

André Ramos

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS

TEORIA GERAL
DOS DIREITOS
HUMANOS
NA ORDEM
INTERNACIONAL

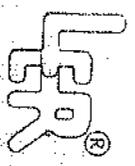
... Este livro do Dr. André de Carvalho Ramos, que temho a honra de dedicar a nossa com o sistema mundial de direitos humanos transformou inteiramente o panorama do Direito Internacional, fazendo com que este so volte, de novo, mais para o homem do que para as organizações estatais, e apontando para a necessidade de se instaurar uma ordem jurídica mundial em que a humanidade assume, enfim, ao lado de tantas guerras, explorações e genocídios, a posição soberana que lhe cabe por direito. (...) Trata-se, de novo, de submeter o direito internacional em seu conjunto - e não apenas em matéria de direitos humanos - ao princípio estatutário e não mais convencional. Ou em outras palavras, substituir a tradicional soberania dos Estados pela soberania da humanidade. O prestígio do Dr. André de Carvalho Ramos já se havia consagrado, entre nós, pela sua atuação sempre firme e competente em defesa dos direitos humanos, de sua qualificação de membro do Ministério Público Federal. O jovem Procurador da República, acrescido, agora, com a publicação deste livro, mais uma clara importância à sua já apreciável bibliografia."

FÁBIO KONDER COMPARATO

Doutor Honoris Causa da
Universidade de Coimbra
Doutor em Direito da
Universidade de Paris
Professor Titular da Faculdade de Direito
Da Universidade de São Paulo

TEORIA GERAL
DOS DIREITOS
HUMANOS
NA ORDEM
INTERNACIONAL

Prefácio de
Fábio Konder Comparato



Atende pela Internet
www.ediwarrenovar.com.br
renovar@ediwarrenovar.com.br



ISBN 85-7147-522-5
9 78 8571 475225

DR. ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS

RENOVAR

6. Do que falamos quando falamos de normas internacionais de Direitos Humanos?⁸⁵

a. Os tratados internacionais

O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste, conforme sustentado em obra anterior, no conjunto de *direitos e facilidades que garantem a dignidade da pessoa humana e se beneficiam de garantias internacionais institucionalizadas*.⁸⁶

No mesmo sentido, para VILLÁN DURÁN, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é um sistema de *princípios e normas que regula a cooperação internacional dos*

⁸⁵ Parafraaseando Pedro Cruz Villalón, ao se referir às normas de direitos fundamentais (¿De qué estamos hablando cuando hablamos de derechos fundamentales?). Ver VILLALÓN, Pedro Cruz. "Formación y evolución de los derechos fundamentales", 25 *Revista Española de Derecho Constitucional* (1989), pp 35 e seguintes.

⁸⁶ Ver in RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos — Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p.25, notas de rodapé do original suprimidas.

*Estados e cujo objeto é a promoção do respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentales universalmente reconocidas, assim como o estabelecimento de mecanismos de garantia e proteção de tais direitos.*⁸⁷

Seu marco histórico inicial é a Carta de São Francisco, tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas em 1945, que em seu preâmbulo e nos objetivos da Organização consagram a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os direitos humanos no mundo.

É claro que, antes de 1945, houve importantes tratados internacionais de proteção a direitos específicos. Citem-se, como antecedentes do atual Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proibição da escravidão; o regime de mandatos da vetusta Sociedade das Nações, que impôs obrigações de respeito aos direitos das populações de territórios sujeitos ao mandato; a proteção dos trabalhadores, com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919; a proteção das minorias na Europa Oriental no pós-Primeira Guerra Mundial; os primeiros convênios de Genebra sobre a proteção de feridos e enfermos em tempo de guerra, entre outros.

Mas, o passo decisivo para a internacionalização da temática dos direitos humanos foi a edição da Carta de São Francisco, que além de mencionar expressamente o dever de promoção de direitos humanos por parte dos Estados signatários, estabeleceu tal promoção como sendo um dos pilares da Organização das Nações Unidas (ONU), então criada. No preâmbulo da Carta, reafirma-se a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos de homens e mu-

heres. Os artigos 55 e 56, por seu turno, explicitam o dever de todos os Estados de promover os direitos humanos.

Assim, é a Carta de São Francisco, sem dúvida, o primeiro tratado de alcance universal que reconhece os direitos fundamentais de todos os seres humanos, impondo o dever dos Estados de assegurar a dignidade e o valor da pessoa humana. Pela primeira vez, o Estado era obrigado a garantir direitos básicos a todos sob sua jurisdição, quer nacional ou estrangeiro.

