
DIREITOS HUMANOS SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL (1215-2004)

*Tatiana Botelho**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Considerações gerais e evolução histórica dos Direitos Humanos. 2.1. Aspectos gerais. 2.2. Evolução dos Direitos Humanos no cenário internacional. 2.2.1. Magna Carta de 1215. 2.2.2. Declaração dos Direitos (Bill Of Rights). 2.2.3. Declaração da independência e a constituição do Estados Unidos da América do Norte. 2.2.4. Declaração dos Direitos da Revolução Francesa. 2.5. Constituição Francesa de 1848. 2.2.6. Convenção de Genebra de 1864. 2.2.7. Constituição Mexicana de 1917. 2.2.8. Constituição Além de 1919. 2.2.9. Carta das Nações Unidas (Pós-Segunda Guerra Mundial). 2.2.10. Declaração Universal dos Direitos 1948. 2.2.11. Convenção europeia dos Direitos Humanos de 1950. 2.2.12. Pactos internacionais de Direitos Humanos de 1966. 2.2.13. Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. 2.2.14. No Século XX. 3. A Responsabilidade do Estado por violação dos Direitos Humanos. 3.1. Teoria Geral da responsabilidade da internacional do Estado. 3.2. Elementos da responsabilidade internacional por violação dos Direitos Humanos. 3.3. Esgotamento dos recursos internos na responsabilidade internacional do estado por violação de Direitos Humanos. 4. A reparação de danos na violação de Direitos Humanos. 4.1. Teoria Geral de Reparação dos Direitos Humanos. 4.2. Sanções Coletivas e Unilaterais por violação de Direitos Humanos. 5. Conclusão.

* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Campos

1. Introdução

O trabalho apresenta como tema os direitos humanos sob a ótica da responsabilidade internacional. A proteção aos direitos humanos foi evoluindo desde o século VI a.C. nas civilizações ateniense e romana. Muitas transformações foram observadas até o século XX e muitas outras ainda estão por acontecer, mas hoje já se assegura uma gama de direitos essenciais à existência do homem que devem ser protegidos por seu Estado de origem e pela sociedade internacional.

O trabalho se restringirá a definir e caracterizar os direitos humanos visando ter bases para se discutir a responsabilidade internacional pela violação a estes direitos. As formas de responsabilidade, requisitos, tipos de sanção, aplicação das sanções e seus limites também serão abordados.

O primeiro capítulo se restringirá a dispor sobre as diretrizes gerais sobre o tema e estudar a evolução dos direitos humanos até os dias de hoje.

O segundo capítulo fixará o conceito de responsabilidade, fundamentos, elementos, e a obrigação de esgotamento dos recursos internos para aplicação do direito internacional, fato que acaba tornando quase sem utilidade os seus institutos.

O terceiro capítulo disporá sobre a reparação dos danos relativos aos direitos humanos no campo internacional e sobre alguns problemas em sua aplicação principalmente por não existir uma codificação tipificando os crimes, neste âmbito e também pela falta de um Órgão internacional com imparcialidade e competência para julgar tais crimes.

Tem como objetivo final, não só definir estes vários institutos como também confirmar que embora o campo teórico já esteja avançado na proteção dos direitos humanos, na prática pouco se pode fazer para punir e prevenir as agressões sofridas pelo homem.

A metodologia utilizada para exposição do tema é do tipo bibliográfica, de forma a comprovar teoricamente o tema.

2. Considerações gerais e evolução histórica dos direitos humanos

2.1. Aspectos gerais

Para falar em direitos humanos antes há necessidade de saber se o homem é sujeito de seus Direitos ou não. Na defesa dos Direitos Internacionais, o homem seria ou não considerado sujeito de direitos. O Direito Internacional busca justificar a posição do homem como sujeito de direito pelo jus naturalismo já que “ele possui uma dignidade que se pode dizer inatável e imutável.”¹ O direito sempre se dirige ao homem. Este é a finalidade daquele. Não poderia, então, o direito internacional negar a existência do homem como sujeito de direito às relações internacionais.

São duas as razões para o homem ser considerado pessoa internacional: a dignidade humana e a própria noção de direito como conjunto de regras para facilitar e possibilitar a vida em sociedade.

O homem é sujeito de direito internacional assim como é o Estado, apenas a sua capacidade jurídica de agir é bem mais limitada que a do Estado.²

Definir direitos humanos é algo muito difícil e em 1947 fora dada uma definição por Charles Malik, relator da Comissão de Direitos Humanos da ONU que dizia o seguinte:

A expressão direito do homem refere-se obviamente ao homem e com direitos só se pode designar aquilo que pertence à essência do homem, que

¹ MELO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 766.

² MELO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 768.

não é puramente acidental, que não surge e desaparece com a mudança dos tempos, da moda, do estilo ou do sistema, deve ser algo que pertence ao homem como tal.³

Celso Melo afirma que:

Direitos Humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem o dever de ter perante sua sociedade ou governo.⁴

Para Celso Melo “Direitos do Homem são aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro.”⁵ Considera-se que os direitos já existentes não podem ser suprimidos por serem necessários ao homem para que realize plenamente a sua personalidade atualmente. Alguns destes direitos vêm da própria natureza humana, outros do desenvolvimento da vida social.

Pode-se dizer que existem sete direitos humanos universais: direito à vida, não ser submetido a tratamento desumano ou degradante, não ser submetido à escravidão, proteção em relação ao arbitrário, direito à segurança, igualdade, a ter uma existência decente e livre da fome e a liberdade de expressão.

O direito internacional dos direitos humanos então, são as regras que estabelecem os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento de sua personalidade estabelecendo os mecanismos de sua proteção.

³ Op. cit., p. 770.

⁴ Op. cit., p. 771.

⁵ Op. cit., p. 774.

As características dos direitos humanos são:

2.1.1. Diminuir a área de atuação da soberania do estado por ser um campo onde o estado não pode adentrar, interferir, restringir.

2.1.2. Reciprocidade onde não pode haver desrespeito ou ameaça aos direitos humanos quando da relação de reciprocidade existente entre os estados principalmente quanto ao aspecto político e econômico. Podemos ainda citar como características: ter aspecto ideológico bastante desenvolvido, por ser um direito politizado versando sobre a relação entre poder e pessoa caracterizando o poder como a necessidade de proteção e a garantia, ao mesmo tempo, da liberdade do homem.

2.1.3. Progressividade já que os direitos humanos exigem uma luta constante do indivíduo com o estado, conseguindo lentamente e progressivamente seus direitos, um a um.

2.1.4. Não violação dos direitos humanos quando do rompimento da paz mundial, é uma característica extremamente importante para o direito internacional onde nem mesmo a mais grave ameaça à ordem internacional pode suprimir os direitos humanos.

As Normas que versam sobre direitos humanos são cogentes, imperativas. Há uma obrigação geral, erga omnes, de respeito a estes direitos.

Pode-se também citar como características dos direitos humanos, a autonomia, no sentido de ser o direito que visa proteger o homem contra as atrocidades dos estados, num plano interno e internacional. Por isso, os direitos humanos devem ser entendidos não como simples limites impostos ao estado, mas, como “um conjunto de valores para ação positiva dos poderes públicos.”⁶

A última característica que pode ser apontada é a presunção de aplicabilidade direta dos tratados de direitos

⁶ MELO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 776.

humanos no âmbito interno. Deve ser entendida como a faculdade de invocar estes direitos definidos internacionalmente nos tribunais internos.

Existem vários Organismos Internacionais criados para a proteção do indivíduo dentre eles: Comissão Européia de Direitos Humanos Corte Européia de Direitos Humanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, etc.

Cabe salientar, neste momento, quais são as origens dos direitos humanos. Há divergência sobre o assunto e três são as correntes que prevalecem.

a) A tese da origem política, onde os direitos humanos seriam fruto de uma reivindicação coletiva face às ameaças do arbítrio dos estados.

b) Origem essencialmente religiosa, fundamentada no pensamento protestante reformador anglo-saxão. Defende a separação da igreja e do estado afirmando a liberdade de religião de um indivíduo perante a autoridade política. Influenciada por Roger Willians no século XVII. Traz a idéia da pessoa humana ser sagrada e dos direitos humanos, portanto, terem origem religiosa.

c) Origem meramente histórica, surgindo através de formulações teóricas sobre direitos humanos ao longo dos tempos.

O aparecimento dos direitos humanos não pode ser fruto de somente um destes fatores. Todos eles auxiliaram a sua formação e avanço. Apesar do cristianismo não ter criado de fato os direitos humanos pode-se dizer que um dos pilares de sustentação destes é um dogma desta filosofia: Todos os homens são iguais e criados por Deus.

A primeira codificação que menciona os direitos humanos de que se tem notícia é o código Hamurabi quando em 2000 a.C. já afirmavam que a justiça deve reinar e deve-se evitar que o forte oprima o fraco.

São considerados fundamentos dos direitos humanos: o direito natural, as teorias contratualistas e a noção de direito subjetivo.

