Princípios Básicos das Nações Unidas:

“vítima ‘significa as pessoas que, individualmente ou coletivamente, sofreram algum dano, incluindo lesão física ou mental, sofrimento emocional, perda econômica ou perda de seus direitos fundamentais, com os atos ou as omissões que não sejam violações das leis, mas sim aos direitos humanos e normas internacionais reconhecidas como direitos fundamentais”.

Esta definição é um tanto peculiar, pois, em primeiro lugar, presume que as violações aos direitos humanos são limitadas no campo da lei pena. Contudo, este não é o caso. Tais violações podem ocorrer sob a lei civil, como direito de família e sucessões. Outros campos do direito que podem ser relevantes são a lei de imprensa, direito do trabalho, previdenciário e ambiental.

Segundo, um ato de omissão pode ser contrário a uma lei penal nacional e ainda constituir uma infração aos direitos humanos. Apesar da lei local, um Estado pode ser considerado culpado num nível internacional por agir ou omitir ação que constitua violação aos direitos internacionais reconhecidos como humanos até que comprove solução para as vítimas.

Terceiro, a palavra “substancial” pode trazer dificuldades para se entender e pode não ser entendida de forma abstrata. Assim, um ato de omissão por parte do Estado pode violar direitos humanos internacionais apesar do resultado na vítima não seja “substancial”. A vítima continua sendo uma “vítima” pelo direito internacional, mas a resposta à violação irá variar. Ao fornecer restituição ou concertos, o organismo internacional de monitoramento pode, por exemplo, descobrir que a violação já era suficiente para saber o dano causado. Em muitos casos, todavia, as violações são graves e requerem, como será demonstrado a seguir, medidas variadas para auxiliar na recuperação ou, pelo menos, minorar as consequências das violações. Desta maneira, o propósito da segunda parte deste capítulo é demonstrar que é necessário uma definição mais simples de “vítima” para as violações contra os direitos humanos:

A “vítima” é a pessoa que cuja violação aos direitos humanos ou liberdades tenham sido consequências de atos ou omissões de governos e reconhecidas como tal no plano nacional e internacional.

É importante notar que “vítima” pode ser um membro da família que esteja sofrendo por conta de desaparecimento ou assassinato. O Comitê dos Direitos Humanos e a Corte Inter-Americana e Européia de Direitos Humanos aceitaram que mães de vítimas de violações aos direitos humanos também podem ser assim consideradas. A tristeza profunda, estresse e angústia que mães sofrem por conta como resultado de sérias violações aos direitos humanos constituem, per si, uma violação ao direito de não serem mau tratadas, côm proibidas por normas internacionais côm o parágrafo 7 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, artigo 5(2) da Convenção Americana dos Direitos Humanos e artigo 3 Convenção Européia dos Direitos Humanos⁷⁰.

Um aspecto particular e importante de abuso de poder como uma violação de direitos humanos é que eles são cometidos por – ou pelo menos com o conhecimento de – pessoas ou autoridades que deveriam *proteger* o indivíduo e seus direitos, ao invés de usurpá-los. Em outras palavras, a noção de confiança que deveria existir foi quebrada. A situação se torna alarmante quando violações ao direito à vida, segurança e liberdade e são amplas, como raptos, desaparecimentos sem causa e torturas começam a se tornar parte da administração do Estado. As vítimas sofrem muito mais desta forma do que através de crimes comuns. Para vítimas do Estado, ou sob o conhecimento deste, é importante, para efeito de retaliação, é importante obter o reconhecimento do Estado e receber várias formas de ajuda e assistência.

A “vítima” é a pessoa que cuja violação aos direitos humanos ou liberdades tenham sido conseqüências de atos ou omissões de governos e reconhecidas como tal no plano nacional e internacional.

Parentes próximos de vítimas de desaparecimento, tortura e assassinato podem ser consideradas vítimas de violações de seus próprios direitos sem mesmo sem ter sofrido mau tratamento.

Violações aos direitos humanos é um tipo particular de abuso de poder quando cometido por – ou com o conhecimento de pessoas ou autoridades cujo dever é proteger os indivíduos e seus direitos.

Vítimas de violações aos direitos humanos podem precisar de várias formas de ajuda e assistência para enfrentar os efeitos do crime, incluindo reconhecimento do Estado pelos erros cometidos.

3.2 O dever legal para assegurar o cumprimento dos direitos humanos

Esta seção irá descrever algumas considerações gerais sobre o dever legal do Estado para proteger os direitos humanos e os direitos fundamentais. As questões que falem especificamente de prevenção, soluções domésticas, investigações e outras nas seções seguintes com maiores detalhes.

3.2.1 O nível universal

Segundo o artigo 2(1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, cada Estado parte “tomará as medidas para **respeitar e assegurar** a todos os indivíduos em seu território e sujeito à sua jurisdição os direitos reconhecidos neste Pacto” (grifo nosso). Ao interpretar o artigo 2, O Comitê dos direitos Humanos considera necessário que “direcionar atenção dos Estados partes para que a obrigação do Pacto não se resume apenas a **respeitar** os direitos humanos, mas devem também **assegurar** que todos gozem destes direitos⁷¹.” A obrigação de assegurar tais direitos faz com o Estado cumprir obrigações para que todos gozem tais direitos e liberdades em sua jurisdição. Segue também deveres básicos e positivos que os Estados devem seguir para investigar, processar e punir violações aos direitos humanos e liberdades⁷².

3.2.2 O nível regional

No nível regional, o artigo 1 da Carta Africana sobre Direitos Humanos pode parecer que usa uma linguagem mais simples que a Convenção Internacional quando afirma que os Estados “devem reconhecer os direitos, deveres e liberdades descritos nesta Carta e devem tomar medidas para adotar legislações e outras medidas que possam afetá-las”. Todavia, a referência a “outras medidas” indica que esta regra dá passos certos para cumprir

obrigações dispostas na Carta. Esta visão foi confirmada pela Comissão Africana dos Direitos Humanos, que em seu artigo 1, na seção Africana, Estados partes não apenas reconhecem os direitos, obrigações e liberdades determinadas na Carta, mas também se comprometem a respeitá-las e efetivá-las”⁷³.

Como uma regra geral, deve ser enfatizado que, apesar das obrigações legais de “respeitar” e “assegurar” direitos humanos não estão incluídos de forma expressa no tratado, Estados sempre tem o dever legal de realizar o direito através da boa-fé. Esta regra do direito internacional, também conhecida como *pacta sunt servanda*, foi positivada no art. 26 da Convenção de Viena sobre os Tratados e é, com certeza, aplicável ao caso dos direitos humanos e outros tratados internacionais. Caso haja falha na prevenção ou dever de investigação alegações de direitos humanos e, onde necessário, o seguimento da investigação através de um processo, um Estado quebra o tratado e torna-se um ofensor da lei e da responsabilidade internacional.

O artigo 1 da Convenção Americana dos Direitos Humanos usa termos referentes ao artigo 2 do Pacto Internacional em que os Estados “devem *respeitar* os direitos e liberdades reconhecidos e *assegurar* a todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição com livre e completo exercício destes direitos sem qualquer discriminação” (grifo nosso).

Estes termos foram interpretados pela Corte Inter-Americana de Direitos Humanos no caso *Velásquez Rodríguez*, que lidava com o desaparecimento e aparente morte do Sr. Velásquez nas mãos do Comitê Hondurenho de Investigações das Forças Armadas. Com relação à obrigação de “respeitar direitos e liberdades” reconhecidos pela Convenção, a Corte enfatizou que “o exercício do poder público tem certos limites que deriva do fato dos direitos derivam da dignidade humana e são, assim, superiores ao poder do estado.” Isto também significa que “a proteção dos direitos humanos deve enaltecer a restrição do exercício do poder do estado”⁷⁴.

Ademais, a obrigação de “assegurar” o completo e livre exercício de direitos garantidos pela Convenção

“significa que os Estados Partes tem o dever de organizar o aparato governamental, todas as estruturas que o poder o público é exercido, para que sejam capazes de assegurar e exercer juridicamente os direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ainda mais, fazer o possível para restaurar o direito violado dando reparação pelos danos resultantes”⁷⁵.

A Corte ainda disse:

“A obrigação para assegurar o livre e completo

exercício dos direitos humanos não é completa pela existência de um sistema legal desenhado para tanto – isto também requer conduta governamental para assegurar o completo e livre exercício de tais direitos⁷⁶.”

O fator “decisivo” é determinar se o direito reconhecido pela Convenção foi violado, segundo a Corte, se “foi realizado com ajuda e concordância do governo, ou se o Estado deixou que o ato fosse realizado sem tomar medidas para prevenir ou punir os responsáveis⁷⁷”.

Os deveres legais dos Estados partes segundo o artigo 1 da Convenção Americana cria uma rede de proteção, investigação, punição e reparação para efetivamente proteger os direitos das pessoas, que será detalhado mais abaixo.

Por último, o artigo da Convenção Européia sobre os Direitos Humanos estipula que “as Altas Partes Contratantes devem **assegurar** a cada um em sua jurisdição os direitos e liberdades definidos na Seção I desta Convenção” (grifo nosso). Ao invés de dar uma interpretação independente do termo “assegurar” no artigo 1, A Corte Européia dos Direitos Humanos tem preferido usar este termo em outras significativas seções provisões da Convenção e do Protocolo. Desta forma, ao interpretar o direito à vida como garantido no artigo 2 da Convenção, a Corte decidiu que a primeira frase do artigo 2(1) “obriga o Estado a não apenas deixar de matar de forma ilegal, mas tomar passo concretos para salvaguardar as vidas daqueles que estão em sua jurisdição⁷⁸.” Em outras palavras, a Corte decidiu que:

“Isto envolve uma obrigação primária dos Estados de Assegurar o direito à vida efetivando as regras da lei penal para deter o cometimento de ofensas ou pessoas protegidas pela máquina administrativa par a prevenção, supressão e quebra de tais disposições. Há também provisões apropriadas de obrigações positivas de autoridades de prevenir através de operações pessoas que possam estar sob risco advindos do ato criminoso.⁷⁹”

No caso *McCann e outros v. o Reino Unido*, a Corte decidiu que “uma proibição legal de assassinatos arbítrios por agentes do Estado seria ineficiente, na prática, se não existisse qualquer procedimento para rever o uso ilegal de força letal pelas autoridades. A obrigação de proteger o direito à vida (no artigo 2(1), quando lido em conjunto com o dever geral do Estado sob o artigo 1 da Convenção para ‘assegurar a todos em sua jurisdição os direitos e liberdades definidos na Convenção’, requerem alguma forma de investigação quando indivíduos forme mortos como resultado do uso da força por agentes do Estado⁸⁰.”