Para explicitar quais seriam esses "direitos humanos" previstos genericamente na Carta de São Francisco foi aprovada, sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948 a *Declaração Universal de Direitos Humanos*.⁸⁸ Ocorre que uma resolução da Assembleia Geral sobre tal tema não possui força vinculante⁸⁹, o que impulsionou os trabalhos de redação de novos tratados internacionais. Em 1966, aproveitando-se de certo degeleto das relações internacionais entre os blocos capitalista e comunista, foram adotados dois Pactos Internacionais pela Assembleia Geral da ONU e postos à disposição dos Estados para ratificação. Foram o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁹⁰ e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁹¹.

88 A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, reunida em Paris, em 10 de dezembro de 1948. Houve oito abstenções, entre 58 Estados participantes, a saber: Bielorrússia, Checoslováquia, Polónia, União Soviética, Ucrânia, Jugoslávia, Arábia Saudita e África do Sul. Tâmen e Honduras não participaram da votação.

89 Veremos mais abaixo a transformação da Declaração Universal de Direitos Humanos em verdadeiro costume internacional.

90 Texto aprovado em 1966 e entrada em vigor em 23 de março possuindo até 2002, 148 Estados signatários, incluindo o Brasil. O Pac-

87 Ver VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Ed. Trotta, 2002, p. 85.

Esses três textos convencionais e ainda a Declaração Universal dos Direitos Humanos (todos oriundos do trabalho da ONU) são considerados a *Carta Internacional dos Direitos Humanos*, uma vez que possuem alcance universal e abrangem várias espécies de direitos⁹².

A partir da década de 1960, o desenvolvimento dito legislativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi intenso.

Apenas para quantificarmos o arsenal de tratados internacionais de direitos humanos, há mais de 140 tratados e protocolos adicionais que impõem obrigações jurídicas aos Estados.⁹³ A classificação desse impressionante rol de tratados é muito diversa na doutrina.

No âmbito das Nações Unidas, propõe VILLÁN DURÁN a classificação em quatro rubricas. Em primeiro lugar, os tratados *gerais*, que têm alcance universal e abordam vários direitos humanos, como os Pactos Internacionais acima mencionados.

Após, surgem os tratados sobre *temas específicos*, destacando-se a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, a Convenção sobre a Proteção de todas as Pessoas

to Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi completado por dois protocolos facultativos. O primeiro instituiu o direito de petição individual e o segundo vedou a pena de morte.

91 Texto aprovado em 1966 e entrada em vigor em 3 de janeiro de 1976, possuindo, até 2002, 145 Estados signatários, incluindo o Brasil.

92 Ver adiante a classificação dos direitos humanos em direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

93 Um dos melhores repertórios de tratados internacionais de direitos humanos do âmbito da ONU é a página da Internet do Alto Comissariado de Direitos Humanos: www.unhcr.ch.

contra a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, entre outras.

Em terceiro lugar, há os tratados que protegem certas *categorias de pessoas*, como, por exemplo, a Convenção e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, as duas Convenções sobre a Apartheid, a Convenção sobre os Direitos da Mulher Casada, a Convenção dos Direitos da Criança⁹⁴, entre outros.

Finalmente, em quarto lugar, surgem os tratados *contra a discriminação* como a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre a Repressão ao Crime de Apartheid, entre outras.

Em paralelo com os textos oriundos da atividade da ONU, surgiram textos de proteção aos direitos humanos de alcance regional. Assim, foram proclamadas Cartas de Direitos Humanos em diversas regiões do globo. A proteção seria ampla em termos de rol de direitos protegidos mas restrita no tocante ao alcance geográfico. O primeiro texto foi a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, elaborada em 1948, meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir desta data, constatou-se a elaboração de diversos tratados regionais de direitos humanos, tais quais a Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção de Roma, 1950), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969), a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos (entrada em vigor em 1986) e a Carta Árabe de Direitos Humanos (ainda não entrou em vigor). Ainda no con-

94 É aquela que congrega o maior número de partes até o momento: 191 Estados são signatários.

texto regional, foram elaborados alguns textos de proteção setorial de direitos humanos.

Além disso, outras organizações internacionais do sistema da ONU (as chamadas agências especializadas) também elaboram, em seu seio, tratados internacionais de direitos humanos. Digna de menção é a atividade da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que já elaborou mais de trinta Convênios Internacionais do Trabalho, vinculados diretamente à proteção de direitos sociais do trabalho, tais como a liberdade sindical, trabalho forçado, direito de negociação coletiva, fixação de salário mínimo, seguridade social, entre outros.⁹⁵

Assim sendo, a estratégia internacional perseguida foi a de ampliar, sem qualquer preocupação com redundâncias (vários direitos são mencionados repetidamente nos diversos tratados vistos acima), a proteção internacional ao ser humano. Cada texto novo relativo à proteção internacional dos direitos humanos aumentava a garantia do indivíduo.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos engloba, hoje, dezenas de convenções universais e regionais, sendo que algumas delas contam ainda com órgãos próprios de supervisão e controle (os chamados *treaties bodies*), além de outras normas protetoras de direitos humanos oriundas do costume internacional e dos chamados princípios gerais de Direito, como veremos a seguir.