Como ensina Max Weber, direito natural é o conjunto de normas que são legítimas não em virtude de sua prolongação por um legislador legítimo, mas, em virtude de suas qualidades imanentes.⁷

Dentro do direito natural são dois os pilares: fazer aos outros o que quer que lhe façam e não fazer aos outros o que não deseja que lhe façam. É um direito imutável no dizer de Henkin, jurista chileno também citado por Celso Melo em sua obra.

As teorias contratualistas são aquelas que consideram a origem da sociedade e o fundamento do poder político em um contrato, ou seja, um acordo expresso ou tácito que teria transformado o Estado da Natureza em Estado Social e Político. Estas teorias priorizam que os direitos humanos são direitos que estão na natureza e que existiram antes do direito positivo e antes do estado, são frutos da razão e querem assegurar a não interferência do poder público no universo de cada indivíduo.

O terceiro fundamento é ser direito subjetivo. Segundo Grotius “Pode ser visto como um corpo de direitos que se refere à pessoa. É a qualidade moral de uma pessoa, fazendo possível que ele tenha ou faça alguma coisa legalmente.”⁸

2.2. Evolução dos direitos humanos no cenário internacional

Os direitos humanos somente tiveram sua origem quando se alterou o enfoque dado ao estado reconhecendo que as instituições de governo devem estar

⁷ MELO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p.: 782.

⁸ MELO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p.786.

a serviço dos governados e não para o benefício pessoal dos governantes. Este foi um dos grandes acontecimentos que possibilitou a admissão da existência de direitos que são de todos, governantes e governados e por este motivo são inerentes à própria condição humana.

A história dos direitos humanos começa nos anos VI a.C. com a criação das primeiras instituições democráticas em Atenas e prossegue no século seguinte com a fundação da República Romana.

A democracia Ateniense pode-se dizer o berço dos direitos humanos, não só foi importante pelo respeito que os gregos tinham as leis, como também pelo número enorme de instituições de cidadania ativa que fazia com que o povo se autogovernasse. Havia um grande limite ao poder dos soberanos não só imposto pela supremacia das leis, mas ainda, por estas instituições de cidadania muito atuantes na época.⁹

Na democracia de Atenas, era atribuição do povo eleger seus governantes e tomar diretamente, em assembléia, as grandes decisões políticas como: adoção de novas leis, declaração de guerra, conclusão de tratados de paz ou de aliança.

Era ainda característica do sistema democrata ateniense o sorteio para designação dos juízes, a competência originária do povo para julgar os dirigentes políticos e os réus dos principais crimes, além de nos processos comuns, o tribunal popular ser o competente em grau de recurso.

Percebe-se que em Atenas o poder era do povo e não de seus dirigentes. Era lícito a qualquer cidadão mover

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 40.

ação criminal contra seus dirigentes políticos e estes, ao final do mandato, eram obrigados a prestar contas perante o povo. O povo podia se opor a propostas de leis contrárias a Constituição da cidade ou responsabilizar criminalmente o autor da lei caso já provada.

Na República romana, a limitação do poder político não aconteceu pela soberania popular ativa, mas pela instituição de um sistema de controle recíproco entre os diferentes órgãos políticos.

Existiam três espécies de regimes políticos nesta época: a monarquia, a aristocracia e a democracia. O império romano combinou estes três regimes formando um regime misto: o poder dos côsules era monárquico, o do senado aristocrático e o do povo democrático. Então, um projeto de lei não poderia começar a sua vigência sem passar pelos três regimes inclusive pelo crivo popular, como terceiro regime.

Tanto a democracia ateniense quanto a república romana tiveram seu apogeu ainda em VI a.C. com Alexandre Magno e com Augusto e seus sucessores. Com a destruição destas duas realidades, iniciou-se a Idade Média, onde devem ser destacados dois períodos. Um antes do século XI e XII e outro após o século XII.

O primeiro período da Idade Média foi marcado pelo enfraquecimento ou quase desaparecimento do poder político e econômico popular, com a instauração do feudalismo.

O segundo, marcado pela reconstrução da unidade política perdida. Foi justamente contra os abusos dessa reconcentração do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia. A principal delas, neste momento histórico foi a Magna Carta em 1215.

2.2.1. Magna Carta de 1215.

Esta resistência à centralização do poder, na sociedade civil, manifestou-se já desde o final do século

XII, foi interrompida com o Renascimento e a afirmação da monarquia absoluta de direito divino, e só voltou a ser contestada em fins do século XVII na Inglaterra.

A sociedade medieval europeia era composta, basicamente de três estamentos: a nobreza, o clero, e o povo, são, portanto, grupos sociais dotados de um estatuto jurídico próprio, ligado a condição pessoal de seus integrantes. A nobreza e o clero possuíam privilégios hereditários e o povo tinha como única vantagem o *status libertatis*, ou seja, o fato de que os seus componentes não se confundiam com a multidão dos servos de todo o gênero.

No ápice da organização social, encontrava-se o sacerdote, dotado da soberania espiritual, monopolizando o poder mitológico. Em segundo lugar, a nobreza, encarregada de manter a ordem à segurança coletiva e no mais baixo escalão, onde se encontravam aqueles que cultivavam a terra. A estes três estamentos se opunha a massa dos servos.

Com o revigoramento comercial, consequência da retomada da livre navegação no Mediterrâneo, surge uma nova classe: a burguesia que se enriquecia cada vez mais com o comércio marítimo. Ela se organiza de modo diverso do sistema feudal. O poder político não era derivado da propriedade imobiliária, mas da riqueza mercantil. É composta, não de estamentos, mas de famílias livres, apenas havendo a divisão entre os ricos comerciantes e os pobres empregados.

Com a reforma protestante, muitos países já começaram a adotar uma religião desvinculada da política, onde não mais prevalecia o poder clerical, porque advinha de Deus. Tal fato acabou por enfraquecer muito a estrutura estamental, que acabou sendo abolida com a Revolução Francesa.

É no contexto dessa evolução histórica que se deve entender a Magna Carta, seu objetivo era assegurar a paz, mas semeou a guerra. Não deixou, no entanto de ser muito importante à evolução dos direitos humanos já que trouxe diversos direitos essenciais à pessoa humana.

Uma das principais regras estabelecidas era a vinculação do rei às leis que edita. Afirmava ainda que os

direitos (privilégios) que tinham os dois estamentos livres – nobreza e clero – existiam independentemente da vontade do monarca, e não podiam ser modificados por ele. Neste pilar está à base da democracia moderna, onde o poder dos governantes passa a ser limitado, não somente por normas, mas também pelo poder dos governados.

As principais disposições desta Carta são:

Cláusula 1 – reconhece as liberdades eclesiásticas, a livre nomeação dos bispos, e demais autoridades, sem necessidade de confirmação do monarca, separando a Instituição Igreja da Instituição Estado.

Cláusulas 12 e 14 – dispõem sobre o princípio básico de que o exercício do poder tributário deve ser consentido pelos súditos, ou seja, não haverá tributação sem que os contribuintes dêem o seu consentimento, por meio de seus representantes.

Cláusulas 16 e 23 – trazem a superação do estado servil, preparando a substituição da vontade arbitrária do Senhor, ou patrão, pela norma geral e objetiva da lei, nas relações de trabalho.

Cláusulas 17 e 40 – reconhecem que o monarca não é o dono da justiça, mas que esta é uma função de interesse público. O rei tem o poder-dever de fazer justiça, se assim for solicitado pelos súditos.

Cláusulas 30 e 31 – garantem o respeito à propriedade privada contra os confiscos ou requisições, decretados de forma abusiva pelo monarca e seus oficiais.

Cláusula 39 – Desvinculou da pessoa do monarca tanto a lei quanto à jurisdição. Afirmam que os homens livres devem ser julgados pelos seus pares e de acordo com a lei da terra. Berço do princípio do devido processo legal.

Cláusulas 41 e 42, reconhecendo a liberdade de ingresso e saída do país, bem como a livre locomoção dentro de suas fronteiras a qualquer pessoa em geral e aos comerciantes em particular.

Cláusula 60 – Estendeu a todos os senhores feudais as mesmas limitações que o rei reconhece para si, relativamente a seus súditos, com isto houve a superação

do próprio regime feudal, já que em essência consistia na soberania absoluta de cada senhor em seu território.

Cláusula 61 – estabelece o mecanismo de responsabilidade do rei perante os seus súditos, começando a abolir o sistema monárquico.

2.2.2. Declaração de direitos (*Bill of rights*)

Durante todo século XVII, a Inglaterra foi centro de rebeliões e guerras civis, alimentadas por querelas religiosas. Na tentativa de impor novamente a religião católica, muitos conflitos foram armados, para ver qual das filosofias prevaleceria, se a católica ou a protestante. A declaração de direitos, criada em 1689, passou a ser uma das leis fundamentais do Reino Inglês.

Embora não sendo uma declaração de direitos humanos, nos moldes nas que viriam a ser aprovados sem anos depois nos Estados Unidos e na França, o Bill of Rights, criava, com a divisão de poderes, aquilo que a Doutrina Constitucionalista Alemã do século XX viria denominar, sugestivamente, uma garantia institucional, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.¹⁰

A declaração foi extremamente importante porque pôs fim ao regime monárquico absolutista, exatamente um século antes da Revolução Francesa. A partir daí, o poder de legislar e criar tributos já não eram mais do monarca, mas agora do Parlamento. Para garantir a liberdade deste

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 88.