Para assegurar o direito à vida conforme o artigo 2 da Convenção, As altas

Partes Contratantes estão sob uma obrigação de implementar medidas efetivas de prevenção, investigação, supressão e punição das violações a este direito. Além disto, a obrigação de prevenir o ofensas contra pessoas não é necessariamente relacionada à implementação da política de prevenção, mas pode, em certos casos, implicar no dever de tomar medidas positivas de natureza operacional. (veja abaixo, subseção 3.3).

As obrigações positivas que possam “significar um respeito efetivo dos direitos⁸¹” de acordo com a Convenção Européia não são limitadas ao artigo 2 e o direito à vida, mas também podem ter implicações na proteção de outros direitos ou liberdade como o direito ao livramento de torturas no artigo 3⁸², o direito de respeitar a família no artigo 8⁸³, o direito à liberdade expresso no artigo 10⁸⁴ e o direito à liberdade para associações pacíficas no artigo 11⁸⁵. A natureza e extensão de tais obrigações dependem, contudo, dos direitos e dos fatos do caso considerado.

Por último, deve ser ressaltado que o dever de *assegurar* os direitos e liberdades estabelecidos da Convenção Européia e seus protocolos pode criar um dever legal dos Estados Contratantes de tomar ação positiva para assegurar respeito a direitos e liberdades *entre cidadãos*⁸⁶.

Independente dos termos utilizados pelos tratados sobre direitos humanos internacionais, Estados partes devem promover uma efetiva proteção par às liberdades e direitos para todas as pessoas em sua jurisdição.

*Estas obrigações legais comprometem o dever de efetivamente **prevenir, investigar, processar, punir e compensar** as violações aos direitos humanos.*

Obrigações positivas estão ligadas à efetiva proteção dos direitos humanos reconhecidos por leis internacionais.

3.3 O dever de prevenir violações aos direitos humanos

Prevenção é o alfa e omega da efetiva proteção aos direitos e liberdades da pessoa humana, pois é a última função dos direitos humanos como a chave para a criação de uma sociedade nacional e internacional onde todas as pessoas podem viver em liberdade, paz e segurança. Prevenção, como foi enfatizado por todos os organismos internacionais, começa com a incorporação dos direitos humanos no sistema legal doméstico⁸⁷. A lei local deve, portanto, ser consistente e aplicável por todas as autoridades competentes, de forma independente do Executivo, porque a lei, não importa como foi escrita, só tem um potencial

preventivo se os ofensores potenciais sabem de antemão que serão processados se cometerem crimes. Neste passo, a segunda parte deste capítulo ilustra os componentes essenciais de prevenção, como a existência de remédios domésticos efetivos e a segura, vigorosa e imparcial investigação de violações aos direitos humanos.

Contudo, em muitos casos uma proteção efetiva requer medidas administrativas, sociais, educacionais e outras como cooperação internacional⁸⁸, dependendo das necessidades, problemas e circunstâncias do país envolvido. Alguns exemplos são fornecidos abaixo pelos organismos internacionais de monitoramento relacionados a assassinatos arbitrários, desaparecimentos sem causa e tortura.

3.3.1 O nível universal

Apesar do Comitê de Direitos Humanos não ter elaborado disposições sobre o dever dos Estados partes de prevenir violações aos direitos humanos, tem dado ênfase à necessidade de prevenir tais situações. Desta forma, Estados partes devem informar o Comitê periodicamente as medidas tomadas “pelo legislativo, judiciário e a Administração Pública em geral para prevenir e punir atos de tortura” e outras formas de mau tratamento em conformidade com as provisões do Comitê internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁸⁹. Mais especificamente, foi recomendado ao Uzbequistão que “instituísse um sistema independente de monitoração e checagem de todos os lugares onde há detenção e instituições penais periodicamente, assim pode-se prevenir tortura e outros abusos de poder cometidos por forças policiais⁹⁰”.

O Comitê ainda determinou que :

“3. A proteção contra a privação de vida que é explicitamente requerida pelo 6(1) é de suma importância. O Comitê considera que os Estados Partes devam tomar medidas não apenas para prevenir ou punir a privação de direito por atos criminosos, mas também através de suas próprias forças de segurança. A privação da vida por autoridades do Estado é um fato de muita gravidade. Assim, a lei deve controlar e limitar as circunstâncias em que as pessoas possam sofrer desta forma nas mãos das autoridades⁹¹.”

Na visão do Comitê, “estados Partes devem tomar medidas específicas e efetivas para prevenir o desaparecimentos de pessoas, algo que infelizmente se tornou muito freqüente e que gera uma arbitrária supressão de vida⁹².” Por último, quando o Comitê conclui que o Estado parte violou suas obrigações sob a Convenção através de um comunicado trazido pelo Protocolo Facultativo da Convenção, isto faz com que o Estado seja informado que está obrigado a prevenir tais violações no futuro⁹³.

3.3.2 O nível regional

A noção de prevenção foi analisada em maiores detalhes na Corte Inter-Americana de Direitos Humanos no caso *Velásquez Rodríguez*, em que ficou consignado que o Estado Parte que seja Convenção Americana sobre Direitos Humanos “tem o dever legal de tomar medidas para prevenir violações aos direitos humanos e usar meios para realizar investigações sérias sobre os atos cometidos em sua jurisdição, de identificar os responsáveis, de impor a punição adequada e garantir adequada reparação à vítima⁹⁴”. Neste sentido, a Corte ainda dispôs:

“175. Este dever de prevenir inclui todos os meios legais, políticos, administrativos e de natureza cultural que promova a proteção de direitos humanos e garanta que qualquer violação é considerada e tratada como ato ilegal, que, como tal, deverá tornar-se punição contra os responsáveis e a obrigação de indenizar as vítimas. Não é possível fazer uma lista de todas as medidas, uma vez que a lei e as condições variam em cada Estado parte. Com certeza, enquanto os Estados devem prevenir abusos aos direitos humanos, a ocorrência de uma violação, por si, não enseja prova que para que medidas sejam tomadas. De outra forma, sujeito à pessoa, a oficiais, grupos que praticam repressões, torturas e assassinatos com impunidade é uma quebra do dever de prevenir violações aos direitos à vida e integridade física da pessoa, mesmo que a pessoa não seja morta ou torturada, ou que estes fatos não possam ser comprovados⁹⁵.”

No caso *Street Children (criança de rua)*, A Corte novamente se referiu à declaração acima descrita pelo Comitê dos Direitos Humanos sobre a proteção contra supressão arbitrária de vida, enfatizando “uma gravidade particular” sobre o caso, que envolveu rapto, tortura e assassinato de muitas crianças e que violou também a obrigação do Estado “de adotar medidas especiais de proteção e assistência para as crianças em sua jurisdição⁹⁶”.

O uso de medidas domésticas com o intuito de prevenção também foi destacada pela Corte Inter-Americana, em especial com o procedimento do *habeas corpus*, cuja importância “não é apenas assegurar o direito à liberdade pessoal e integridade física, mas também prevenir desaparecimento de pessoas e sua manutenção em locais desconhecidos e, neste sentido, garantir seu direito à vida⁹⁷”.

No caso de *Kaya v. Turquia*, que teve a ocorrência de desaparecimento e subsequente tortura seguida de morte da vítima, a Corte Européia dos Direitos Humanos disse o seguinte sobre a obrigação da Turquia sob o artigo 1 da Convenção Européia dos Direitos Humanos, em conjunto com a proibição de tortura do artigo 3:

“115. A obrigação imposta às Altas Partes Contratantes segundo o artigo 1... de assegurar a todos em sua jurisdição os direitos e liberdades definidos na Convenção, analisado com o artigo 3, demandam que o Estado tome medidas feitas para assegurar que pessoas em sua jurisdição não estão sujeitas a tortura ou tratamento desumano, incluindo maus tratos por outros cidadãos ... A responsabilidade do Estado pode ser invocada onde houve falha no cumprimento de proteção devida ... ou onde autoridades deixem de tomar medidas certas para evita maus tratos que sabem terem ocorridos ...

116. A decisão da Corte descobriu que as autoridades sabiam ou deveriam saber que Hasan Kaya estava sob risco de morte uma vez que deu assistência às vítimas do grupo PKK. A falha de proteger sua própria vida através de medidas específicas e erros na política criminal colocou-o em perigo não apenas para execução extrajudicial, mas também a maus tratados por pessoas que eram irresponsáveis por seus atos. Assim, o Governo é responsável pelos maus tratos causados a Hasan Kaya depois de seu desaparecimento e antes de sua morte⁹⁸.”

Uma conclusão importante deste julgamento é o dever de prevenir violações aos direitos humanos incluí a proteção de pessoas de não serem torturadas não apenas por oficiais do Estado, mas também por outras pessoas. Em termos simples, Estados devem colocar uma pessoa onde ela possa estar sujeita a tratamentos contrários ao artigo 3 da Convenção.

Enquanto a grande maioria de casos relativos à prevenção de violações aos direitos humanos sejam sobre torturas, raptos e execuções, a obrigação de prevenir violações é igualmente aplicável a todos os direitos básicos e liberdades reconhecidos por leis nacionais e internacionais.

O dever de prevenir violações aos direitos humanos é tão importante quanto o dever legal de assegurar sua proteção.

Medidas preventivas podem ter cunho legal, administrativo, político, cultural, social, educacional, de remediar e de outras naturezas, dependendo do problema e do país envolvido.

O dever de prevenir violações aos direitos humanos determina que não se deve colocar uma pessoa em circunstâncias onde ela tenha risco de desaparecer, mesmo que tais ações sejam cometidas por outras pessoas.