⁹⁵ A Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) também tem contribuído para a produção legislativa de direitos humanos. Citem-se a Convenção Internacional sobre discriminação no ensino, a Convenção sobre a proteção de bens culturais em caso de conflito armado, entre outras.

b. O costume e os princípios gerais de Direito Internacional

O costume internacional e os princípios gerais do Direito são fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁹⁶ Muitos desses costumes originam-se das resoluções da Assembleia Geral da ONU, bem como das deliberações do Conselho Econômico e Social e sua Comissão de Direitos Humanos. Como exemplo, cite-se a Declaração Universal de Direitos Humanos, que foi, como visto acima, originalmente adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, não possuindo força vinculante de acordo com a Carta da ONU.

Hoje, devem os Estados observar os ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos (inclusive o Brasil), pois a mesma é reconhecida como espelho de *norma costumeira de proteção de direitos humanos*. De fato, a Corte Internacional de Justiça decidiu expressamente pelo caráter de norma costumeira da Declaração Universal de Direitos Humanos, considerada como elemento de interpretação do conceito de direitos fundamentais insculpido na Carta da ONU.⁹⁷

⁹⁶ Conferir sobre o tema SIMMA, Bruno e ALSTON, p. "The sources of Human Rights Law: customs, jus cogens and general principles." In *12 Australian Yearbook of International Law* (1992), pp. 82-108. Ver também MERON, T. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

⁹⁷ No caso envolvendo o *Pessoal Diplomático e Consular norte-americano em Teerã*, decidiu a Corte que a detenção dos reféns americanos era "manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights". Corte Internacional de Justiça, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports 1980, p. 42.

Reconheça-se, contudo, que parte da doutrina sustenta que a Corte Internacional de Justiça ainda deve clarificar se todos ou somente parcela dos direitos humanos estabelecidos na Declaração Universal são vinculantes. Para CARRILLO SALCEDO, por exemplo, apenas os chamados direitos de defesa (direito à vida, integridade física e alguns outros) vinculariam todos os Estados.⁹⁸

Dessa forma, as resoluções da Assembleia Geral da ONU são consideradas hoje uma importante etapa na consolidação de costumes de Direito Internacional dos Direitos Humanos existentes, tendo contribuído também na formação de novas regras internacionais, como demonstram as diversas convenções internacionais de direitos humanos, originariamente resoluções da Assembleia Geral.⁹⁹

Por outro lado, reconhece-se hoje que a proteção de direitos humanos é um *princípio geral do Direito Internacional*. Com efeito, a Corte Internacional de Justiça reconheceu, no Parecer Consultivo relativo à Convenção de Prevenção e Repressão ao crime de Genocídio, que os *princípios protetores de direitos humanos daquela Convenção devem ser considerados princípios gerais de Direito Internacional* e vinculam mesmo Estados não-contratantes.¹⁰⁰

98 Ver CARRILLO SALCEDO, Juan A. *omio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995, p.105.

99 Ver TAMMES, A. J. P. "Decisions of international organs as a source of international law" in *94 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1968), pp. 261-364. CASTANEDA, Jorge. "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", *129 Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (1970), pp. 205-332.

100 A Corte Internacional de Justiça no seu Parecer Consultivo sobre as reservas à Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio estabeleceu que: "*the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States*

Em 1996, também em sede consultiva, a Corte Internacional de Justiça voltou a enfatizar que os princípios de direito humanitário são princípios elementares de humanidade, pelo que *todos os Estados devem cumprir essas normas fundamentais, tenham ou não ratificado todos os tratados que as estabelecem, porque constituem princípios inalienáveis do Direito Internacional Consuetudinário*.¹⁰¹

Dois pontos importantes devem ser enfatizados. Em primeiro lugar, é notório que as normas não-convencionais servem para preencher os vazios normativos gerados pela ausência de adesões por parte de vários Estados aos tratados internacionais. Em segundo lugar, a insegurança jurídica gerada por tal situação também é evidente.

Em face da inflação de direitos humanos e de sua invisibilidade (característica que estudaremos abaixo), todos os direitos humanos são normas consuetudinárias ou princípios gerais de Direito Internacional? Os Estados por certo não aceitam tal argumentação e parte da doutrina tampouco. O consenso internacional em torno do respeito ao direito à vida difere do consenso em torno do direito à nacionalidade, ou do direito à intimidade e vida privada, por exemplo.¹⁰²

even without any conventional obligation". Ver Corte Internacional de Justiça, *Reservations to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*. Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951, *ICJ Report 1951*, p. 22.

101 Ver Corte Internacional de Justiça, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Parecer consultivo de 8 de julho de 1996, *ICJ Reports 1996*, parágrafo 79.