órgão, as eleições e o exercício de suas funções eram cerceados de garantias especiais.

Este documento teve que ser aceito pelo Príncipe de Orange, casado com Maria de Stuart, filha mais velha de Jaime II, rei da época, como condição de seu acesso ao trono da Inglaterra. Representou a permanente separação dos poderes do Estado, uma garantia institucional, ou seja, uma forma de organização do estado em que se busca proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.

Esta declaração permanece até hoje como um dos principais textos ingleses. O essencial do documento consistiu na instituição da separação dos poderes, declarando que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o Rei, e cujo funcionamento não pode ficar ao arbítrio deste.

2.2.3. Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

A independência das treze colônias britânicas da América do Norte, em 1776, reunidas primeiro sob a forma de confederação e constituídas em seguida em Estado Federal, em 1787, representou ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos.¹¹

Três grandes fatores socioculturais foram indispensáveis para a criação de um estado americano independente: a não reprodução em território americano do sistema estamental existente na Europa (o princípio

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 93.

da igualdade jurídica entre os homens livres e garantia fundamental da livre concorrência), a defesa das liberdades individuais e a submissão dos poderes governamentais ao consentimento popular.

O fato de não ter existido na América do Norte o sistema estamental, foi essencial, já que lá sempre existiu uma sociedade tipicamente burguesa, como grupo organizado de cidadãos livres, iguais perante a lei, cuja diferenciação fazia-se somente pela riqueza material.

Nas colônias britânicas do sul, além de existir o sistema estamental, existiu também a escravidão negra, flagrante violação aos direitos humanos.

A igualdade como condição jurídica, não quer dizer nivelamento de todas as classes sociais norte-americanas. Houve a supressão de privilégios estamentais com a livre circulação de bens num mercado unificado, o que significou um dos mais importantes estímulos ao desenvolvimento de economia capitalista.

A igualdade perante a lei fazia com que existisse a garantia da livre concorrência, ou seja, uma democracia burguesa.

A principal característica da declaração de independência norte-americana reside no fato de ser o primeiro documento que afirma os princípios democráticos, na história política moderna. Com esta declaração “os juizes supremos dos atos políticos deixavam de ser os monarcas, ou os chefes religiosos, e passavam a ser todos os homens, indiscriminadamente.”¹²

A soberania popular (independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura e posição social) está intimamente ligada à declaração dos direitos humanos já que os governos existem entre os homens para garantir seus direitos naturais de forma que seus poderes derivem

¹² COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.:100.

do consentimento dos governados. Entre os direitos naturais têm-se o direito a vida, a liberdade e a busca pela felicidade.

2.2.4. Declarações de Direitos da Revolução Francesa

A Revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara, até então.¹³

Sem dúvida, muito veio a acrescentar aos direitos humanos tal revolução já que pela tríade liberdade, igualdade e fraternidade suprimiram o sistema estamental consagrando as liberdades individuais para todos. A liberdade limitava-se a acabar com os estamentos, a fraternidade seria consequência da abolição de todos os privilégios e a igualdade representou o ponto central deste movimento.

Os franceses se limitaram a declarar os direitos humanos sem se preocupar com os instrumentos judiciais necessários para garanti-los. Não é pela falta destes mecanismos que não seriam reconhecidos tais direitos.

O povo e a burguesia francesa, responsável por este movimento, preocupavam-se apenas com o problema de encontrar um outro titular da soberania, em substituição ao monarca. Dos três estamentos existentes na sociedade francesa, o clero e a nobreza não tinham a menor legitimidade para reivindicar para si a soberania já que apegados a privilégios que oprimiam o povo e restringiam a liberdade econômica dos burgueses. Restava somente, o “terceiro estamento” formado por todos aqueles que não gozavam dos privilégios ligados as duas ordens superiores, desempenharem tal função.

¹³ Op. cit. p.130.

No lugar do monarca entrava em cena a burguesia, já que acima do povo, onde predominava a força da revolução. Alterou-se o solidarismo desigual e forçado dos estamentos e criou-se a liberdade individual fundada na vontade. O regime da autonomia individual tem seus limites fixados em lei.

Os direitos do cidadão passaram a servir de meios de proteção aos direitos do homem, e a vida política tornou-se mero instrumento de conservação da sociedade civil sob a dominação da classe proprietária.¹⁴

Repudiou-se qualquer forma de interferência estatal na vida de família ou profissional homenageando a liberdade privada.

A declaração de direitos na Constituição Francesa de 1791 trouxe como principal acréscimo aos direitos humanos o reconhecimento destes sobre o prisma social, prevendo a educação das crianças abandonadas, ajuda aos enfermos pobres, trabalho aos pobres, ou seja, mecanismos de assistência pública.

2.2.5. Constituição Francesa de 1848

O principal direito reconhecido como essencial aos direitos humanos foi o direito ao trabalho. Nesta Constituição se priorizou a referência a família citada quatro vezes em seu preâmbulo. No artigo 5 aboliu-se em matéria política a pena de morte, no artigo 6 proibiu-se a escravidão em terras francesas e em seu artigo 13 assegurava o ensino público não somente para formar cidadãos, mas também para capacitá-los ao mercado de trabalho.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 141.

Não se pode deixar de assinalar que a instituição de deveres sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, estabelecidos no art. 13, aponta para a criação do que viria ser o estado do bem estar social do século XX.¹⁵

2.2.6. Convenção de Genebra de 1864

Foi esta Convenção que tornou os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, sistematizando um conjunto de leis e costumes de guerra que visavam a minorar o sofrimento dos soldados doentes e feridos bem como das populações civis atingidas pelo conflito bélico.

Embora exista tese de ser impossível o direito do Estado de guerra já que a guerra constitui em si mesma um ilícito, hoje não é aceitável. Mesmo a guerra sendo crime, nada impede que outros ilícitos possam se desenrolar durante o conflito. Então, a violação dos princípios e normas dos direitos humanos durante o conflito armado pode a partir desta convenção representar um crime de guerra.

A comissão de Genebra que esteve na origem da Convenção de 1864 transformou-se em 1880 na Comissão Internacional da Cruz Vermelha mundialmente reconhecida.

2.2.7. Constituição Mexicana de 1917

Tinha como principais diretrizes à proibição de reeleição do Presidente da República, as garantias para as liberdades individuais e políticas, quebra do poderio da Igreja Católica, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.164.

Esta carta política foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos.

Quanto ao trabalho estipulou-se a limitação da jornada de trabalho, desemprego, proteção da maternidade, idade mínima de admissão de empregados em fábricas e o trabalho noturno de menores na indústria.

Promoveu assim a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeito à lei da oferta e da procura. Firmou o princípio da igualdade entre empregado e empregador na relação contratual de trabalho e criou a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho.

2.2.8. Constituição Alemã de 1919

“A carta política abre-se com a surpreendente declaração de que o império alemão é uma república!”¹⁶

Esta Constituição foi instituída por força de rebeliões navais que sucessivamente aconteceram na Alemanha. Todos os direitos traçados pela Constituição Mexicana de 1917 adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada. A democracia social representou a melhor defesa da dignidade da pessoa humana, ao complementar os direitos civis e políticos que o sistema comunista negava com os direitos econômicos e sociais ignorados pelo liberal-capitalismo.

Conhecida, também, como Constituição de Weimar é claramente dualista. A primeira parte visa organizar o Estado, a segunda apresenta a declaração dos direitos e deveres fundamentais, acrescentando às liberdades individuais existentes novos direitos de conteúdo social.

Os direitos e garantias afixados nesta Constituição são instrumentos de defesa contra o estado, campo intransponível

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.195.

por este, mas que ao mesmo tempo necessitam de uma atividade positiva do estado já que é por meio das políticas públicas que se efetiva o direito à educação, à saúde, à previdência social, ao trabalho, além de outros direitos.

A Constituição de Weimar ainda nos trouxe duas inovações importantes: a igualdade jurídica entre marido e mulher e a equiparação dos filhos ilegítimos aos legítimos havidos na constância do matrimônio. Deste modo, a família e a juventude são postas, precipuamente sob a proteção estatal.

Determinou ainda a Constituição, que na escola pública, tanto nos níveis fundamental como complementar, o ensino e o material didático fossem gratuitos. Também os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais, preocupando-se com os padrões mínimos de regulação internacional do trabalho assalariado. "... é dever do Estado de desenvolver a política de pleno emprego..."¹⁷

2.2.9. Carta das Nações Unidas (pós-segunda guerra mundial)

Foi feita no pós-segunda guerra mundial, conflito que teve por objetivo subjugar os povos considerados inferiores aos superiores. Teve fim com o lançamento da bomba atômica em Hiroxima e Nagasaki em seis e nove de agosto de 1945. Soou como o apocalipse, o homem acabara de adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra.

As Nações Unidas nasceram para se tornarem à organização da sociedade política social, onde todas as nações do globo estariam empenhadas na defesa da dignidade humana. Neste contexto surge a ONU em 1945.