3.4 O dever de dar soluções domésticas

Como visto acima, o dever legal de remediar a situação das vítimas faz parte do dever legal de fornecer efetiva proteção aos direitos humanos. A prática tem convencido e mostrando de forma constante que, a não ser que um indivíduo tenha o direito de recorrer a uma corte imparcial ou independente nem que seja de cunho administrativo, o gozo verdadeiro de dos direitos humanos será ilusão. Do ponto de vista dos Estados, a existência de remédios efetivos domésticos é uma vantagem, pois evita interferência de organismos internacionais e responsabilidade internacional.

Nesta seção, decisões e regras específicas irão dar uma idéia geral sobre a importância de organismos internacional de monitoramento tem ao avaliar a efetividade dos remédios contra as violações aos direitos humanos disponíveis no nível nacional.

3.4.1 O nível universal

No nível universal, o direito a remédios domésticos foi incluído pela primeira vez no artigo 8 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que determina que todos “têm o direito de uma solução efetiva pela autoridade competente do judiciário por atos de violação dos direitos fundamentais reconhecidos pela constituição ou pela lei”. Isto também foi incorporada no artigo 2(3) do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, em que cada Estado parte deverá tomar medidas para:

- a. “garantir que qualquer pessoa cujos direitos e liberdades são reconhecidos e que tenham sido violados devem ter uma solução efetiva, apesar de que pessoas possam ter cometido a violação com capacidade oficial;
- b. Garantir que qualquer pessoa que esteja pedindo tal solução tenha o direito de recorrer ao órgão competente, seja ele parte do judiciário, da administração ou do legislativo, ou por qualquer outra autoridade responsável pelo sistema legal do Estado, e para dar possibilidades de remédios judiciais;
- c. De assegurar que as autoridades competentes apliquem tais soluções sempre quando

necessário.”“.

Assim, isto está em concordância com a provisão dos remédios disponíveis sejam efetivas e sua cobrança garantida pelas autoridades competentes. As soluções podem ser, por exemplo, judiciais ou administrativas, apesar de que o artigo 2(3)(b) *in fine* dá demonstração que a Convenção prefira a solução judicial. Apesar disto, o propósito de cumprir com exaustão os remédios domésticos está na regra do artigo 5(2)(b) do Protocolo Facultativo á Convenção, em que o Comitê de Direitos Humanos que a vítima resolva com apenas tais remédios pois têm “uma imagem considerável” de serem “efetivas”. Ademais, o Governo é que deve comprovar que os remédios disponíveis são efetivos⁹⁹.

Apesar de remédios estarem disponíveis para todas as alegadas violações dos direitos garantidos pela Convenção, a necessidade por remédios disponíveis, efetivos, independentes e imparciais é particularmente urgente para pessoas cuja liberdade foi privada. O Comitê dos Direitos Humanos deu ênfase à necessidade de remédios efetivos e garantidos para pessoas presas de acordo com os atos proibidos pelo artigo 7 da Convenção, como tortura, crueldade, tratamento desumano e degradante como punição. Em seus relatórios periódicos, os Estados partes devem “indicar como o seu sistema legal efetivamente garante o fim de todos os atos proibidos pelo artigo 7 bem como a reparação apropriada¹⁰⁰”. Na visão do Comitê, o direito de reclamar contra os maus tratos, como proibidos pelo artigo 7, “devem ser reconhecidos na lei local” e as reclamações

“devem ser investigados de forma rápida e imparcial por autoridades competentes para que o remédio seja efetivo¹⁰¹”.

O relatório dos Estados partes “devem dar informações específicas nos remédios disponíveis às vítimas de maus tratos e o procedimento das reclamações deve seguir, com estatísticas sobre o número de reclamações e como foram consideradas¹⁰²”.

O comitê estava “muito preocupado com os relatórios de tortura e uso excessivo de força” por oficiais da Venezuela, pelo fato do Estado parte “demorar em responder em tais casos e a falta de mecanismos para investigar a questão. O direito procurar o judiciário não substitui tais mecanismos. O Estado parte deve criar um órgão independente com força para processar e investigar os relatórios de abuso de força e outros abusos da polícia e outras autoridades de segurança que deverá, se for o caso, ser acompanhada por promotores contra os responsáveis¹⁰³”.

O Comitê também demonstrou preocupação no caso de Trinidad e Tobago “pela falta de remédios que a legislação doméstica dispunha, incluindo a Constituição, para as vítimas de discriminação apesar dos artigos 2.3 e 26 da Convenção. O Estado parte deve garantir remédios disponíveis para todos os tipos de discriminação conforme dispõe tais artigos¹⁰⁴”.

O artigo 13 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes determina que cada Estado parte assegure

“que qualquer indivíduo que alegue ter sido sujeito à tortura em qualquer território sob sua jurisdição tem o direito de reclamar e ter seu caso, de forma rápida e imparcial, examinada por autoridades competentes. Devem ser tomadas medidas para garantir o reclamante e as testemunhas estarão protegidas contra maus tratos e intimidação como consequência da denúncia.”

O Comitê contra a tortura recomendou que a China estabeleça “um sistema compreensível... para rever, investigar e lidar de forma efetiva com as reclamações de maus tratos, por aqueles que estão presos¹⁰⁵”. Também foi recomendado que a Jordânia “aumente a força par proteger os detentos, especialmente o acesso a juizes, advogados e médicos de sua livre escolha¹⁰⁶”. Acesso a um profissional legal é, com certeza, essencial para que os detentos possam reivindicar seus direitos. O Comitê gostou da iniciativa da Promotoria Pública do Panamá “sobre o sistema de correios da prisão para facilitar o exercício de reclamar e reivindicar interesses dos presos¹⁰⁷”.

O artigo 6 da Convenção Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação também impõe o dever do Estado parte de fornecer “proteção efetiva e soluções, através dos tribunais nacionais competentes e outras instituições estaduais, contra qualquer ato de discriminação racial que viole o direitos humanos de uma pessoa e a liberdade fundamental contrárias à Convenção”. Neste ponto, o Comitê para Eliminação de Discriminação recomendou que o Sudão “continue seus esforços para estabelecer uma ordem doméstica que forneça [artigos 4, 5 e 6] da Convenção e garantir acesso efetivo e igualitário para as soluções através de tribunais competes, ou outros órgãos do Estado, contra qualquer ato racial ou discriminação¹⁰⁸”. Com relação ao artigo 6, também foi recomendado à França que “reforce a efetividade das soluções disponíveis para as vítimas de discriminação¹⁰⁹”. O mesmo Comitê também começou a considerar “discriminação relacionadas ao sexo da pessoa”. Desta maneira, será dado “consideração particular” para os “meios de acesso a mecanismos de soluções e reclamações contra discriminação racial¹¹⁰”.

Segundo o artigo 2(c) da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, os Estados parte devem “estabelecer uma proteção legal aos direitos da mulher da mesma forma que respeitam os direitos dos homens para garantir através dos tribunais competentes e outras instituições públicas a efetiva proteção da mulher contra atos de descriminação”. O Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher reivindicou ao Belarus “que crie soluções adequadas para que mulheres obtenham reparação adequada por discriminação direta ou indireta, especialmente no local de trabalho, e melhorar o acesso das mulheres aos remédios, incluindo acesso à justiça, facilitando o auxílio legal e campanhas de conscientização¹¹¹”. O Comitê também recomendou que Camarões “forneça acesso a soluções legais” para mulheres vítimas de violência¹¹².

Por último, é interessante notar neste contexto que um remédio efetivo foi considerado também na Parte I, parágrafo 27, da Declaração de Viena e do Programa de

Ação, em que Estados participantes consentiram que:

“Todo Estado deve fornecer um sistema efetivo para remediar e compensar violações aos direitos humanos. A administração da justiça, incluindo a força institucional e a promotoria, especialmente, um judiciário independente e soluções legais condizentes com os instrumentos internacionais de direitos humanos, são essenciais para a completa e não discriminatória realização dos direitos humanos e indispensáveis para o processo da democracia e desenvolvimento sustentável¹¹³.”

3.4.2 O nível regional

O direito a uma solução doméstica é também, com certeza, garantido por tratados regionais sobre direitos humanos. O artigo 7(1)(a) da Carta Africana sobre Direitos Humanos estipula que todo indivíduo deve ter “o direito de apelar para órgãos nacionais competentes contra violações de seus direitos fundamentais reconhecidos e garantidos por convenções, leis, regulações em vigor”. Esta regra foi violada no caso da Zâmbia, onde as vítimas não tiveram a oportunidade de apelar contra a ordem de deportação. Na visão da Comissão Africana sobre Direitos das Pessoas, esta restrição de direito de uma correta audiência violou tanto a lei local como regras dos direitos humanos internacionais, incluindo o artigo 7(1)(a)¹¹⁴, que também foi violado na Nigéria, onde as cortes foram impedidas por um decreto do Governo de processar qualquer reclamação concernente a outros decretos como, por exemplo, a censura a jornais. A Comissão Africana sobre Direitos das Pessoas e não aceitou o argumento do Governo que isto era “da natureza do militar” de criar “cláusulas de supressão” para evitar excesso de litígios. De acordo com a comissão:

“Um governo que governa de forma autêntica e em benefício da população ... não deve temer um judiciário independente. O executivo e o judiciário devem ser parceiros na boa ordem da sociedade. Um governo retire a jurisdição de tribunais de forma ampla, demonstra como a falta de confiança na justiça de sus próprios atos, e uma falta de crença no interesse público e na certeza da justiça¹¹⁵.”

Desta maneira, a Comissão decidiu que a supressão da jurisdição dos tribunais violou o direito ter um caso processado segundo o artigo 7(1) da Carta¹¹⁶.

O artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre a proteção judicial determina o seguinte:

“1. Todos têm o direito de recorrer de forma simples e direta, ou de maneira efetiva, a um

contra atos que violem o direito fundamental reconhecido pela Constituição ou leis de Estado relacionadas à Convenção, mesmo que tais agressões tenham sido cometidas por autoridades em serviço.

2. Os Estados Parte devem:

- a. Garantira que qualquer pessoa que esteja reclamando soluções tenha seus direitos determinados por uma autoridade competente através do sistema legal do estado;
- b. Incrementar as possibilidades de remédios judiciais; e
- c. Garantir que as autoridades competentes possam aplicar tais soluções quando for o caso.