102 Simma é franco quanto à insistência de parte da doutrina a favor da aceitação de normas não-convencionais em direitos humanos, o que, para o autor, é fruto da impaciência do movimento de direitos humanos dos Estados Unidos com a delonga do citado país em ratificar as principais convenções internacionais sobre o tema. Como aponta Simma,

Assim, não há como negar as limitações do uso de fontes não-convencionais para obrigar Estados a respeitar todos os direitos humanos, em especial os direitos sociais em um mundo ainda marcado pela fome e miséria de centenas de milhões de pessoas. Além disso, devemos lembrar que os tratados ainda possuem a vantagem de contar com mecanismos neles previstos de aferição da responsabilidade do Estado pelo cumprimento das obrigações pactuadas (como um tribunal ou um comitê internacional).

Assim, a codificação dos direitos humanos, com a ratificação dos tratados pelos Estados é ainda *condição essencial* para o respeito da dignidade humana no globo.¹⁰³

"the principal reason for this is easy to guess: it lies in the impatience of the activist human rights movement in the US with the notorious abstinence of the American Government vis-à-vis the major international human rights treaties" Ver in SIMMA, Bruno. "International Human Rights and General International Law: a comparative analysis", *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV, Book 2, Netherlands: Kluwer Law International, 1995, p. 221.

103 Apesar de intensas críticas na doutrina, que fogem ao escopo deste trabalho. De fato, para Simma, grande opositor do alargamento do Direito Internacional dos Direitos Humanos através da base não-convencional, o maior argumento contra a extensão do direito costumeiro de direitos humanos é a inconsistência da prática dos Estados, havendo clara divergência entre o proclamado e os discursos diplomáticos e os atos estatais. Afirma o autor que "*Why not withdraw from the morass of actual State behaviour into a more comfortable environment — a juristic-prudential VIP lounge, so to speak — in which we international lawyers and diplomats, entre nous, take for granted what States officially say they are doing or rather, not doing, and skip all the nasty details?*" Finaliza Simma, com a habitual firmeza, afirmando que perence ao grupo daqueles que hesitam em sacrificar o conceito bem estabelecido do costume internacional no altar de moralmente desejáveis objetivos políticos. SIMMA, Bruno. "International Human Rights and General International Law: a comparative analysis." in *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV, Book 2, Netherlands: Kluwer Law International, 1995, p. 221.

c. O enigma da internacionalização dos direitos humanos

O desenvolvimento acelerado nas últimas dezenas de anos do Direito Internacional é notório: não há hoje ramo do Direito imune a normas internacionais sobre a matéria. Em geral, os Estados aceitam a progressiva limitação de sua soberania porque necessitam da cooperação internacional para fazer frente a problemas transfronteiriços. O Direito Internacional do Meio Ambiente, o Direito Internacional Econômico, o Direito Internacional Penal entre outros, são reflexos da necessidade de solução de problemas globais, que transcendem a fronteira de um único Estado.

Contudo, a internacionalização do tema dos direitos humanos¹⁰⁴ possui motivos distintos daqueles que acarretaram a internacionalização de outros temas, como por exemplo, o meio-ambiente. De fato, percebe-se facilmente que a matéria *ambiental* é preocupação internacional *per se*, já que degradações ocorridas do meio ambiente dentro do território de um Estado podem afetar todo o planeta.

Tal situação não ocorre no tocante aos direitos humanos, uma vez que a proteção local de direitos humanos não afeta *per se* os interesses de um cidadão de outro Estado.¹⁰⁵

104 Sobre o processo de internacionalização do tema de direitos humanos, ver, entre outros, CASSESE, Antonio. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Trad. Atilio Melacino e Bianca Madariaga. Barcelona: Ariel, 1993. TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1994. VASAK, K. (ed). *The international dimension of human rights*. vols. I e II, Paris: Unesco, 1982. VASAK, K. "Le droit international des droits de l'homme", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (1974), pp. 333-415. URIBE VARGAS, Diego, "La troisième génération des droits de l'homme", 184 *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* (1984), pp. 355-376. OESTREICH, Gerhard e SOMMERMANN, Karl-Peter. *Pasado y Presente de los Derechos Humanos*. Trad. de Emilio Mikunda, Madrid: Tecnos, 1990.

105 Nesse sentido, sustenta CELSO LAFER que "os direitos humanos

Por outro lado, um tratado internacional de direitos humanos é distinto de outros tratados, porque só contém *deveres* aos Estados contratantes, pois os direitos neles previstos são de indivíduos ou grupos de indivíduos.

Surge, então, o enigma: por que os Estados aceitam limitar a própria soberania, criando obrigações jurídicas e muitas vezes tribunais internacionais que julgarão leis internas e decisões de todo tipo (inclusive decisões dos Tribunais Supremos domésticos), sem qualquer contrapartida mais evidente?