Em 1941, o presidente norte-americano, Roosevelt, procurou demonstrar que os Estados Unidos, por razões

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 202.

de decência ou de segurança nacional, não poderiam permanecer indiferentes diante do assalto à liberdade dos povos que vinha sendo suprimidas pelos países do Eixo (Estados Unidos, Itália e Japão).

Na segunda parte do discurso o presidente traçou linhas gerais do que deveria ser a política internacional dos Estados Unidos no esforço de reconstrução do mundo no pós-guerra. Instituiu quatro liberdades humanas essenciais: a liberdade de palavra e expressão, liberdade de religião (de adorar a Deus do modo que lhes pareça mais apropriado), libertação da penúria (existência de acordos econômicos que assegurem a todas as nações uma paz sólida) e a libertação do medo (com a redução dos armamentos em escala mundial de tal modo que nenhuma nação esteja em condições de cometer um ato de agressão física contra qualquer de seus vizinhos).

A carta da ONU insculpiu ainda o direito de todos os povos de escolher sua própria forma de governo, bem como, a intenção de lutar para restauração dos direitos soberanos e de alto governo, para todos aqueles que foram deles privados pela força. Comprometeram-se também, a procurar estabelecer uma situação de paz em que todas as nações pudessem viver com segurança dentro de suas fronteiras, livres do medo e da miséria.

Em 1° de janeiro de 1942, 26 potências faziam parte da ONU e combatiam as forças do Eixo. Os signatários foram declarados membros originários da ONU. No entanto somente em 26 de junho de 1945 foi feita a carta de fundação da ONU assinada por 51 países ao término da conferência de São Francisco.

No texto da Carta os direitos humanos foram conceituados unicamente como liberdades individuais, mais o preâmbulo da carta afirma:

Empregar um mecanismo internacional para promover um progresso econômico e social de todos os povos...Com esse

intuito, foi criado o Conselho Econômico e Social, atribuindo-se-lhe a incumbência de favorecer entre os povos níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social.¹⁸

Afirma ainda a carta que existe um direito de autodeterminação dos povos.

2.2.10. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Em 16 de fevereiro de 1946 ficou determinado pela ONU que a Comissão de Direitos Humanos, a ser criada desenvolveria seus trabalhos em três etapas. Na primeira deveria laborar uma declaração de direitos humanos de acordo com artigo 55 da carta da ONU. Na segunda deveria transformar esta declaração em um Tratado ou Convenção Internacional. Na terceira teria que criar mecanismos adequados para assegurar o respeito aos direitos humanos e dispor sobre o tratamento a ser dado nos casos de sua violação.

A primeira etapa foi concluída pela comissão em 18 de junho de 1948 com o projeto de Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro do mesmo ano. A segunda etapa somente se completou em 1966, com a aprovação de dois pactos, um sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos sociais e culturais. A terceira etapa ainda não foi completada.

A Declaração representou então, a manifestação histórica de reconhecimento dos valores de igualdade, liberdade e fraternidade entre os homens segundo os ideais

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 217.

da Revolução Francesa. É apenas uma recomendação que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz a seus membros, não tem, portanto força vinculante.

Hoje, reconhece-se que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana...¹⁹

No teor do documento, já no preâmbulo as quatro liberdades afirmadas pelo presidente norte-americano (Roosevelt) em 1941, foram mencionadas.

O advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais ampla aspiração do homem comum.²⁰

No artigo primeiro três princípios fundamentais aos direitos humanos são esculpido: igualdade, fraternidade e liberdade. No artigo segundo explica que o princípio da igualdade é essencial a todo ser humano, não obstante as múltiplas diferenças de ordem biológica e cultural que os distinguem entre si. No artigo 7º dispõe sobre isonomia e igualdade perante a lei em decorrência deste princípio.

Conclui-se pelo exposto acima que não se pode tratar o semelhante como um ser inferior, sob o argumento da diferença de etnia, gênero, costumes ou fortuna patrimonial.

O princípio da liberdade, nesta declaração compreende tanto a dimensão política quanto a individual,

¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 227.

²⁰ *Ibidem*, p. 228.

estas são complementares e interdependentes. A liberdade política sem a liberdade individual não passa de demagogia e ao contrário, o reconhecimento das liberdades individuais sem a política significa dominação dos pobres pelos ricos.

Já a fraternidade, ou solidariedade, está na base dos direitos econômicos e sociais tratados nos artigos XXII a XXVI da declaração. São exigências de proteção às classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados, assegurando-lhes: direitos a seguridade social (artigos XXII e XXV), ao trabalho e à proteção contra o desemprego (artigo XXIII, 1), livre sindicalização (artigo XXIII, 4), educação (ensino elementar obrigatório e gratuito, generalização da instrução técnico profissional, igualdade de acesso ao ensino superior – artigo XXVI), além dos direitos ligados ao trabalho como a remuneração igual por trabalho igual (artigo XXIII, 2), o salário mínimo (artigo XXIII, 3), repouso e lazer, limitação da jornada de trabalho e férias remuneradas (artigo XXIV).

No artigo IV proíbe de forma absoluta a escravidão e o tráfico de escravos. Em razão deste artigo aprovou-se em 1956 a Convenção Suplementar sobre a abolição da escravatura e de situação similares à escravidão, bem como o tráfico de escravos.

O artigo VI afirma: “Todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.”²¹ Princípio supremo dos direitos humanos que reforçou a idéia de abolir a escravatura bem como todos aqueles que estivessem em condição similar, como por exemplo, os apátridas durante a segunda guerra mundial.

A declaração ainda firma o direito de todos a ter uma nacionalidade (artigo XV) e o direito de asilo a todas as vítimas de perseguição (artigo XIV). Ensina nos artigos XXI e XXIX, alínea 2, que a democracia é o único regime político compatível com o pleno respeito aos direitos humanos.

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 231.

Por fim, o artigo XXVIII, essencial aos direitos humanos tem por objetivo a constituição de uma ordem internacional respeitadora da dignidade humana.

A declaração encerra apenas normas substantivas: ela não institui qualquer órgão internacional de índole judiciária ou semelhante para garantir a eficácia de seus princípios, nem abre ao ser humano, enquanto objeto de proteção, vias concretas de ação contra o procedimento estatal porventura ofensivo de seus direitos.²²

2.2.11. Convenção Européia dos Direitos Humanos de 1950

Celebrada em Roma, em 4 de janeiro de 1950 a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais foi elaborada pelo Conselho da Europa criado em 1949 para promover a unidade européia, proteger os direitos humanos e fomentar o progresso econômico e social.

De acordo com os ensinamentos de Fábio Konder em sua obra, o alcance da convenção limita-se aos direitos individuais clássicos, representando um retrocesso em relação à declaração universal dos direitos humanos de 1948.

Não se pode negar, porém, que os artigos 5, 6 e 7 da Convenção Européia aprofundam a proteção da liberdade e da segurança pessoal. No artigo 5 expõe as condições de legalidade de uma detenção ou prisão, bem como os direitos de todo acusado em processos criminais em seu artigo 6.

Sem dúvida, a grande contribuição desta convenção aos direitos humanos foi a de criar órgãos incumbidos de fiscalizar o respeito aos direitos nela declarados e julgar

²² REZEK, J. F. *Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 224.

suas violações pelos estados signatários, além de reconhecer o indivíduo como sujeito de direito internacional.

2.2.12. Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966

Em 1966 a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais que desenvolveram o conteúdo da Declaração Universal de 1948: o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Completava-se assim, a segunda etapa do processo de institucionalização dos direitos do homem no âmbito universal e dava-se início a terceira etapa, relativa à criação de mecanismos de sanção às violações de direitos humanos.²³

Quanto à terceira etapa, o comitê de direitos humanos restringiu-se aos direitos cíveis e políticos e mesmo assim, sem que ele tenha poderes para formular um juízo de condenação do Estado responsável pela violação destes direitos.

Nos pactos de 1966 o direito a propriedade privada foi omitido. Dois fundamentos para ocorrência de tal fato são a resistência dos países do bloco soviético em reconhecer a propriedade como direito humano, já que, em contradição ao comunismo e ainda à verificação de que a propriedade privada havia deixado de ser o grande instrumento de segurança econômica dos indivíduos diante do poder estatal absoluto.

Tem o seu apogeu, a propriedade privada, mas inaugura-se um instrumento mais forte que esta: o capitalismo incontrolado desenvolvido pelas massas proletárias.

²³ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 277.

Duas outras lacunas dos pactos são: o direito de qualquer ser humano a ter uma nacionalidade se assim o desejar e o direito de asilo ou refúgio.

Após a declaração de 1948 e antes de 1966, duas Convenções Internacionais tiveram relevo: a Convenção de 28 de setembro de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e a Convenção sobre a Redução da Condição de Apátrida em 1961. Essas convenções não explicam nem justificam a ausência deste direito nos pactos de 1966, elaborados para serem a Carta Internacional dos direitos humanos naquele momento. A lacuna é grave porque todos aqueles que tiveram sua nacionalidade cancelada pelos estados totalitários e não conseguiram adquirir outra nacionalidade, perderam a condição de pessoa humana na comunidade universal.