A Corte Inter-Americana decidiu que o direito à proteção judicial, garantido pelo artigo 25(1), “incorpora o princípio reconhecido pelas regras internacionais dos direitos humanos sobre a efetividade dos instrumentos de procedimento destinados para garantir tais direitos¹¹⁷”. Isto significa que:

“De acordo com a convenção, os Estados Partes têm uma obrigação de dar remédios judiciais para as vítimas de violações aos direitos humanos (Art. 25), remédios que devem estar de acordo com as regras do devido processo legal (Art. 8(1)), todos conforme a obrigação geral dos Estados de garantir um livre e completo exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição (Art. 1)¹¹⁸.”

Ainda de acordo com este princípio,

“a ausência de soluções efetivas para remediar as violações de direitos reconhecidos pela Convenção, por si própria, é uma infração contra a Convenção cometida pelo Estado parte em falta tal remédio. Neste sentido, deve ser enfatizado que, para que solução exista, não é suficiente que seja fornecida pela Constituição ou por lei ou, ainda, reconhecida de maneira formal, mas que seja verdadeiramente efetiva

para estabelecer se houve violação a direitos humanos e ao compensar vítimas. Uma solução que provoca ilusão sobre as condições gerais que prevalecem no país, ou em casos particulares, não pode ser considerada efetiva. Pode ser o caso, por exemplo, quando não houver medidas efetivas, tais como: o Poder Judiciário não tem a independência necessária para julgar casos e acompanhar processos; ou entra qualquer outra situação que haja recusa de justiça, também como atrasos injustificados para se proferir decisão, ou quando, por qualquer razão, a vítima é impedida de reclamar¹¹⁹.”

Em circunstâncias normais”, estas conclusões “são geralmente válidas para todos os direitos reconhecidos pela Convenção¹²⁰”. Para informação específica sobre a necessidade de remédios domésticos em emergências públicas, veja o Capítulo 16b deste Manual.

O artigo 25 da Convenção Americana foi interpretado pela Corte Inter-Americana de Direitos Humanos no caso *Castillo-Páez v. Peru* sobre o rapto e conseqüente desaparecimento do Sr. Castillo-Páez. A Corte concluiu que “o remédio ajuizado pelo Sr. Castillo-Páez quando de sua detenção (habeas corpus) foi obstruída por agentes do Estado através da adulteração dos registros de entrada de presos, que tornou impossível localizar a vítima”. Depois, ficou provado que “o habeas corpus não foi suficiente para liberar Ernesto Rafael Castillo-Páez e, talvez, salvar sua vida¹²¹”. Neste caso importante, a Corte disse que:

“82. ... O fato do habeas corpus não ter sido suficiente por conta da alteração de registros, não exclui a regra do artigo 25 da Convenção Americana. A previsão de possibilidade de recurso a uma autoridade competente como o tribunal é um dos fundamentos da Convenção Americana, mas também uma regra de uma sociedade democrática nos termos da Convenção.

83. O artigo tem íntima ligação com o artigo 1(1) da Convenção Americana, em que determina deveres de proteção dos Estados partes através de sua legislação local. A razão do habeas corpus não é apenas garantir a liberdade e tratamento humano, mas também prevenir desaparecimentos sem causa ou erro ao se determinar o local da prisão e, em última análise, garantir o direito à vida¹²².”

Neste caso, a Corte decidiu que o Sr. Castillo-Páez foi preso por membros da polícia peruana que o esconderam e ninguém mais poderia localizá-lo. A ineficiência do *habeas corpus* foi, assim, “imputada ao Estado” e constituiu uma violação ao artigo 25 da Convenção¹²³. Contudo, quando os parentes tentaram uma ação judicial para encontrar a pessoa desaparecida, a Corte não vislumbrou violação ao artigo 25, pois o requerimento para sua aplicação não foi atendido¹²⁴.

Muito importante, o artigo 7 da Convenção Inter-Americana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher, também determina o dever dos Estados partes de fornecer ajuda e soluções para mulheres sujeitas a violência, com o estabelecimento de “um correto e efetivo procedimento legal para mulheres que tenham sido sujeitas a violência e, inclui, entre outras disposições, uma audiência eficaz e acesso efetivo a tais procedimentos” (art. 7(f)). Ela também impõe uma obrigação do Estado parte de estabelecer “os mecanismos legais e administrativos necessários para garantir que mulheres vítimas de violência tenham acesso à restituição, reparação e outros remédios efetivos” (art. 7(g)).

Por último, o artigo 13 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos estipula que:

“Cada um que tem direitos e liberdades garantidos por esta Convenção violados, devem receber uma solução efetiva perante a autoridade nacional, nem que a violação tenha sido cometida por oficiais”.

Este artigo tem sido interpretado em diversas ocasiões e violações, particularmente em relação à proteção à vida, tem ocorrido um aumento no número de casos. Com uma análise sobre a jurisprudência da Corte Européia sobre Direitos Humanos mostra que os princípios gerais têm sido respeitados no que concerne o artigo 13 da Convenção:

Primeiro, como a Corte decidiu no caso *Boyle and Rice v. Reino Unido*, “apesar da leitura literal do artigo 13, a existência de eventual quebra de outra regra da Convenção (uma regra “substantiva”) não é pré-requisito para a aplicação do artigo que garante a disposição de uma solução doméstica para cumprir – e assim alegar a falta de comprometimento – do sentido dos direitos e liberdades da Convenção de toda e qualquer forma que possam ocorrer devem estar assegurados no ordenamento doméstico¹²⁵.”

Segundo, até que “um indivíduo tenha um *bom argumento* para ser considerado vítima de violação dos direitos dispostos na Convenção, ele deve poder vislumbrar de uma solução perante a autoridade para sua reclamação seja decidida e, se for o caso, receba reparação¹²⁶.” De maneira mais precisa, isto quer dizer que “a injustiça alegada deve relacionada com a Convenção”, e que a pessoa não pode reclamar o benefício da proteção do

artigo 13 por “qualquer suposta injustiça sob a Convenção ... sem importância do mérito da questão¹²⁷”.

Terceiro, a Corte concluiu que a autoridade referida no artigo 13 “não precisa ser uma autoridade judiciária, mas, se não for o caso, deve ter o poder e garantias relevantes para determinar se a solução foi efetiva e completa¹²⁸”.

Quarto, a Corte decidiu que “apesar de nenhum único remédio pode de maneira completa satisfazer os requerimentos do artigo 13, mas os remédios agregados na mesmo artigo podem sim satisfazer¹²⁹”.

Quinto, apesar “da intenção da obrigação do artigo 13 variar de acordo com a reclamação do interessado só a Convenção”, a solução necessária pelo artigo “deve ser ‘efetiva’ na prática como na lei, particularmente que seu exercício não deve ser injustificado por omissões das autoridades estatais¹³⁰”.

Sexto, nem o artigo 13 nem a Convenção determina como os Estados Contratantes devem garantir “em sua lei interna a implementação efetiva de qualquer das provisões da Convenção – por exemplo, como a incorporação da Convenção na lei doméstica”. Assim, a aplicação do artigo 13 da convenção em qualquer caso vai depender da maneira em que o Estado parte decidiu cumprir com as obrigações do artigo 1 para assegurar a todos em sua jurisdição os direitos e liberdades conferidos na Convenção e nos Protocolos¹³¹.

Por último, o princípio do artigo 13 não garante “um remédio autorizando a lei do Estado Contratante de ser argüida num fórum nacional por ser contrária à Convenção ou outra norma nacional equivalente¹³²”.

Contudo, a questão sobre as soluções deve ser examinada não apenas de acordo com a regra do artigo 13, mas em relação a outros artigos como o 6 e 8. Se, por acaso, a Corte encontrar uma violação no artigo 6(1) como falta de acesso à Corte, isto não será, a princípio, causa de descumprimento do artigo 13, uma vez que “os requerimentos daquela provisão são menos taxativos e ... absorvidos pelo artigo 6, parágrafo 1¹³³”. No caso *X e Y v. Holanda*, a corte também não considerou necessário o exame da questão dos remédios do artigo 13, uma vez que já estava concluído perante o artigo 8 que a Convenção havia sido violada pelo fato que “a obtenção adequada dos remédios” estava disponível pelos reclamantes¹³⁴.

Assim, se os requerimentos perante outros artigos, como o artigo 2, forem menos restritos que o 13, a Corte irá realizar o exame das injustiças de acordo com este artigo. Neste sentido, foi decidido que a violação do artigo 13 após concluir sobre a falta de investigação efetiva no caso de morte de alguma pessoa constitui violação do artigo 2 da Convenção¹³⁵. A razão é os requerimentos do artigo 13 “são maiores que a obrigação de investigar” que as obrigações impostas pelo artigo 2¹³⁶. Neste caso a Corte decidiu que:

“Dada a fundamental importância de proteção do direito à vida, o artigo 13 requer, além do

pagamento da reparação sempre que apropriada, uma investigação efetiva e capaz de liderar punição e identificação pelos responsáveis pela privação de vida incluindo acesso efetivo do reclamante ao procedimento de investigação¹³⁷.”

Como no caso não houve uma efetiva investigação sobre a morte do irmão do reclamante, a aplicação não teve solução prática como determinado pelo artigo 13 que já foi violada¹³⁸.

O dever legal sob o direito internacional fornece proteção efetiva aos direitos humanos para assegurar obrigação de soluções corretas disponíveis às vítimas.

Isto quer dizer que não é suficiente que soluções estejam disponíveis na Constituição de um país ou outras formas. Deve existir na prática e ser utilizada livremente.

Para ser possível fornecer soluções efetivas, as autoridades relacionadas, incluindo cortes e outros operadores do direito em geral, devem ser competentes, independentes e imparciais.

*Os estados devem tomar medidas para estabelecer soluções contra violações a direitos humanos na esfera **judicial**.*

Para ser efetivo, o exercício das soluções não pode ser impedido por atos ou omissões do Estado.

Enquanto remédios efetivos devem existir contra todas as violações de direitos humanos, seu exercício pronto e desimpedido é particularmente importante no caso de injustiças sofridas por pessoas tolhidas de sua liberdade, cuja vida, saúde e segurança devem ser protegidas a todo instante.