O que motivou e continua a motivar os Estados, que em geral atuam na esfera internacional movidos pela ânsia do ganho econômico ou de contrapartidas equânimes e da sua premência política?

Na análise doutrinária sobre o tema, sobressaem-se seis grandes motivos, a seguir analisados. Antes, cabe aqui um alerta ao leitor. É impossível obter uma *única* e singela motivação capaz de explicar o comportamento de *todos* os Estados da comunidade internacional, que é essencialmente assimétrica e desigual. As diferenças entre os Estados, que possuem estágios de desenvolvimento e histórias distintas, fazem com que os motivos pelos quais os Estados ratificam os tratados de direitos humanos sejam também diferentes. Por isso, abordamos a seguir os principais motivos, que, é claro, não influenciaram da *mesma* maneira todos os Estados.

também não são, como o meio ambiente, um tema global evidente em função da hoje inequívoca percepção de que os danos ecológicos ou a inadequada gestão interna do meio ambiente têm repercussão transfronteiras e, por isso, são do explícito interesse dos estados e da comunidade mundial." LAFER, Celso. "Prelâcio" in LINDGREN ALVES, J. A. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1994, p. XXIV.

A começar pelo próprio nascimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é certo que vários Estados foram motivados pelo repúdio às barbáries da 2ª Grande Guerra, o que gerou a necessidade de se evitar repetições do ocorrido. Para SUDRE, a proteção internacional dos direitos humanos consolidou-se na reação, no pós Segunda Guerra Mundial, aos horrores gerados pela omissão injustificada da comunidade internacional em não-intervir nos assuntos domésticos de um Estado.¹⁰⁶

A perseguição nazista aos seus próprios nacionais no período anterior à guerra e também no seu curso mostrou a necessidade de um arcabouço normativo *internacional* na defesa de direitos humanos, que impediria violações de direitos humanos avaliadas pelo próprio ordenamento doméstico.¹⁰⁷

Assim, pelo menos para os Estados europeus a herança histórica da Segunda Grande Guerra tem um peso relevante na ratificação constante dos tratados internacionais de direitos humanos.¹⁰⁸

106 Sustenta o jurista francês que "Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale et ses atrocités qu'émerge le droit international des droits de l'homme avec la multiplication d'instruments internationaux énonçant les droits garantis". Ver in SUDRE, Frédéric. *Droit International et européen des droits de l'homme*. 2.a ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p. 13.

107 No mesmo sentido, afirma Flávia Piovesan que "(...) em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passa reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse internacional. Ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva". Ver in PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 31.

108 A posição dos Estados Unidos é peculiar. Importante incentivador

Entretanto, a comunidade internacional naquela época era pequena (aproximadamente 60 Estados, face aos 190 hoje existentes) e o passado nazista é longínquo para muitos outros países, o que nos faz inquirir sobre os demais motivos da internacionalização dos direitos humanos.

Um segundo motivo muito lembrado pela doutrina é o anseio de vários governos em adquirir legitimidade política na arena internacional e distanciar-se de passados ditatoriais e de constante violação de direitos humanos. Logo, vários Estados aderem a instrumentos jurídicos internacionais de proteção de direitos humanos e participam de organizações com competência de averiguação de suas próprias políticas internas na *busca da legitimidade*¹⁰⁹ trazida por esses órgãos.¹¹⁰

Possivelmente essa é a situação do Brasil, que, após a redemocratização nos anos 80, vem sistematicamente aderindo a tratados internacionais de direitos humanos e reco-

da proteção internacional de direitos humanos desde os seus primórdios (sediou a Conferência de São Francisco — que criou a ONU — e a atuação de Eleanor Roosevelt na redação da Declaração Universal de Direitos Humanos foi valiosa), é um Estado que pouco ratifica tratados de direitos humanos. Não é objeto de nosso estudo avaliar a possível incongruência de tal comportamento, que chama a atenção de todos os especialistas da área.

109 Para Lafer, então, "...os direitos humanos, como tema global, significam, ao internacionalmente deles se tratar, no âmbito da jurisdição de cada Estado, em tempos de paz, que somente a garantia efetiva dos direitos humanos da população confere legitimidade plena aos governantes no plano mundial". LAFER, Celso. "Prefácio" in LINDGREN ALVES, J. A. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1994, p. XXVI

110 Ver RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2001, p.38, nota de rodapé suprimida.

nheceu, inclusive, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não só o repúdio ao passado ditatorial impulsiona os sucessivos governos brasileiros desde então (governos de diferentes matizes ideológicas, diga-se) a ratificar tratados de direitos humanos. As lutas no campo, a violência policial e a impunidade, a crise do desemprego, as crianças e adolescentes em situação de risco nas ruas, a fome e miséria que assolam milhões, enfim, o atual cenário de desprezo a direitos humanos faz com que os governos brasileiros queiram ansiosamente mostrar que não compactuam (ao menos na retórica) com tal situação e que estão comprometidos com a mudança.