Quanto ao direito de refúgio e asilo, deve ser destacado que não são institutos idênticos. O asilo é executado como direito aos perseguidos ou condenados por crimes políticos, já o refúgio é concedido em razão de perseguição por motivos religiosos, raciais, de nacionalidade e de opinião política.

Vale ressaltar que os pactos internacionais de 1966 são anteriores a quarta etapa histórica de reconhecimento dos direitos humanos, aquela que consagrou o respeito aos chamados direitos da humanidade, como o direito de acesso aos recursos do fundo marinho, preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural de todos.

2.2.13. Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969

Mais conhecido como pacto de São José da Costa Rica, a Convenção apenas reproduziu os direitos humanos constantes do pacto internacional de direitos civis e políticos de 1966.

O maior acréscimo dado aos direitos humanos por esta convenção foi à

instituição do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para pessoa humana, ou seja, na vigência simultânea de vários sistemas normativos, o nacional e o internacional, ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado àquele que melhor protege o ser humano.²⁴

A convenção em seu artigo 4º não só proíbe o restabelecimento da pena capital nos países que a tenham abolido, como veda a sua aplicação em se tratando de crimes políticos ou comuns a eles conexos. Ficou assim a pena de morte proibida em países que a tivessem abolido.

O artigo 4º ao proteger o direito a vida vedou, em princípio, a legalização do aborto. Nada impede que em casos excepcionais o aborto seja declarado legal. Proíbe também o artigo, as práticas de produção de embriões humanos para fins industriais, bem com, a clonagem humana para finalidades não reprodutivas, com conseqüente destruição do embrião. Exceção à regra se tem quando a obtenção de embriões clonados forem utilizados para tratamento de doenças neurodegenerativas do próprio sujeito.

O artigo 7º § 7º restringe a admissibilidade de prisão civil ao inadimplemento de obrigação alimentar. Os §§ 3º e 4º do artigo 13 do pacto impõe restrições indiretas à liberdade de expressão, não se trata da liberdade de expressão pessoal, mas sim da liberdade de expressão empresarial, em matéria de empresa, rádio e televisão.²⁵

Como conseqüência deste artigo, tem-se o direito de retificação ou resposta, diante de informações inexatas ou

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 365.

²⁵ *Ibidem*, p. 366.

ofensivas, emitida pelos órgãos de comunicação em massa, esculpido no artigo 14 da Convenção.

O artigo 21 da convenção vem suprir a lacuna deixada em 1966 quanto ao direito de propriedade privada, estabelecendo que é dever fundamental do proprietário dar a seus bens uma destinação conforme o interesse social, reconhecendo ainda em seu § 2º o direito ao expropriado de receber uma indenização justa pelo bem, fixada em função do dano por ele sofrido e da culpa por ele demonstrado. Ainda no artigo 21 em seu § 3º, determina a punição da usura e de todas as formas de exploração do homem pelo homem.

2.2.14. No século XXI

Apesar de toda evolução dos direitos humanos e de todos os tratados internacionais e convenções hoje existentes, tem-se ainda exemplos flagrantes de desrespeito a esses direitos. Povos inteiros sendo humilhados, maltratados, se vendo impedidos de manifestar sua liberdade política, de expressão, de ir de encontro a um sistema demagogo, mesmo na vigência de todas estas normas que visam à proteção da dignidade da pessoa humana.

Tratados e mais tratados são elaborados e ratificados dia-a-dia e se está cada vez mais afastado da preservação dos direitos humanos. Chegou-se ao apogeu do capitalismo onde a humanidade terá que decidir se irá deixar-se conduzir à dilaceração definitiva dos direitos humanos ou tomará o rumo da justiça e da dignidade seguindo caminho traçado pela sabedoria clássica.²⁶

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 457.

Na ótica capitalista toda vida social funda-se na supremacia absoluta da razão de mercado. Enquanto o capital é elevado à condição de pessoa artificial o homem é reduzido a instrumento de produção a ao papel de mero consumidor a serviço do capital. O ideal do capitalismo contemporâneo é a realização de lucros sem a produção de bens ou prestação de serviços à comunidade.

Precisa-se seguir a linha da sabedoria clássica buscando o direito elementar da felicidade.

Enquanto a justiça sinalagmática diz respeito à igualdade de prestações, isto é, à equivalência das coisas e serviços que se trocam por um preço, à justiça proporcional concerne à igualdade essencial dos homens, que não se troca nem se vende, porque não tem preço e, por isso, representam um valor incomensuravelmente mais elevado do que o econômico.²⁷

Já se percebeu que ou se segue à linha do capitalismo ou se segue à linha de preservação aos direitos humanos. Estes dois caminhos não são convergentes.

Para conseguir esta preservação tão discutida mundialmente há que ser combatida a base do capitalismo, ou seja, a bipartição da posição do homem, visto como componente da sociedade civil e cidadão, membro da sociedade política. Duas funções passivas, que devem ser alteradas para a prerrogativa inalienável e indelegável do povo para deliberar a decidir diretamente sobre questões fundamentais de política interna ou internacional por meio de referendos, plebiscitos, iniciativas populares e pelo estabelecimento de grandes diretrizes orçamentárias, função ativa do homem.

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 461.

Deve ser ainda firmado o poder de supervisão e sanção direta pelo povo, dos agentes políticos de qualquer natureza, sejam eles governantes, altos funcionários, parlamentares, magistrados ou membros do Ministério Público.

A vida econômica não deve estar submetida à acumulação ilimitada do capital privado, mas no sentido de servir a coletividade, ao atendimento prioritário das necessidades e utilidades públicas. Deve haver a democratização dos meios de comunicação de massa, como condição ao efetivo exercício da soberania popular. A democracia deve ser a única forma de organização política da vida internacional com base no respeito integral à dignidade humana.

Dentro da ONU, principal organização de combate às agressões aos direitos humanos e de proteção a eles, devem ser abolidos os cargos permanentes com poder de veto, no Conselho de Segurança, seu principal órgão.

A existência de um poder judiciário forte e autônomo também se torna indispensável à proteção dos direitos humanos.

É o nascimento de um mundo novo, em que a chama da liberdade, da igualdade e da solidariedade irá iluminar e inflamar a Terra inteira.²⁸

3. A responsabilidade internacional dos estados por violação dos direitos humanos

3.1. Teoria geral da responsabilidade internacional do estado

A proteção internacional aos direitos humanos teve início com a chamada proteção diplomática, cuja origem se deu no sistema das cartas de represálias, sistema em

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 470.

que aquele que sofreu algum dano em território estrangeiro apela para o Estado de sua nacionalidade para que este exija a reparação do Estado responsável pelo dano.

O fundamento da proteção diplomática está no suposto dever internacional de todos os estados de fornecer um tratamento considerado internacionalmente adequado aos estrangeiros em seu território. Então, o dano ao estrangeiro é um dano indireto ao Estado de sua nacionalidade.²⁹

A Corte Permanente de Justiça Internacional decidiu que o Estado, ao conceder a proteção diplomática a seu nacional, está, na verdade, afirmando ser o direito de ver respeitadas as regras de Direito Internacional.

Embora a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos tenha como origem a responsabilidade internacional do Estado por danos causados a estrangeiros alterou o enfoque, antes direcionado ao Estado, agora, no indivíduo.

A natureza das obrigações de proteção aos direitos humanos consagra o indivíduo como principal preocupação da responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos.

A lesão ao homem, em seus direitos naturais não é uma lesão direta ao estado, não havendo porque encontrar motivos para explicar a intervenção do Estado na defesa destes direitos visto a natureza objetiva das obrigações de proteção de direitos humanos.

Assim, o desenvolvimento da responsabilidade internacional do

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 44-45.

Estado por violação dos direitos humanos não é feito através da proteção diplomática, mas sim, através do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que fornece ao indivíduo um rol de direitos internacionalmente consagrados e, ao mesmo tempo acesso a instâncias internacionais para que seja averiguada a lesão a esses direitos.³⁰

Foi somente após a segunda guerra mundial, com o nascimento da ONU que a responsabilidade internacional foi discutida. Antes dela, em 1927, foi convocado a Conferência Internacional para codificação do direito internacional. Esta foi realizada em Haia, e o tema da responsabilidade internacional do Estado foi estudado na sua comissão de número 3, sem sucesso.

A assembléia geral da ONU, assim, adotou em 7 de dezembro de 1953 a resolução 799, na qual requereu à Comissão de Direito Internacional o início de estudos visando à codificação dos princípios de Direito Internacional que regem a responsabilidade do Estado.³¹

Após várias tentativas de codificar esta responsabilidade internacional foi somente em 2001 que se fez uma Convenção sobre o assunto que possui 58 artigos divididos em quatro partes.

Na primeira parte, com 27 artigos, refere-se aos princípios gerais da responsabilidade internacional, ao fato ilícito de acordo com Direito Internacional, à existência de uma violação de norma ou descumprimento de obrigação internacional, à imputação a um Estado de fato de terceiro

³⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 44.