Impedir que um prisioneiro reclame seus direitos sobre, por exemplo, constrangimento ilegal sobre a liberdade, tortura ou maus tratos ou, ainda, considerá-la como exceção legal e não lhe fornecer reparação. Tal situação é uma manifestação da violação do Estado perante suas obrigações legais concernentes aos direitos humanos.

Soluções domésticas efetivas devem ser asseguradas a reclamantes de discriminação como a racial e a relativa a sexo, incluindo atos de violência decorrentes da esfera doméstica ou pública.

Todos os juizes, promotores e advogados têm o dever legal de

assegurar que reclamações contrárias a direitos humanos serão tratadas de forma diligente e correta.

3.5 O dever de investigar, processar e punir

Como notado anteriormente, o dever de *investigar, processar e punir violações aos direitos humanos* está disposto na responsabilidade do Estado de assegurar a proteção aos direitos humanos e isto tem sido enfatizado por diversos organismos de monitoramento internacional. Como este dever nem sempre é expressamente definido nos tratados, será analisado mais embaixo com uma seleção de muitos comentários e julgamentos que estes organismos invocaram a obrigação de investigar, processar e punir as violações aos direitos e liberdades individuais.

3.5.1 O nível universal

No Comentário Geral No. 20 do artigo 7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Comitê notou que, em geral, “que não é suficiente que a implementação do artigo 7 proíba tal tratamento ou o considere como um crime. Estados partes devem informar o Comitê sobre as medidas no âmbito do legislativo, judiciário e administrativo que estão sendo tomadas para prevenir e punir atos de tortura e crueldade, tratamento desumano e degradante em qualquer parte de seu território¹³⁹.”

No caso *Chongwe*, um polícia da Zâmbia atirou “e quase matou” o autor que não estava formalmente sob custódia. De acordo com o Comitê sobre Direitos Humanos, o Estado parte “recusou realizar uma investigação independente, e as investigações iniciadas pela polícia da Zâmbia ainda não concluiu e não publicou os fatos, mesmo após três anos do ocorrido¹⁴⁰”. Ainda mais, não foi dado início a um procedimento criminal e o pedido para receber reparação foi rejeitado. O direito de segurança do autor, segundo o artigo 9(1) da Convenção foi violado¹⁴¹.

Com relação as obrigações da Zâmbia sob os artigos 2(3)(a) da Convenção, o Comitê concluiu que:

“o Estado Parte tem a obrigação de fornecer ao Sr. Chongwe remédios efetivos e tomar medidas adequadas para proteger sua segurança pessoal contra riscos à vida ou de qualquer outro tipo. O Comitê reivindicou que o Estado parte realize

uma investigação independente sobre o tiroteio. Se a investigação revelar que o oficial era responsável pelos tiros e por lesar o autor, o remédio deve incluir os danos ao Sr. Chongwe. O Estado parte tem a obrigação de evitar que violações similares não ocorram no futuro¹⁴².”

O Comitê sobre Direitos Humanos ainda disse que “a falta de ação” da Venezuela de lidar com desaparecimentos ocorridos em 1989, notando que os argumentos que os desaparecimentos estavam “sob investigação” não era satisfatório¹⁴³. “levando em conta que as provisões dos artigos 6, 7 e 9 do Pacto, o Estado parte deve dar prioridade a uma rápida e efetiva investigação para determinar as razões para desaparecimento de pessoas. O Estado parte ainda deve tomar as medidas necessárias para prevenir desaparecimentos, incluindo a adoção de legislação descrita no artigo 45 da Constituição¹⁴⁴.” O Comitê ainda “estava bastante preocupado com as notícias de execuções extrajudiciais” na Venezuela e a falha do Estado de lidar com isto. “O Estado parte deve conduzir investigações para identificar os responsáveis por execuções extrajudiciais e, assim, levá-los à justiça. Também devem as medidas necessárias para prevenir a ocorrência de violações ao artigo 6 da Convenção¹⁴⁵.”

De maneira similar, o Comitê demonstrou preocupação com notícias de execuções extrajudiciais na República Dominicana e “a mortes ocorridas nas mãos da Polícia Nacional, Forças Armadas e do Órgão Nacional de Controle de Drogas que usaram força em excesso por conta da aparente impunidade que lhes resguardam”. O Estado parte deve, assim

“tomar passos urgentes para assegurar o respeito ao artigo 6da Convenção, e levar os responsáveis pelas violações contra o direito à vida a serem processados e punidos, além de fornecer reparação”¹⁴⁶.

O Comitê ainda notou preocupação com a prática de tortura ocorrida na República Dominicana e que “não havia um órgão independente para investigar as diversas reclamações de tortura, crueldade, tratamento desumano e degradante ... O Estado parte deve tomar as medidas apropriadas para cumprir com o artigo 7 da Convenção e ter as violações investigadas para que os acusados sejam processados e punidos pelos tribunais, além de fornecer reparação às vítimas¹⁴⁷.”

Sobre a lei de Anistia da Argentina, ela dá grande imunidade às violações cometidas durante o regime militar, e o Comitê recomendou que as violações ocorridas durante o regime “devem ser processadas como necessário, retroagindo o tanto quanto for preciso, para empregar justiça contra os infratores” (veja ainda a subseção 3.7.1 abaixo)¹⁴⁸.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes contém obrigações específicas para o Estado definindo as obrigações

relacionadas a penalização de atos de tortura e procedimento de investigação e reclamações. De acordo com o artigo 4(1) da Convenção, os Estados partes devem garantir que todos os atos de tortura, tentativas de constrangimento, bem como cumplicidades e participação em tais atos, são ofensas criminais. O artigo 4(2) estipula que os Estados partes “deve tomar medidas para punir tais ofensas e considerá-las como de natureza grave. E o artigo 12 da Convenção estipula que:

“Cada Estado parte deve garantir que suas autoridades competentes procedam de forma pronta e imparcial nas investigações, sempre que haja suspeitas que um ato de tortura fora cometido no seu território”.

Por último, como já foi notado acima na subseção 3.4.1, o artigo 13 obriga o Estado parte de examinar as reclamações de vítimas de tortura de forma correta, “pronta e imparcial” pelas autoridades competentes.

Ao examinar o terceiro relatório periódico do Belarus, O Comitê contra a Tortura demonstrou sua preocupação sobre “os erros na conduta dos oficiais para conduzir de maneira pronta, imparcial e completa as investigações sobre as alegações de tortura, bem como na falha de processar os criminosos, que não estão em conformidade com os artigos 12 e 13 da Convenção¹⁴⁹”. Desta maneira, o Comitê recomendou que:

- “Medidas urgentes e efetivas devem ser tomadas para estabelecer um mecanismo independente completo para garantir uma investigação pronta, imparcial e completa sobre as diversas alegações de torturas enviadas às autoridades, além do processamento e punição dos infratores”;
- “O Estado parte considere estabelecer uma comissão independente não governamental nacional sobre direitos humanos com poderes, entre outros, de investigar todas as denúncias de violações, em particular àquelas sobre normas da Convenção¹⁵⁰.”

Outros exemplos dos procedimentos do Comitê contra a Tortura se relaciona com a Guatemala, uma vez que tal Comitê encontrou “existência de impunidade pelas ofensas em geral e, em particular contra direitos humanos, como resultado de recorrentes transferência de responsabilidade entre órgãos de governo para lidar com a prevenção, investigação e punição tais ofensas”. Também foi demonstrada preocupação com “a falta de independência de comissão com força e fontes extensas para cuidar caso a caso sobre alegações de seqüestro e desaparecimento de pessoas e, até mesmo, localizar seus restos mortais. Incerteza sobre estas circunstâncias causa sofrimento às famílias das pessoas desaparecidas¹⁵¹.” O Comitê recomendou que:

“Uma comissão independente deveria ter sido estabelecida para investigar as circunstâncias do seqüestro e desaparecimento de pessoas para determinar o ocorrido e os seus restos mortais estão. O Governo tem a obrigação de encontrar

responder aos interesses da família, dar reparação pela perda ou danos, e processar os responsáveis pelos atos¹⁵².”

Por último, quando foi examinado o relatório inicial da Bolívia, o Comitê recomendou que o Governo adote “as medidas necessárias para assegurar o comprometimento dos promotores públicos cujo dever é conduzir investigações de qualquer denúncia de tortura, crueldade, tratamento desumano e degradante de maneira pronta e imparcial; durante estas investigações, os oficiais acusados deve ser suspensos de seus serviços¹⁵³.” Foi recomendado, ainda, que o Estado parte “crie um registro público centralizado para receber reclamações de tortura e maus tratos como resultado de investigações¹⁵⁴”.

Artigo 2(b) e (c) da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher requer que os Estados partes “adotem medidas legislativas apropriadas, além de outras, incluindo sanções onde for o caso, proibindo todas as discriminações contra a mulher” e “para estabelecer proteção legal ao direitos das mulheres em termos iguais aos dos homens e assegurar, seja através de tribunais ou órgãos administrativos, proteção efetiva contra qualquer ato de discriminação”. Apesar destas provisões serem aplicáveis a todas as formas de discriminação por conta do sexo, elas têm especial importância no caso de violência ou abuso de mulheres.

Sobre este assunto, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher recomendou aos Estados Partes da Convenção que tome

“Medidas legais efetivas, incluindo sanções penais, civis e compensações para proteger as mulheres contra todos os tipos de violência incluindo, abuso na própria família, assédio sexual no local de trabalho e estupro¹⁵⁵”.

Sobre a situação da República da Maldivas, o Comitê enfatizou a violência contra a mulher “incluindo violência doméstica, constitui uma violação aos direitos humanos da mulher perante a Convenção”. Foi requerido ao Governo “que considere que tal violência seja considerada um crime punível pela lei penal, e que seja processada e punida de forma severa e rápida¹⁵⁶”. O Ubezequistão foi solicitado para garantir que mulheres e meninas vítimas de violência, incluindo a doméstica, “tenham meios diretos de reparação e proteção¹⁵⁷”.