Com isso, o governo brasileiro (e outros na mesma situação) busca alterar a percepção atual do Brasil no exterior, que é muitas vezes relacionada com a maciça violação de direitos humanos, e com isso, estabelecer um diálogo de iguais em outros campos de interesse para o Estado.

Em sintonia com essa busca de legitimidade, surge outra motivação, relativa à política internacional. A internacionalização intensiva da proteção dos direitos humanos explica-se também por servir para o estabelecimento de diálogo entre os povos, diálogo revestido de legitimidade pelo seu conteúdo ético. De fato, conforme já expus em obra anterior, "A proteção de direitos humanos torna-se fator-chave para a convivência dos povos na comunidade internacional. Essa convivência é passível de ser alcançada graças à afirmação dos direitos humanos como agenda comum mundial, levando os Estados a estabelecerem projetos comuns, superando as animosidades geradas pelas crises políticas e econômicas".¹¹¹

111 Ver RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interameri-*

A internacionalização do tema dos direitos humanos permite a manutenção de um diálogo comum entre Estados em busca de um novo equilíbrio pós-comunismo e em plena era da globalização e seus novos desafios.¹¹²

Nesse ponto, ingressamos em uma quarta e recente motivação da internacionalização dos direitos humanos: a motivação econômica.

Para vários doutrinadores, os países desenvolvidos, exportadores de capital, defendem a internacionalização dos direitos humanos para exigir o respeito a um *standard mínimo* de direitos dos investidores (direito de propriedade, direito ao devido processo legal, vedação do confisco, entre outros direitos).¹¹³

Já os países subdesenvolvidos estão, cada vez mais, utilizando a proteção internacional dos direitos humanos como forma de exigir *mudanças drásticas* em outros setores do Direito Internacional, como o Direito do Comércio Internacional ou o Direito Internacional Econômico.

No recente caso dos renêdios contra a Aids, foi vigorosa a atuação do Brasil na Conferência de Doha da Organiza-

cana de Direitos Humanos. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2001, p.37-38, notas de rodapé suprimidas.

¹¹² Como visto no dia 11 de setembro de 2001, com os atentados em Nova York, bem como após a invasão anglo-americana do Iraque em 2003.

¹¹³ Sustenta o jurista americano Damato que "The second reason for the human rights revolution has to do with interest. It is economic interest — the growth and spread of free markets... As I argue in an article written in 1979 when the Cold War was still very much with us 'there is a fundamental affinity between the goals of multinational business enterprise and the goals of human rights'. D'AMATO, Antony. "Human rights as part of customary international law: a plea for change of paradigm", 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law* (1995/1996), p. 77-78

ção Mundial do Comércio (OMC) em defesa do direito à saúde, em contraponto aos acordos comerciais de proteção à propriedade imaterial.¹¹⁴

A proteção de direitos humanos (direito à saúde e, no caso, direito à vida) foi usada, então, para convencer os parceiros internacionais sobre a impossibilidade de cumprirmos o estrito de normas comerciais desfavoráveis da OMC.¹¹⁵

Mais recente ainda é a posição da Argentina, que, em repetidas ocasiões, clamou pela proteção de direitos humanos para justificar seus pedidos de mudança nas políticas econômicas determinadas pelo Fundo Monetário Internacional.

Outro importante fator que impulsiona a internacionalização dos direitos humanos é a atuação da sociedade civil

¹¹⁴ Um *panel* de solução de controvérsia foi instalado contra o Brasil na OMC em janeiro de 2001 a pedido dos Estados Unidos, que questionaram a possibilidade legal de quebra de patentes de produtos farmacêuticos importados (não produzidos localmente no Brasil). O governo brasileiro buscava pressionar as empresas multinacionais a reduzirem os preços de medicamentos do Programa de Combate à AIDS sob a ameaça de licenciamento compulsório de suas patentes. Ver mais *Brazil — Measures affecting Patent Protection. Request for the Establishment of a Panel by the United States*, WT/DS199/3, de 9 de janeiro de 2001.

¹¹⁵ Sobre a difícil relação entre os tratados de direitos humanos e Organização Mundial do Comércio, ver DOMMEN, Caroline. "Rising Human Rights Concerns in the WTO — Actors, Processes and Possible Strategies" 24(1) *Human Rights Quarterly* (2002). Ver também sobre o tema MARCEAU, Gabrielle, "WTO Dispute Settlement and Human Rights", 13 (4) *European Journal of International Law* (2002), pp. 753-814. ALSTON, Philip, "Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A Reply to Petersmann", 13 (4) *European Journal of International Law* (2002), pp. 815-844. PETERSMANN, Ernst-Ulrich, "Taking Human Rights, Poverty and Empowerment of Individuals More Seriously: Rejoinder to Alston", 13 (4) *European Journal of International Law* (2002), pp. 845-852.

organizada. As organizações não-governamentais nacionais perceberam, há muito, que os tratados internacionais de direitos humanos são alternativas para a consecução de objetivos muitas vezes inalcançáveis no plano legislativo interno.