³¹ *Ibidem*, p. 54.

e finalmente às circunstâncias de exclusão da ilicitude da conduta estatal.

A segunda parte refere-se às formas e graus de responsabilidade internacional do Estado, determinando as conseqüências e as espécies de reparação admitidas pelo direito internacional, contendo 14 artigos.

A terceira parte com 13 artigos estabelece um procedimento de implementação da responsabilidade internacional do Estado e a aplicação das sanções além de suas condições de licitude.

Na quarta parte, existem disposições gerais em cinco artigos, estabelecendo o uso subsidiário do Direito Consuetudinário sobre o tema, além da responsabilização individual do agente público paralelamente a responsabilização do Estado.

É difícil conceituar responsabilidade, mas, pode-se afirmar que seu conceito, fundamento e conseqüências dependem do grau de coesão social e da visão do justo em cada comunidade humana.

André de Carvalho Ramos conceitua responsabilidade jurídica como sendo a imputabilidade a um sujeito de direito de efeito do ordenamento jurídico, quando sucede determinado acontecimento, significando a vulneração da esfera jurídica de outrem, não importando a fonte da imputação de conseqüências jurídicas e quais as conseqüências no momento.³²

Deve ser entendido que o conceito de responsabilidade é justificado pelo fato do ser humano ter o direito de ser respeitado enquanto pessoa e não prejudicado em sua existência.

É por este motivo que quando alguém reconhece ter feito injustiça a terceiro, deve reconhecer também a necessidade de reparar devidamente o dano causado.

³² RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 57.

Ao mesmo tempo aquele que sofreu o dano exige a reparação como direito seu e faz o outro responsável porque este é pessoa.

Os fundamentos da responsabilidade são: *alterum nom laedere, honest vivere e suum cuique tribuere*, ou seja, não lesar ao próximo, viver honestamente e dar a cada um o que é seu, respectivamente.

Para ocorrer a responsabilidade se torna necessária uma seqüência de elementos. Ocorrência de um suporte fático (violação de uma esfera política de uma pessoa), nexos causal entre o fato, ou ato, e o dano, além da culpa na conduta lesiva, eventualmente.

Desta seqüência de elementos surge uma conseqüência, o dever de reparação imputado a alguém, não necessariamente ao causador do dano. Além da pretensão reparatória ou indenizatória, a responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos tem ainda a pretensão punitiva para a responsabilidade criminal.

Não é somente o dever jurídico de abstenção da conduta causadora de danos a outrem que consubstancia a responsabilidade, pelo contrário, é a titularidade passiva da pretensão reparatória ou indenizatória que, como conteúdo de uma relação jurídica é diretamente decorrente de uma norma.

A responsabilidade como direito objetivo aparece como a feição essencialmente garantidora da ordem jurídica. A imputação do dever de indenizar, quando houver causado dano a outrem importa atribuir conseqüências desfavoráveis àquele que desatendeu a um breve dever de não-vulneração da esfera jurídica alheia.³³

³³ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 64.

No âmbito internacional, a responsabilidade é essencial ao sistema jurídico, sendo seu fundamento de direito internacional um princípio da igualdade soberana entre os Estados. Isto ocorre porque um Estado não pode reivindicar para si uma condição jurídica que não reconhece para outro Estado. A responsabilidade é de regra apresentada como obrigação internacional de reparação em face da violação prévia de norma internacional.

O artigo número 1 do projeto de Convenção sobre responsabilidade internacional da Comissão de Direito Internacional da ONU afirma que todo fato internacionalmente ilícito do Estado acarreta responsabilidade internacional do mesmo.

A jurisprudência internacional considerou a responsabilidade dos Estado como sendo um princípio geral do Direito Internacional. O princípio pelo qual qualquer conduta do Estado que caracteriza um fato internacionalmente lícito acarreta a responsabilidade internacional do Estado é um dos princípios enfatizados pelas decisões judiciais.

Para que se possa entender como funciona a responsabilidade internacional deve-se conceituar obrigação primária e secundária. As normas primárias são aquelas que contêm obrigações de Direito Internacional cujo descumprimento enseja a responsabilidade internacional do Estado. As secundárias são regras abstratas que têm o objetivo de determinar se houve violação à norma primária e quais são as conseqüências resultantes da violação.

As normas primárias são regras de conduta que quando violadas fazem nascer às obrigações secundárias. A responsabilidade independe do conteúdo da norma violada, assim, os Estados podem chegar a um consenso sobre as regras de responsabilização por fatos ilícitos, sem necessariamente acordarem sobre o conteúdo da norma primária transgredida.

A responsabilização do Estado visa superar o conflito existente entre condutas contraditórias de um Estado (a aceitação de determinada obrigação e depois seu descumprimento), engendrando o nascimento, por seu turno, de novas relações jurídicas.³⁴

O artigo 1º do projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional do Estado é elástico o suficiente para abarcar todas as conseqüências possíveis advindas da constatação do fato internacionalmente ilícito, tanto as de cunho meramente reparatório, quanto as de cunho sancionatório.

A responsabilidade pode ser dividida em duas grandes espécies, a penal e a civil. Na penal as obrigações secundárias almejam impor sanções punitivas ao indivíduo como retribuição ao mal causado e prevenção à ocorrência de condutas semelhantes no futuro. Na civil, as obrigações secundárias têm conteúdo reparatório de cunho patrimonial em geral.

Um problema encontrado nesta dicotomia advém da máxima *societas delinquere non potest*, ou seja, a sanção penal só pode ser aplicada a indivíduos e nunca a entes morais como os Estados. Este entendimento prestigia o Estado enquanto sujeito privilegiado do direito internacional e dotado da igualdade soberana em face dos outros Estados. Devem por esta razão, serem punidos os indivíduos que agindo em nome do Estado lesam os direitos de outrem.

Outros gravames são: falta de consenso na definição dos ilícitos penais, internacionalmente falando e a falta de órgão competente para julgar os Estados nessas infrações. Há quem diga que o Conselho de Segurança da ONU poderia ser o órgão julgador desde que fosse abolido o direito de veto que determinados países tem e sua competência fosse ampliada

³⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 81.

a estes casos. Cita-se também, a Corte Internacional de Justiça que, no momento, falece do caráter obrigatório de suas penas, sujeitando-as a faculdade dos Estados.

Na violação de direitos humanos consagra-se a responsabilidade objetiva do Estado violador, uma vez que o dever de reparação nasce sempre que houver a violação de uma norma primária internacional. Não se verifica a existência ou ausência do elemento volitivo ou psíquico do agente, ou seja, não se comprova dolo ou culpa deste. Basta à comprovação do nexos causal entre a conduta e o dano em si.

3.2. Elementos da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos

O fato ilícito é composto por um elemento subjetivo e outro objetivo. O primeiro é a identificação da conduta atribuída a determinado Estado e o segundo é o nexos entre a conduta estatal e a violação de obrigação internacional.

Quanto ao fato ilícito ser atribuído a determinado Estado, podemos ver que tal questão torna-se complexa na medida em que o Estado, pessoa jurídica ou moral de Direito Internacional, não possui existência física, sendo seu comportamento fruto de comportamento de seus órgãos.³⁵

Outro conceito que se deve ter em mente é o de imputabilidade, como sendo o elemento que vincula a conduta do agente ao Estado responsável. Como já se viu, o Estado enquanto ente público comete atos ilícitos através de seus agentes sendo necessário avaliar quais desses atos podem vincular o Estado.

³⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 111.

Pouco importa a interpretação dada pelo direito interno quanto à imputação, já que, o direito internacional não está vinculado a este. Neste sentido a Corte Permanente de Justiça Internacional refutou o uso de direito interno, mesmo a própria Constituição, como escusa legítima para o inadimplemento de obrigação internacional.

Então, o Brasil, ao ratificar tratados internacionais de direitos humanos, dada a teoria geral da responsabilidade internacional do Estado, tem a obrigação internacional de respeitar e garantir direitos humanos devendo zelar que os atos do poder executivo, as decisões do poder judiciário e as normas constitucionais legais sejam compatíveis com os direitos elencados nestes tratados.

Na relação entre direito internacional e direito interno o prisma que deve ser observado é como direito interno vê o direito internacional, ou seja, como as normas internacionais são incorporadas ao direito interno. Neste sentido temos duas correntes: a dualista e a monista.

A monista estabelece a possibilidade de aplicação direta e automática das normas de direito internacional pelos agentes do poder estatal.

A Dualista exige a transformação da “norma” internacional em direito interno através de normas legislativas internas, que incorporariam as regras de conduta expostas internacionalmente. Assim, para o Estado invocar norma de direito internacional só poderia fazê-lo após a incorporação desta, o que seria o mesmo de estar aplicando uma norma interna.

No Brasil, a praxe republicana de incorporação interna de tratados internacionais exige a aprovação do tratado pelo Congresso (fase do decreto legislativo) e a posterior promulgação do mesmo pelo Poder Executivo (fase do decreto executivo).³⁶

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.:119.

Abre-se a seguinte questão: as normas internacionais que versam sobre direitos humanos entrariam no direito interno como leis ordinárias ou constitucionais?