3.5.2 O nível regional

A Corte Inter-Americana sobre Direitos Humanos decidiu no caso de *Crianças de Rua* que está claro no artigo 1(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “que o Estado tem a obrigação de investigar e punir qualquer violação dos direitos contidos na Convenção para garantir tais direitos¹⁵⁸”. No precedente caso *Velásquez Rodríguez*, a Corte determinou alguns entendimentos sobre o dever dos Estados Partes de investigar violações aos direitos humanos, que em tal caso envolveu o rapto e desaparecimento do Sr. Velásquez. A Corte decidiu que:

“176. O Estado é obrigado a investigar toda situação que envolva uma violação aos direitos protegidos pela convenção. Se o Estado atua de uma forma tal que a violação não é punida e os direitos das vítimas não é restabelecido o quanto antes, o Estado, assim, falhou ao cumprir com seu papel de garantir o livre e completo exercício destes direitos para todos em sua jurisdição. O mesmo fato ocorre quando o Estado admite que se pessoas ajam de forma **privada**, através de impunidade, em detrimento da convenção.

177. Em alguns casos, pode ser difícil de investigar atos que constituem violações ao direito individual de cada um. O dever de investigar, como o dever de prevenir, não é quebrado apenas porque a investigação não produz um resultado satisfatório. ***Ainda assim, deve ser tomado de uma maneira mais séria, e não apenas como uma mera formalidade ineficiente. Uma investigação deve ter um objetivo e reconhecida pelo Estado como seu dever legal, não como uma medida tomada por interesses privados que dependam de interesses da vítima ou de sua família a partir de uma prova, sem uma busca efetiva sobre a verdade do governo.*** Isto é verdadeiro independente se o agente é responsabilizado pela violação. Quando atos de pessoas privadas violam a Convenção e não são investigadas corretamente, estas pessoas, de alguma forma, são ajudadas pelo governo, fazendo-o também responsável no plano internacional¹⁵⁹.”

No mesmo caso, a Corte concluiu que os procedimentos disponíveis em Honduras foram “teoricamente adequadas”, mas a prática demonstrou “uma completa falta de habilitação” dos procedimentos tomados na investigação sobre o desaparecimento de Manfredo Velásquez e para cumprir com o dever do estado de pagar reparação e punir aqueles que violaram o artigo 1(1) da Convenção¹⁶⁰. Neste sentido, as Cortes não processaram qualquer ação de *habeas corpus*, nenhum juiz teve acesso ao local de prisão onde o Sr. Velásquez poderia estar, e a ação penal foi desconsiderada¹⁶¹. A Corte ainda notou que “o dever de investigar fatos deste tipo continua, ***uma vez que as suspeitas de desaparecimento da pessoa continuam ativas***¹⁶²”.

No caso *Velásquez*, a Corte de forma unânime decidiu que Honduras violou os

artigos 4, 5 e 7 unidos com o artigo 1 (1) da Convenção¹⁶³.

Apesar do Governo conduzir vários procedimentos judiciais sobre os fatos, ainda houve violação do artigo 1(1) da Convenção Americana ao investigar o crime. Este foi o caso das *Crianças de Rua*, onde as pessoas acusadas de raptarem e matarem as crianças não foram punidas porque “não foram identificadas ou penalizadas pelas decisões judiciais” Esta consideração, por si só, foi suficiente para concluir que a Guatemala havia violado o artigo 1(1) da Convenção¹⁶⁴.

O dever de investigar, processar e punir as violações aos direitos humanos é, com certeza, igualmente válida para os Estados Contratantes da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Em vários casos, por exemplo, a Corte Europeia sobre Direitos Humanos enfatizou a obrigação de investigar o direito à vida. Sua jurisprudência neste caso importante foi bem definida no caso *Avsar*, em que decidiu:

“393. A obrigação de proteger o direito à vida sob o artigo 2 da Convenção, em conjunto com o dever geral do Estado disposto no artigo 1 da Convenção para” assegurar a todos que estejam em sua jurisdição os direitos e liberdades definidos na Convenção “, também requer q existência de uma investigação efetiva oficial quando pessoas forem mortas por conta do uso da força ... A função essencial de tais investigações é assegurar uma implementação efetiva das leis domésticas que protegem o direito à vida e, nos casos envolvendo agentes do estado, assegurar a responsabilização pelas mortes ocorridas sob sua responsabilidade. A forma que a investigação deve tomar para atingir tais pressupostos irá variar de acordo com as diferentes circunstâncias. Todavia, seja qualquer o modo empregado, as autoridades devem lidar com isto, desde sua chegada. Tais pessoas não devem deixar à deriva as investigações por conta de erros formais ou procedimentos na representação ...

394. Para que se tenha uma efetiva investigação de assassinato envolvendo agentes do estado, as pessoas responsáveis pela investigação deve ser independentes com relação ao fato ocorrido ... A investigação deve ser efetiva para determinar se a força utilizada não era justificável em tais circunstâncias ... e para identificar e punir os

responsáveis ... Esta não é uma obrigação de resultado, mas de meio. As autoridades devem tomar as medidas necessárias para assegurar as provas sobre o incidente, incluindo testemunhas oculares, evidência forense e quando for o caso, uma autópsia que forneça um completo e apurado relatório do dano, incluindo as causas da morte ... Qualquer deficiência para estabelecer a causa da morte, ou a pessoa responsável pelo crime, irá criar uma situação fora deste padrão.

395. Deve haver ainda um requerimento de prontidão e razoável neste... deve ser aceito que obstáculos ou dificuldades possam aparecer e comprometer um progresso na investigação. Contudo, uma pronta resposta pelas autoridades para descobrir a razão do uso de força letal deve ser considerada para manter uma confiança pública nas autoridades e a função da justiça para prevenir a aparente tolerância por atos ilegais¹⁶⁵.”

Ademais, como foi notado pela Corte no caso *Avsar*, em que foram alegados assísnatos “realizados sob suspeitas de mando das forças secretas e com o conhecimento das autoridades”, tal situação aumentou “a preocupação sobre o respeito às leis e ao direito à vida pelo Estado”. Desta maneira, em tais casos o procedimento de acordo com a Convenção Européia sobre o direito à vida “deve ser necessário um exame mais amplo¹⁶⁶”.

Neste caso, a vítima foi levada de sua casa por sete pessoas, conhecidos como os guardas da vila, MM (a pessoa que confessou) e um guarda de segurança. Ele foi levado para custódia e depois morto. A Corte concluiu que o artigo 2 da Convenção foi violado porque “a investigação pelo sistema prisional, promotor público e no tribunal não esclareceram ao certo as circunstâncias sobre a morte de Mehmet Serif Avsat”. Desta maneira, houve “uma quebra do *dever de diligência* do Estado de proteger o direito à vida¹⁶⁷”. A Corte concluiu, ainda assim, que o governo era responsável pela morte do Sr. Avsat, uma descoberta que resultou na violação das obrigações de garantir o direito à vida constante no artigo 2 a Convenção Européia¹⁶⁸. Deve ser considerado que os guardas da vila e aquele que confessou foram processados e condenados neste caso, mas o restante não foi. Neste caso, “foram tomadas medidas na esfera civil ... que foram insuficientes para o caso e não deram reparação das autoridades para aquele que denunciou a morte de seu irmão”. Ele ainda poderia ser considerado a vítima de violação do artigo 2 em nome do seu irmão¹⁶⁹.

3.5.3 O papel das vítimas durante as investigações e procedimentos judiciais

O papel da vítima é essencial durante as investigações, procedimentos judiciais, violações aos direitos humanos e na inquirição sobre assassinatos, tortura e outras formas de

violência, incluindo aquelas baseadas na distinção de sexo, sejam elas cometidas por pessoas comuns ou autoridades do Estado. Juizes, promotores e advogados devem sempre tomar providências para que as pessoas relacionadas sejam ouvidas durante as investigações, bem como durante o procedimento judicial. Devem, também, ter atenção especial com casos que envolvam desaparecimento. O trauma enfrentado pela família nestes casos é profundo. A angústia de não saber o que ocorreu que seu ente querido é enorme e marca a vida destas pessoas. Os operadores do direito devem demonstrar cortesia e compreensão pelos sentimentos e reações das pessoas que enfrentam tais tragédias e desaparecimento.

No caso *Crianças de Ruas*, a Corte Inter-Americana de Justiça sobre Direitos Humanos enfatizou o seguinte sobre o dever de investigar:

“De acordo com o artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é evidente que as vítimas destas violações devem ter o direito de serem ouvidas nos procedimentos, tanto para esclarecer os fatos como para punir os responsáveis, e perseguir reparação¹⁷⁰.”

Falhar ao processar denúncias privadas, ações de *habeas corpus* ou civis, e erros ao iniciar investigações sobre alegações de violações de direitos humanos e, quando for o caso, sempre que apropriado, realizar processo criminal contra os responsáveis torna impossível às vítimas “de serem ouvidas e terem suas denúncias processadas por um tribunal independente e imparcial¹⁷¹”. Tal falha não apenas alveja o direito da vítima de receber uma solução efetiva, mas também sua confiança que indivíduos e o público deve ter no seu sistema judicial.

*Inerente ao dever de dar efetiva proteção aos direitos humanos está o dever legal de **investigar, processar e punir** violações aos direitos e liberdades individuais.*

O Propósito maior deste dever é garantir a restauração dos direitos e liberdades das vítimas.

Para realizar este dever, os Estados deve conduzir pronta e efetivas investigações sobre todas as alegações de violações de direitos humanos. Este dever tem importância particular quando as alegações envolvem o direito à vida, o direito de não ser mau tratado, torturado, incluindo violência baseada na distinção de sexo, bem como de outras discriminações.

O dever de investigar é meio e não fim em si mesmo, que implica que:

- *a investigação deve ser conduzida por um órgão independente daquele relacionado com a alegada*

violação;

- *a investigação deve ser considerada de forma imparcial, rápida, completa e efetiva para facilitar a identificação da pessoa responsável pela alegada violação aos direitos humanos para o conseqüente processo e eventual punição;*
- *a investigação deve ser iniciada por um Estado assim que obtiver conhecimento dos fatos alegados e não deve, assim, depender de representação da vítima;*
- *Investigações formais sem a intenção de estabelecer a verdade não respondem ao dever efetivo de investigar as alegações de violações aos direitos humanos;*
- *Exemplos de passos necessários para garantir a efetiva investigação de assassinatos arbitrários envolve o recolhimento de provas como o relato de testemunhas oculares, evidências forenses e autópsia que envolvam a análise de exames clínicos, incluindo a causa da morte;*
- *No caso de violação grave dos direitos humanos como um desaparecimento, o dever de investigar e processar deve ser levado enquanto não se descobrir o que realmente ocorreu com as vítimas.*

A vítima de uma violação aos direitos humanos tem um papel essencial nas investigações e nos procedimentos judiciais relacionados às violações. A vítima deve ter ampla oportunidade de ser ouvida e ser parte no processo penal.