Assim, em face de uma correlação política interna desfavorável, as organizações não-governamentais buscam obter no plano internacional a elaboração de um tratado internacional de direitos humanos, que será oferecido aos Estados para ratificação. Contam, é claro, que as ratificações por parte dos demais Estados da comunidade internacional sirvam como elemento de convencimento para que aquele determinado Estado venha a ratificar o tratado.

Outras vezes o direito em questão já está previsto nas leis domésticas e até na Constituição, mas não é implementado. Assim, a elaboração de um tratado internacional dá visibilidade e maior peso político ao tema, o que também já foi percebido. Além disso, as organizações não-governamentais contam com o acesso às instâncias internacionais de supervisão e controle das obrigações internacionais de direitos humanos para obter a tão esperada implementação do direito almejado.

Assim, no intrincado jogo de pressões e interesses da esfera internacional, as organizações não-governamentais ocupam espaço importante em várias organizações internacionais (como observadoras, como é o caso da ONU) e em todas as conferências internacionais de direitos humanos.¹¹⁶ Na Conferência de Durban, por exemplo, foi reco-

¹¹⁶ Ver mais sobre a impressionante participação das organizações não-governamentais nos processos de negociação do Direito Internacional nos relatórios do Embaixador brasileiro Lindgren Alves, participante ativo das mais importantes conferências internacionais de direitos humanos nos anos 90. Ver LINDGREN ALVES, José Augusto. *Rela-*

nhecida, por pressão das organizações não-governamentais de pessoas com deficiência, a necessidade de elaboração de um tratado internacional no âmbito da ONU sobre os *direitos das pessoas com deficiência*.¹¹⁷

Por fim, como importante motivo no mundo globalizado, há a já conhecida indignação das comunidades nacionais com o desrespeito a direitos básicos do ser humano, mesmo que venham a ocorrer em lugares distantes do mundo.

Consolidou-se a chamada "mobilização da vergonha" e o exercício do "poder do embaraço", na qual organizações não-governamentais, notadamente de países desenvolvidos, buscam inserir na agenda política local temas relativos à proteção de direitos humanos em outros Estados, o que contribui para internacionalização de vez tal temática.

Observo que a confluência desses fatores no mundo atual implanta, em definitivo, os direitos humanos como tema internacional. Em síntese, consagra-se, então, a existência de uma normatividade internacional sobre os direitos humanos através de uma dupla lógica: a *lógica da supremacia do indivíduo*, como ideal do Direito Internacional e

ções Internacionais e Temas Sociais — A Década das Conferências. Brasília: IBRI, 2001.

¹¹⁷ No original em inglês da Declaração de Durban: "180. Invites the United Nations General Assembly to consider elaborating an integral and comprehensive international convention to protect and promote the rights and dignity of disabled people, including, especially, provisions that address the discriminatory practices and treatment affecting them" (Declaração da Conferência contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância, África do Sul, 31 de agosto a 8 de setembro de 2001). Dando cumprimento a essa recomendação, a ONU e o Governo do México convidaram especialistas e professores, entre eles o Autor, para reunião preparatória de elaboração de projeto de convenção internacional voltada aos direitos das pessoas portadoras de deficiência (Cidade do México, junho de 2002).

a *lógica realista*, da busca da convivência e cooperação pacífica entre os povos, capaz de ser encontrada através do diálogo na proteção de direitos humanos.¹¹⁸

d. O regime objetivo dos tratados de direitos humanos

A lógica que move a ratificação pelos Estados de um tratado internacional é a lógica das *vantagens recíprocas*. A grosso modo, em semelhança com a maioria dos contratos de Direito Privado, os tratados internacionais têm, em geral, natureza sinalagmática. Tal característica é estranha aos tratados de direitos humanos, pois neles há o objetivo de proteger os direitos dos indivíduos e estabelecer deveres aos Estados contratantes.

Criou-se no contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos o chamado regime objetivo (não-sinalagmático) dos tratados multilaterais de direitos humanos, pelo qual um Estado assume obrigações internacionais para com os indivíduos sob sua jurisdição e não para os demais Estados.¹¹⁹

118 Para Lafer, "*esta convergência da Ética e da Política, hoje, tem a sustentada a lógica da vida mundial e regional, pois a legitimidade dos estados e das sociedades, o seu locus standi no plano diplomático, a sua credibilidade e seu acesso à cooperação internacional, se vêm reforçadas com a promoção dos direitos humanos e a sua proteção democrática.*" LAFER, Celso. "Prefácio" in LINDGREN ALVES, J. A. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1994, p. XXXVII.