Embora o Supremo Tribunal Federal estabeleça que estas normas estejam adstritas às limitações impostas constitucionalmente, os internacionalistas afirmam que por estar expresso na Constituição como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, tendo em vista ainda o artigo 4º, II, confirmando a prevalência dos direitos humanos e o artigo 5º § 2º assegurando a incorporação automática como norma constitucional a dispositivos de direitos humanos inseridos em tratados ratificados pelo Brasil, estaria afastada a concepção do STF.

Desta forma, prevalece para o direito internacional o status de norma constitucional aos tratados que versem sobre direitos humanos devidamente ratificados pelo Brasil.

Como princípio de direito internacional aplicado a esta questão supracitada tem-se a primazia da norma mais favorável, face à proteção internacional dos direitos humanos.

No entendimento de Cançado Trindade: no presente domínio de proteção, não mais há pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno.³⁷

O principal infrator dos direitos humanos de acordo com a jurisprudência internacional é o poder executivo. Os agentes públicos deste poder violam as regras internacionais quando agindo de acordo com as normas

³⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 1. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p.434.

internas ou de modo ultra vires ou ainda se omitindo injustificadamente transgridem os direitos humanos.

Atos ultra vires ocorre quando determinado órgão estatal atua excedendo os limites de sua competência fixados pelo Estado. O estado pela sua própria conduta em escolher o agente que ultrapassou as competências oficiais do órgão, responde pela escolha dos mesmos. Faltou, portanto, ao Estado, o dever de diligência em evitar tais atos.

Quanto aos atos particulares tem que ser observado que são as condutas de agentes estatais agindo a título privado, sendo em regra impossível o Estado ser responsabilizado por estes atos, já que exercido por um particular, que por coincidência é também um agente estatal.

Só existe uma hipótese em que o estado se responsabiliza e o ponto relevante desta responsabilização está na omissão da realização dos atos de particulares. Então a omissão dos agentes públicos em face de atos particulares, pode acarretar a responsabilidade do Estado por violação dos direitos humanos. É necessário que além da violação aos direitos humanos exista o não desempenho do dever do agente estatal em prevenir o resultado.

Quanto ao Poder Legislativo, a violação de direitos humanos por leis internas é feita, em geral, de modo indireto. Com efeito, são atos administrativos ou judiciais que, embasados em leis, violam direitos humanos.³⁸

A responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos originada por ato judicial pode ocorrer em duas hipóteses: quando a decisão é tardia ou Inexistente (ausência de remédio judicial), ou quando a decisão judicial em seu ,mérito é violadora de direitos humanos.

³⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 168.

3.3. Esgotamento dos recursos internos na responsabilidade internacional do estado por violação dos direitos humanos

Originalmente esta regra era aplicada aos litígios entre Estado e o estrangeiro, tentando evitar um possível confronto entre o Estado de origem do estrangeiro e o Estado litigante. Por isso o estrangeiro teria que esgotar os mecanismos internos de reparação, administrativos ou judiciais antes de sua questão ser analisada pelo direito internacional.

O esgotamento dos recursos internos no nascimento da responsabilidade do Estado gera polêmica. Existem aqueles que consideram que a regra é substantiva, então o esgotamento prévio dos recursos internos seria elemento da própria responsabilidade do Estado. Este é o entendimento de Hildebrando Accioly.

De outro lado afirma-se que a responsabilidade internacional do Estado nasce com a violação do direito internacional, sendo tal regra requisito meramente processual para que seja o Estado infrator acionado perante o direito internacional.

Cançado Trindade ensina: nos experimentos internacionais contemporâneos de proteção dos direitos humanos, a regra do esgotamento dos recursos internos tem operado como uma objeção dilatória ou temporal de natureza processual.³⁹

Os mecanismos coletivos de responsabilização internacional do Estado por violação dos direitos humanos possuem especificidades que os transformam em verdadeira garantia coletiva introduzindo novos contornos à regra do esgotamento. Hoje, nesta ótica entende-se

³⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Esgotamento dos Recursos Internos*. 2ª ed. Brasília: Unb, 1997. p. 244.

como fundamento deste direito à garantia dos direitos protegidos a todos se encontram sobre jurisdição de um Estado por isso na violação de direitos humanos o Estado não defende direito próprio, mas sim, interesse comum a toda comunidade internacional.

O Estado tem que prover recursos internos aptos a reparar os danos causados aos indivíduos, mas, em caso de inadequação destes recursos, o Estado responde duplamente: pela violação inicial aos direitos humanos e também por não prover o indivíduo de recursos internos aptos a reparar o dano causado.

Pelos ensinamentos de Cançado Trindade: o dever dos Estados de investigação e punição dos responsáveis por violações dos direitos humanos encontra-se relacionado com seu poder de prover reparações devidas às vítimas de tais violações. É ademais, dotado de caráter preventivo, combatendo a impunidade para evitar a repetição dos atos violatórios dos direitos humanos.⁴⁰

4. A reparação dos danos na violação de direitos humanos

4.1. Teoria geral da reparação dos direitos humanos

Entende-se por reparação a consequência maior da violação de obrigação internacional primária, ou seja, toda e qualquer conduta do Estado infrator para eliminar as consequências do fato internacionalmente lícito, o que compreende uma série de atos, inclusive as garantias de não-repetição. É o retorno ao *status quo ante* da essência da reparação.

⁴⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 2. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1999. p. 250.

Com o desenvolvimento da legislação internacional dos direitos humanos consolida-se, na década de 90, a busca da implementação da reparação de violações a estes direitos, em outras palavras, pleiteia-se a realização concreta dos mesmos por meio da reparação.

Discute-se quem deve obter a reparação se o indivíduo ou o Estado, já que são os Estados os titulares do direito de exigir reparação em face de violação de norma internacional. Contudo, na proteção aos direitos humanos busca-se a responsabilização internacional do Estado a fim de reparar o dano sofrido pelo indivíduo.

Por esta razão neste campo como prevalece à proteção ao indivíduo deve-se aceitar a titularidade da vítima no direito a obter a reparação. “A indenização é devida não ao Estado vítima, mas sim, ao indivíduo titular do direito protegido, que foi violado por conduta imputável ao Estado autor.”⁴¹

Neste sentido a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma que “*la reparación comprende, pues, las medidas que pienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida.*”⁴²

No campo dos direitos humanos a reparação entendida como retorno ao *status quo* ou ainda a indenização financeira podem não ser suficientes, até porque dado o conteúdo dos direitos fundamentais violados verifica-se que a restituição integral pode ser impossível.

O retorno ao Estado anterior ao dano é sem dúvida a melhor forma de reparação já que permite a completa eliminação da conduta violadora e seus efeitos. Por esta razão o artigo 35 do projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional do Estado da Comissão de Direito Internacional afirma que a vítima tem o direito de exigir do autor do fato internacionalmente ilícito a *restitutio in integrum*.

⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 248.

⁴² *Ibidem*, p. 149.

Hoje, discute-se a reparação do projeto de vida no âmbito dos direitos humanos.

Tem-se por projeto de vida toda realização de um indivíduo, considerando, além dos futuros ingressos econômicos, todas as variáveis subjetivas, como vocação, aptidão, potencialidades e aspirações diversas, que permitem razoavelmente determinar as expectativas de alcançar o projeto em si.⁴³

A primeira exceção à reparação é a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, torna-se fisicamente impossível à restituição. A impossibilidade material impede a restituição na íntegra, devendo a vítima ou familiares ser indenizados pela violação dos seus direitos protegidos.

Pode ser que exista a impossibilidade jurídica, ou seja, a existência de norma jurídica que vede a restituição na íntegra. Esta norma pode ser interna ou internacional. Se interna, não causa qualquer problema e neste entendimento afirma-se que a reparação não pode estar submetida a modificação ou suspensão pelo estado responsável por meio da utilização de dispositivos de seu próprio direito interno. Estaria retornando à tese da irresponsabilidade do Estado.

A segunda exceção à restituição na íntegra é a excessiva onerosidade. Caso o ônus da restituição seja desproporcional, a mesma deve ser, se possível, substituída pela indenização pecuniária, é o que afirma o artigo 35, b do projeto da Comissão de Direito Internacional de 2001.

A reparação total tem por objetivo de início, interromper imediatamente a conduta ilícita, sem prejuízo das outras formas de reparação, é o que se chama de cessação do ilícito. Este quesito é considerado uma exigência básica para completa eliminação das conseqüências do fato ilícito internacional.

⁴³ Ibidem, p. 257.

É a cessação da conduta ilícita que influencia os limites e graus das outras formas de reparação existente, na medida em que traz o retorno à legalidade, obtido de maneira sélere, afetando, por exemplo, o conteúdo da indenização pecuniária devida, pela ausência de maior dano sofrido.

Quando a reparação consistir em compensar danos imateriais obtidos por conduta ilícita de um Estado, se está diante da satisfação. Em outras palavras a satisfação é a reparação por danos morais que consistem em danos a dignidade e a honra do Estado e ainda, em danos meramente jurídicos que advém de violação a norma internacional.