Juízes, promotores e advogados devem sempre ser cortês com as vítimas de violações, em especial com o trauma decorrente de casos que envolvam desaparecimento e outros abusos sérios dos direitos humanos.

A falha de investigar violações aos direitos humanos prontamente e efetivamente coloca na berlinda o direito da vítima de receber reparação por seu constrangimento põe em cheque a confiança do sistema judicial.

3.6 O dever de fornecer reparação decorrente de violações aos direitos humanos

3.6.1 Restituição e reparação

Na maioria dos casos, os tratados internacionais sobre direitos humanos não descrevem como uma quebra das regras deve ser solucionada. Isto se dá para que os Estados partes dos tratados possam, de maneira livre, decidir como efetivar tais direitos e liberdades. Todavia, o artigo 14(1) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes determina que o Estado parte tem o dever de que as vítimas de tortura obtenham reparação e que “seu direito efetivo de receber satisfação, incluindo meios de reabilitação”. No caso de morte da vítima como resultado de tortura, seus dependentes “deve poder receber reparação”. Como dito anteriormente, o artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher também impõe ao Estado o dever de estabelecer “os mecanismos legais e administrativos para garantir que as mulheres violentadas tenham efetivo acesso à restituição, reparação e outras soluções”.

Como no caso de vítimas de crimes comuns, vítimas de violações aos direitos humanos devem, sempre que possível, ter seus direitos restaurados. No caso *Blazek*, que tratava de um confisco de propriedade na República Tcheca, o Comitê sobre Direitos Humanos expressou que, de acordo com o artigo 2(3)(a) da Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, o Estado parte tinha “a obrigação de fornecer aos autores uma solução efetiva, incluindo a oportunidade de iniciar um novo procedimento para restituição e reparação” para um ato de discriminação contrária ao artigo 26 da Convenção¹⁷². Neste caso, que lidava com propriedade imóvel, a restituição pode ser possível. Todavia, como foi amplamente esclarecido neste capítulo, isto nem sempre é viável, especialmente quando a vítima foi morta ou violentada e as opções são limitadas à reparação e reabilitação.

O exemplo disposto abaixo irá ilustrar como as cortes regionais sobre direitos humanos lidam com a questão da reparação. Todavia, deve ser ressaltado que a obrigação de identificar é derivada nestes casos de uma obrigação internacional relacionada à violação de um tratado sobre direitos humanos e, assim, não é baseada no direito local¹⁷³. De outra maneira, os julgamentos ajudam a esclarecer os tipos de danos que podem ser compensados, apesar da reparação atual depender dos fatos de cada caso.

A Corte Européia sobre Direitos Humanos tem fornecido compensações regularmente para vítimas de tortura e aos dependentes do assassinado. Dependendo das circunstâncias, a reparação pode ser fornecida ou conta **de danos pecuniários e danos morais** que não podem ser considerados para efeito de reparação pelas descobertas de organismos de monitoramento internacional¹⁷⁴. Tal reparação pode ser dada não apenas para a vítima, mas para os seus dependentes também¹⁷⁵. Reparação por **custos e despesas** também pode ser fornecida¹⁷⁶. Porém, no caso do dependente não vivesse às custas do seu irmão antes de sua morte, a Corte julgou que “não era apropriado” fornecer reparação por danos pecuniários¹⁷⁷.

No nível Americano, a questão para identificar uma “reparação correta” para os dependentes do Sr. Velásquez’s surgiu no caso *Velásquez Rodríguez*. A Corte Interamericana concluiu que, uma vez que o desaparecimento do Sr. Velásquez não era uma morte acidental, mas “o resultado de sérios atos imputados por Honduras”, a quantia a ser

compensada não poderia “ser baseada na morte acidental, mas calculada como perda de receita de acordo o salário que a vítima teria recebido até o tempo de sua possível morte natural¹⁷⁸”. Porém, a Corte diferenciou duas situações: De um lado, a situação de uma vítima que estava “totalmente e permanentemente sem condições”, cujo caso “de reparação deveria incluir todas as falhas de receber de acordo com a sua expectativa de vida¹⁷⁹”, e, de outra maneira, a situação em que os beneficiários são membros da família que têm, em princípio, “uma possibilidade futura de trabalhar ou receber salário por seu próprio esforço¹⁸⁰”. Neste último caso, não seria correto “aderir a um critério rígido ... mas determinar uma estimativa prudente dos danos, segundo as circunstâncias do caso¹⁸¹”.

Sobre a questão de identificação dos danos morais sofridos pelos membros da família do Sr. Velásquez, a Corte decidiu que tais danos era “resultado do impacto psicológico sofrido pela família”, especialmente como resultado “do dramático desaparecimento de uma pessoa¹⁸²”. Os danos morais foram demonstrados por um “laudo elaborado por especialista” e pelo testemunho de um psiquiatra e de um professor de psicologia. De outro modo, a Corte estabeleceu que o desaparecimento do Sr. Velásquez “produziu péssimos impactos psicológicos nos membros imediatos da família que deveria, assim, ser considerado como dano moral¹⁸³”. Desta forma o Governo teve de pagar reparação.

Como os organismos *universais* de monitoramento não possuem caráter judicial, eles não têm competência para dar reparação pelos danos. Neste passo, sob o Protocolo Facultativo da Convenção Internacional sobre Direitos Políticos e Cíveis, o Comitê sobre Direitos Humanos possui limitação para apenas pedir aos Governos que paguem compensações pelos atos sofridos sem especificar, contudo, a quantia a ser paga¹⁸⁴.

3.6.2 Reabilitação

Em muitos casos, como em eventos de tortura, maus tratos ou discriminação baseada em sexo da pessoa, pode existir uma necessidade de reabilitação física e psicológica, além da reparação financeira. Como dito da subseção anterior, artigo 14(1) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes determina explicitamente o dever do Estado parte de fornecer reparação para as vítimas, incluindo os meios para uma completa reabilitação, quando possível.

O Comitê contra a Tortura expressou preocupação com Camarões no sentido da “falta de previsão legal para reparação e reabilitação das vítimas de tortura, contrariando o artigo 14 da Convenção”. Assim, foi recomendado ao Estado parte que crie “um mecanismo legislativo para uma completa reparação para reabilitação para a vítima de tortura¹⁸⁵”. O Comitê ainda recomendou ao Brasil que tome medidas para “regular e institucionalizar o direitos de vítimas de tortura para receberem correta e adequada reparação pelo Estado, e para estabelecer programas para uma completa reabilitação física e mental¹⁸⁶”.

Reabilitação para as vítimas de abuso também foi definida pelo artigo 39 da convenção sobre os Direitos da Criança, em que

“Os estados Partes devem tomar as medidas apropriadas par promover uma reabilitação psicológica e física, além da reintegração social de uma criança vítima de qualquer forma de negligência, exploração, abuso, tortura ou qualquer outra forma de crueldade, degradação humana, punição ou conflitos armados. Tal recuperação deve ocorre num ambiente que prospere a saúde, respeito e dignidade da criança.”

Com base neste artigo, o Comitê para os Direitos da Criança recomendou à antiga República Iugoslava da Macedônia “que estabelecesse um programa urgente para fornecer recuperação física e psicológica” de crianças que foram vítimas de crimes¹⁸⁷. O Comitê enfatizou que as mediadas de reabilitação de crianças é particularmente importante em tempos de guerra¹⁸⁸.

Mulheres sujeitas ao tráfico constituem um outro grupo de vítimas de direitos humanos que necessita de reabilitação. O Comitê sobre os Direitos Humanos recomendou à Venezuela que crie um programa de reabilitação para tais pessoas¹⁸⁹. O Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher ainda recomendou que os Estados tomem “medidas de proteção, incluindo abrigos, corpo de conselheiros, reabilitação e ajuda a vitimas de violência ou que tenha de se tornar vítima¹⁹⁰”.

No nível regional, a necessidade de reabilitação para mulheres sujeitas à violência é reconhecida pelo artigo 8 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em que os Estados parte “concordam em tomar medidas progressivas ... para dar às mulheres vítimas de violência acesso efetivo a treinamento e recuperação para retornarem à vida social, pública e privada”.

Vítimas de violações aos direitos humanos têm o direito de reparação pelos males sofridos.

Sempre que possível tal reparação deve ocorrer pela restituição de direitos. Se tal restituição não é possível, reparação correta por danos morais ou patrimoniais deve ser fornecida.

Reparação em forma de reabilitação deve ocorrer, sempre que necessário, para vítimas de violência, tortura, maus tratos e discriminação racial ou por conta do sexo da pessoa.

3.7 O problema da impunidade para violações aos direitos humanos

3.7.1 A perspectiva legal da impunidade

Impunidade para violações aos direitos humanos é uma das maiores ameaças ao completo gozo dos direitos e liberdades do indivíduo e, assim, constitui uma violação ao dever legal do Estado de garantir a efetiva proteção a tais direitos e liberdades. Deixar de processar crimes como tortura, rapto, desaparecimentos e assassinatos é particularmente devastador para a vítima e seus familiares, além da sociedade. Uma cultura de impunidade também “aumenta a diferença entre aqueles que estão próximos do poder e outros, que estão sujeitos aos abusos relacionados aos direitos humanos. A dificuldade crescente de realizar justiça faz com que pessoas procurem meios próprios para tanto, que resulta numa deterioração do sistema judiciário e aumenta a violência¹⁹¹.” Impunidade nos casos de violações aos direitos humanos pode existir em qualquer país, mas é particularmente comum em países onde leis de anistia são adotadas após períodos de regimes militares ou ditaduras, sendo que adoção de tais medidas é defendida como meio vital para o restabelecimento da ordem.

Os organismos internacionais de monitoração têm denunciado constantemente a impunidade por conta de violações aos direitos humanos. No caso *Rodríguez*, por exemplo, Comitê sobre Direitos Humanos Concluiu que a lei Uruguaia No. 15,848 de 1986, a Lei de Limitações ou Lei de Prescrição (*Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*) violava o artigo 7 e o artigo 2(3) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Esta lei que foi adotada em 1986 restringiu a possibilidade de se processar o Estado alegando violações aos direitos humanos durante os anos em que o país esteve sob o regime militar. Assim, o autor da reclamação foi preso e tortura em 1983 durante o regime ditatorial, porém, por conta da lei de anistia, não foi possível processar o Estado para a reparação. Neste sentido, o Comitê reafirmou sua posição

“A anistia para forte violação aos direitos humanos e a legislação como a No. 15,848, *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, são incompatíveis com as obrigações do Estado parte de acordo com a Convenção. O Comitê demonstrou profunda preocupação sobre a adoção desta lei efetivamente exclui muitos casos de serem investigados sobre as alegadas violações e, com relação ao Estado, este teve suas obrigações de fornecer remédios efetivos contra os abusos desconsideradas. Assim, o Comitê está preocupado com relação a adoção desta lei e o ambiente criado pelo Estado com relação à impunidade que poderá minar a democracia dar lugar a outras violações aos direitos humanos¹⁹².”

Com relação à Argentina, o Comitê expressou preocupação “com o ambiente de impunidade a favor daqueles que realizaram violações sob a proteção do regime militar”. Ainda, muitas pessoas acobertadas pela lei de anistia Argentina continuam “a servir as forças militares e o serviço público, sendo que algumas receberam promoções nos anos seguintes”. O Comitê recomendou o seguinte:

“Violações de direitos civis e políticos durante o regime militar devem ser processados sem limites de tempo, com aplicação retroativa no tempo, para trazer justiça aos transgressores. O Comitê recomendou que medidas efetivas continuem sendo tomadas nesta área, e que aqueles transgressores sejam removidos do serviço público e militar¹⁹³”.

O Comitê ainda expressou preocupação sobre a Lei de Anistia da Croácia. Apesar desta lei não dar anistia para aqueles culpados por crimes de guerra, ela falha ao não definir tal situação. O Comitê, desta maneira, recomendou que o Estado parte “garanta que a aplicação da lei de Anistia não é utilizada para criar impunidade contra aqueles que são acusados de violarem os direitos humanos¹⁹⁴”.

O Comitê contra Tortura manifestou preocupação sobre a existência, na Guatemala

“de impunidade por infrações em geral e por violações a direitos humanos em particular, como resultado de reiterado descumprimento do dever por órgãos governamentais responsáveis por prevenir, investigar e punir tais infrações. Existe impunidade na maioria das violações cometidas durante o conflito armado interno e aquelas cometidas após a assinatura dos Acordos de Paz¹⁹⁵”.

A fim de melhorar a situação, o Comitê fez várias recomendações ao Estado Parte envolvendo, dentre outras coisas, o fortalecimento da autonomia e independência do judiciário e do Ministério Público, bem como a proibição de envolvimento do exército na segurança pública e prevenção de crimes.

O Comitê para Eliminação da Discriminação Racial reconheceu os esforços feitos pela Ruanda “para prevenir a impunidade para causadores de genocídio e outras violações aos direitos humanos e levar os responsáveis à justiça”. Ainda assim, o Comitê

permaneceu preocupado com a impunidade do país “notadamente em casos ilegais que envolvem as forças de segurança”. Assim, foi pedido ao Estado que “tome mais medidas para responder de forma adequada e prevenir atos ilegais cometidos por membros civis ou militares do estado¹⁹⁶”.

Também é sabido, por conta da jurisprudência regional que não se pode tolerar violações aos direitos humanos cometidas por qualquer pessoa. O dever do Estado de investigar, processar, punir e recompensar direitos humanos violados também se relaciona com os atos cometidos por cidadãos civis, ou pelo menos quando o Estado sabia, ou deveria saber, sobre os atos ilegais.

A Corte Interamericana sobre Direitos Humanos deixou claro que um Estado parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “é obrigado a investigar toda situação envolvendo os direitos estabelecidos pela Convenção” e que, quando não for o caso, “o Estado tenha falhado para cumprir seu dever de garantir um completo e livre exercício dos direitos em sua jurisdição”. Na visão da Corte:

“O mesmo é verdade quando o Estado permite que pessoas ou grupos atuem de forma livre e sem punição em detrimento dos direitos reconhecidos pelo Convenção¹⁹⁷.”

O caso supracitado Mahmut *Kaya v. Turquia* demonstra que a Corte Européia pode responsabilizar o Estado por conta de violações cometidas por cidadãos civis, pelo menos quando o Estado estava sabendo dos fatos ou “deveria saber da possibilidade” que tais fatos pudessem ocorrer e que “tivessem a complacência das forças de segurança¹⁹⁸”.

Como pode ser visto por estes casos selecionados e declarações, impunidade por violações sérias de direitos humanos como assassinatos, rapto, desaparecimento, tratamento desumano e degradante é ilegal perante leis internacionais sobre direitos humanos. Este capítulo deixou claro que os Estados têm a obrigação legal de garantir proteção aos direitos humanos de qualquer um incluindo, em particular, o direitos À vida, liberdade e segurança. Estados que deixam de cumprir com este dever no nível doméstico podem ter que assumir responsabilidade internacional perante organismos de monitoramento.

3.7.2 Justiça, impunidade e reconciliação

Como descrito acima, a questão de impunidade aos transgressores de direitos humanos é assunto freqüente de intensos debates quando um país está saindo de um regime de opressão ou conflitos armados e deseja estabelecer uma era de paz, segurança e democracia.; Nestas circunstâncias, vítimas de violações aos direitos humanos, crimes de guerra e crimes contra a humanidade desejam reconhecimento e justiça pelos erros cometidos. Em particular, muitas famílias que tiveram parentes desaparecidos e/ou executados demonstram complexos sentimentos de ansiedade para saber a verdade sobre o destino de seus familiares. De outro modo, infratores dos direitos humanos insistem em obter anistia ou perdão pelos atos cometidos. Porém, no meio desta situação, a sociedade deve buscar um novo *modus vivendi* para continuar evoluindo e levando o bem estar a todos.

Talvez este não seja o momento de resolver situações complexas como culpa, confissão de culpa, castigo, reparação, reabilitação e reconciliação que surge em tais situações. Conduto deve ser dito que neste capítulo, que perdões e anistias não podem ser dados, em qualquer circunstâncias, para violações do direito à vida, liberdade e segurança das pessoas, incluindo o direito à liberdade da tortura e outras formas de maus tratos. Como será demonstrado no próximo capítulo, estes são alguns direitos que não podem ser transacionados em nenhuma oportunidade, nem mesmo em caso de calamidade pública. O princípio da justiça determina que todos os direitos das vítimas sejam reconhecidos e solucionados, que os causadores sejam punidos e que os Estados envolvidos atuem de forma efetiva para prevenir atos semelhantes no futuro. Não é possível para um país se erguer das ruínas e da opressão de maneira construtiva se não determinar um mínimo legal para que a dignidade humana seja cumprida. Em outras palavras, apesar de algumas formas de reconciliação nacional haja a necessidade de negociações entre as partes, uma reconciliação próspera e duradoura deve, em respeito às vítimas, ser baseada em tais princípios da justiça.

As impunidades por conta de violações aos direitos humanos é contrária ao dever legal do Estado de garantir proteção sob a alçada das leis internacionais.

De fato, falhas para processar violações aos direitos humanos é considerado quebra das leis internacionais.

A necessidade para que Estados proíbam a impunidade também é aplicável aos atos cometidos por cidadãos civis.

Impunidade por violações sérias dos direitos humanos como execuções, desaparecimentos e tortura cria situações graves às vítimas e seus familiares e, assim, deve ser prevenido.

Respeito pela dignidade das pessoas humana depende da violação ser reconhecida, punida e compensada.

Reconciliação nacional sustentável pode não obter sucesso se os direitos das vítimas de violações sérias aos direitos humanos não forem respeitados.

4. A função de juizes, promotores e advogados para garantir justiça às vítimas de crimes e violações aos direitos humanos

Independente se a pessoa é vítima de crime ou violações aos direitos humanos, este capítulo demonstrou o papel essencial de juizes, promotores e advogados para responder de forma efetiva aos problemas, necessidades e direitos da vítima. Operadores do direito não devem apenas ser corteses e compreensíveis, mas devem demonstrar conhecer os direitos humanos e agir de forma independente no busca da justiça. Assim, sem uma justiça independente e imparcial, bem como promotores e advogados independentes que tenham liberdade de agir prontamente, vigorosamente e de maneira efetiva em resposta a violações aos direito humanos, tais direitos continuarão a ser letra morta. Todos os Estados devem dar condições de independência e imparcialidade, e os membros do judiciário devem liderar os esforços para cumprir as normas de direitos humanos e investigar e punir atos contrários às liberdades e direitos individuais.

5. Conclusão

Este capítulo focou em primeiro lugar na proteção e reparação de vítimas de crimes e, em Segundo lugar, na proteção e reparação de vítimas de violações aos direitos humanos. Enquanto o direito internacional sofre de um lapso de regras para vítimas de crimes comuns, o contrário é verdadeiro no caso dos direitos humanos. Neste sentido, muitas regras legais e vasta jurisprudência dão uma rica contribuição e inspiração para os profissionais do direito.

O dever legal do Estado de prevenir, proteger, investigar, processar punir e compensar violações aos direitos humanos teve ampla cobertura neste capítulo. Apesar de ser uma tendência dar atenção no direito à vida e liberdade decorrente de tortura e outra forma de mau tratamento e violência, as mesmas obrigações existem para os direitos humanos. Como os direitos são interdependentes, sua proteção efetiva não pode ser examina de forma isolada. Vítimas de tortura, por exemplo, devem poder falar livremente par reclamar seus direitos e devem gozar de respeito para poder interagir com consultores legais e outros. Esta relação intrínseca entre os direitos se torna particularmente relevante no caso de situações de crises e não podem, de forma alguma, serem derogadas. Isto fará parte do último capítulo deste Manual.