Como exemplos de satisfação pode-se colocar o pedido de desculpas, admissão da responsabilidade internacional do Estado, a declaração de Tribunal da ilegalidade da conduta estatal, garantia de não repetição e ainda, o pagamento de uma soma simbólica pela conduta, tudo isto, logicamente feito voluntariamente pelo Estado infrator.

A reparação pode ainda consistir em obrigação de fazer e não fazer. Dentre estas se encontra a reabilitação que vem a ser o apoio médico e psicológico necessário às vítimas de violações de direitos humanos. Afora esta, existe o estabelecimento de datas comemorativas em homenagem as vítimas e ainda a inclusão em manuais escolares de textos relatando as violações de direitos humanos.

Outra forma de reparar os danos aos direitos humanos é a indenização estabelecida no artigo 36 do Projeto de Convenção sobre Responsabilidade do Estado da Comissão de Direito Internacional estipulando que “no caso da violação não poder ser eliminada pelo retorno ao *status quo ante*, deve o Estado violador indenizar pecuniariamente a vítima pelos danos causados.”⁴⁴

A indenização deve ser utilizada como forma complementar à restituição na íntegra na medida em que esta última for insuficiente para reparar os danos causados.

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 285.

No tocante aos danos morais também é a indenização utilizada, já que o retorno ao Estado anterior é impossível.

4.2. As sanções coletivas e unilaterais por violação de direitos humanos

Sanção é toda medida tomada como reação ao descumprimento anterior de obrigação internacional. Existem dois tipos de sanções: as coercitivas e as punitivas.

Sanções coercitivas são medidas de imposição de penalidades para que o Estado cumpra obrigação violada. Já as punitivas designam medidas de punição a Estados por seus comportamentos passados.

A prática internacional tem consagrado a exclusiva finalidade coercitiva das sanções abandonando-se seu caráter punitivo. Deste modo a comissão de direito internacional endossou a função nitidamente coercitiva do recurso às sanções no artigo 49.1 do projeto de Convenção Internacional sobre responsabilidade do Estado.

O gênero sanção é subdividido em sanções em sentido estrito (sanções coletivas) e contramedidas (sanções unilaterais).

Contramedida é uma conduta de um Estado, que, se não fosse justificado como reação à prévia violação de obrigação internacional por parte de outro Estado, seria, por seu turno, ilícita em face do Direito Internacional.⁴⁵

Então, o conjunto de medidas unilaterais que visa forçar o Estado violador de norma primária internacional de adimplir suas obrigações secundárias originárias da violação é a contramedida.

⁴⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 317.

A via unilateral é ainda utilizada sendo aquela pela qual os Estados-terceiros apelam para a autotutela e impõem ao Estado violador medidas de retorsão e represálias com ênfase nas medidas de cunho econômico.

As medidas de retorsão são ações que reproduzem efeitos desfavoráveis sobre o Estado visado, mas são lícitas e oriundas da competência discricionária de cada Estado. As medidas de represália são derogatórias das regras comuns internacionais, realizadas pelo Estado-vítima em detrimento do Estado autor que tem por objetivo a imposição ao Estado infrator de um prejuízo para obrigá-lo a respeitar o direito internacional.

Logo, o Estado ofendido, na exata medida da violação de seu direito protegido, pode utilizar sanções para coagir o Estado ofensor a reparar os danos causados. A prática internacional, então, não admite, como regra geral, o uso de contra medidas por Estados estranhos à relação jurídica primária violada.⁴⁶

O Projeto da Comissão de Direito Internacional estabeleceu requisitos para utilização das chamadas contramedidas. Primeiro deles é a exigência de constatação de violação de obrigação internacional, o segundo é ser necessária à instauração de um procedimento de solução pacífica do conflito antes de utilizar as contramedidas, o terceiro é a proporcionalidade entre o fato ilícito e a reação do Estado, o quarto é a proibição do uso da força, o quinto é relativo à coerção política e econômica e o sexto estabelece os limites impostos pelo direito internacional dos direitos humanos.

O sexto requisito é de extrema importância à responsabilização do Estado por violação aos direitos

⁴⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.:338.

humanos visto que elimina o recurso a medidas unilaterais ao estabelecer que a solução dos litígios deve ser pacífica.

Existem então regimes especializados de responsabilização internacional do Estado por violação aos direitos humanos que excluem a possibilidade de aplicar contra medidas. Tenta-se com isto impossibilitar o abuso de poder por parte de Estados mais fortes quando vítimas.

A violação aos direitos humanos gera obrigação *erga omnes*, pois nasce da violação de obrigação primária gerando como consequência o direito por parte de todos os Estados da comunidade internacional de exigir seu respeito. Consagra-se assim, o direito subjetivo de toda comunidade internacional em sua proteção.

Não se pode entender, entretanto, que por ser obrigação *erga omnes*, possa o Estado-terceiro recorrer às contra medidas em nome da comunidade internacional ou em nome próprio. Este Estado pode acionar procedimentos coletivos de responsabilização internacional do Estado.

Há quem entenda que o Estado-terceiro pode socorrer-se das contra medidas em face de toda e qualquer violação de direitos humanos, embora, seja entendimento minoritário.

As sanções coletivas são consequência da busca de um sistema que possibilite a comunidade internacional mecanismos para ferir o respeito aos direitos humanos. Dois requisitos são necessários: um sistema de constatação da violação da norma internacional e um sistema que estruture a resposta da comunidade internacional a tal violação, na medida em que o estado violador não repare o dano causado.

São oriundas de organizações internacionais e visam coagir os Estados infratores a cumprir obrigações internacionais violadas. A sociedade internacional ainda não estabeleceu os limites a esta sanção.

Na aferição da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos não há clara explicitação da competência para determinar as sanções coletivas, seu conteúdo e limites para as mesmas.

As sanções coletivas são enumeradas no artigo 41 da Carta da ONU podendo ser de várias espécies tais como: a ruptura das relações econômicas e comerciais entre os Estados, interrupção das comunicações por vias aérea, terrestre e marítima e a proibição de venda de determinados produtos ao país violador além de outros.

O uso de sanções é compatível com a proteção de direitos humanos, quando entendido como necessário para obrigar o Estado infrator na defesa de direitos humanos violados, cuidando-se também que a população não seja vítima das sanções (deve-se prevenir que o inocente pague pelo culpado). Mas a sanção a ser utilizada deve ser sempre uma sanção coletiva, oriunda de procedimentos coletivos de aferição da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. Entretanto, o estágio atual do direito internacional não proíbe explicitamente o uso de contra medidas na defesa de obrigação internacional violada, desde que obedecendo aos limites.⁴⁷

5. Conclusão

Por esta monografia pode-se concluir que:

1. Os direitos humanos não apareceram no cenário mundial como passe de mágica, mas foram sendo garantidos, um a um, face ao momento histórico em que eram almejados.
2. No campo prático nada se fez para garantir uma maior proteção efetiva dos direitos humanos. Ainda hoje não se sabe qual órgão competente para julgar os crimes

⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 412.

relacionados a estes direitos, não se definiu quais condutas seriam puníveis por desprezarem o homem enquanto pessoa, nem tão pouco as penas aplicáveis.

3. Existem leis esparsas como a Carta da ONU e um de convenção da Comissão de Direito Internacional, que iniciam esta etapa de criação de mecanismos que garantam a proteção aos direitos do homem. Muito há ainda a se caminhar neste sentido visto que o próprio capitalismo adotado na maioria dos Estados minimiza a dignidade do homem colocando-o como “mercadoria” do sistema.

4. A própria organização da ONU com alguns países com direito a veto, a torna parcial na resolução dos conflitos que envolvem os direitos humanos, sendo afirmado no trabalho que não seria órgão digno para julgar os crimes relacionados a estes direitos, por esta razão.

5. Outro gravame é que as sanções não geram obrigação legal ao Estado infrator, mas, obrigação moral, ou seja, não há forma de exigir o cumprimento da obrigação ficando a cargo da discricionariedade de cada Estado. A existência de um poder judiciário forte e autônomo também se torna indispensável à proteção dos direitos humanos.

6. Finalmente, precisamos é do nascimento de um mundo novo, em que a chama da liberdade, da igualdade e da solidariedade irá iluminar e inflamar a Terra inteira.

Referências:

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio Nascimento. *Manual do Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. *Constituição da República Federativa*. São Paulo: Saraiva, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *A nova lei de investigação de paternidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REZEK, J. F. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

_____. *O esgotamento dos recursos internos*. Brasília: Unb, 1997.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

RESUMO

Direitos Humanos estão intimamente ligados ao sentido mais amplo da dignidade, são direitos essenciais a existência humana, sendo indispensável sua proteção. A Sociedade Internacional contemporânea impõe a efetividade dos direitos fundamentais, visando não só prevenir que novos crimes venham a ocorrer mas punir os Estados que infrinjam estes direitos.

ABSTRACT

Human Rights are tied to the broader meaning of dignity, they are essential to human existence, and their protection is a necessity. Contemporary international society imposes the effectiveness of the fundamental rights, aiming not only to prevent new crimes from happening but punish the States that violate such rights.