119 Esse conceito de obrigação objetiva tem como marco as quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, referentes ao Direito aplicável em conflitos armados. As regras de direito humanitário não nascem de um contrato de reciprocidade, que implica na obediência as regras convencionadas na medida em que o outro Estado respeita suas próprias obrigações, mas sim, de uma série de engajamentos objetivos,

Conforme já sustentado por mim em obra anterior, "*esse regime objetivo é o conjunto de normas protetoras de um interesse coletivo dos Estados, em contraposição aos regimes de reciprocidade, nos quais impera o caráter quid pro quo nas relações entre os Estados. Logo, os tratados de direitos humanos estabelecem obrigações objetivas, entendendo estas como obrigações cujo objeto e fim são a proteção de direitos fundamentais da pessoa humana.*"¹²⁰

Há vários julgados de diversas cortes internacionais que adoram esse entendimento. A Corte Internacional de Justiça foi a primeira que, em seu parecer consultivo sobre as reservas à Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, esclareceu que os Estados contratantes *não possuem interesses próprios*, mas tão-somente o interesse comum de proteger os seres humanos do bárbaro crime de genocídio.¹²¹

marcados pela unilateralidade, pelos quais cada Estado se obriga em face de todos com caráter absoluto. Assim, quando o artigo 1º, comuna às quatro Convenções de Genebra de 1949 estipula o dever do respeito aos direitos humanos protegidos nas mesmas em todas as circunstâncias, *não há qualquer menção à reciprocidade.*

120 RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos — Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 28.

121 De fato, para a Corte Internacional de Justiça "*In such a convention the contracting States do not have any interests of their own, they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the raison d'être of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties.*" Corte Internacional de Justiça, *Reservations to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*. Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951, ICJ Report 1951, parágrafo 23, p. 15. No mesmo sentido, ver

Por seu turno, a Corte Européia de Direitos Humanos decidiu, no caso Irlanda contra Reino Unido, que a Convenção Européia de Direitos Humanos, diferentemente dos tratados internacionais tradicionais, cria obrigações *objetivas*, que estabelecem direitos aos indivíduos e não aos Estados-partes.¹²² Por fim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, reiterou o caráter *objetivo* dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, sustentando que "...os tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e, em particular, a Convenção Americana, não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objeto e fim são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos (...)." ¹²³

Com isso, a elaboração das convenções internacionais de proteção aos direitos humanos consagrou o conceito de respeito a certos direitos devido à natureza dos mesmos e não devido a qualquer lógica de oportunidade e reciprocidade.

Corte Internacional de Justiça, *Continued Presence of South Africa in Namibia*, Parecer Consultivo de 21 de junho de 1971, ICJ Reports 1971, parágrafo 122.

122 No original, "Unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between Contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble benefit from a 'collective enforcement'." Ver in Corte Européia de Direitos Humanos, *Caso Irlanda vs. Reino Unido*, sentença de 18 de janeiro de 1978, Série A, n° 25, parágrafo 239, grifo meu.

123 Ver em Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Parecer Consultivo sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 74 e 75)*, Parecer 2/82 de 24 de setembro de 1982, Série A n° 2, parágrafo 29, p. 44.

Não se pode falar de vantagens ou desvantagens individuais — os chamados interesses materiais — dos Estados no tocante à proteção dos direitos humanos, o que influencia decisivamente na interpretação desses mesmos tratados, pois legítima métodos hermenêuticos *pro homine*, como veremos.

e. As obrigações *erga omnes*¹²⁴

A obrigação *erga omnes* é a obrigação que protege valores de toda comunidade internacional, fazendo nascer o direito dos Estados de exigir seu cumprimento. Assim, o conceito de obrigação internacional *erga omnes* nasce da valoração da obrigação (contém "valores essenciais"), gerando como consequência o direito por parte de todos os Estados da comunidade internacional de exigir seu respeito.¹²⁵

Como já discorri em obra anterior, a doutrina decom põe o direito subjetivo em dois conceitos: a esfera de liberdade de atuar (faculdade) e o poder de provocar a tutela estatal no caso daquela ser violada (pretensão). A obrigação é o correlato passivo da noção de direito subjetivo, sendo

124 Abordei tal tema, com maior profundidade e com inter-relação com o conceito de *jus cogens* e *fato ilícito qualificado* (o antigo crime internacional da Comissão de Direito Internacional da ONU) na obra *Processo Internacional de Direitos Humanos*, já citada.

125 De acordo com Meron, "...ser *erga omnes* é uma consequência, não a causa, da característica de direito fundamental". Ver in MERON, Theodor. "On a hierarchy of international human rights", 80 *American Journal of International Law* (1986), p. 9. Sobre o conceito de obrigação *erga omnes*, ver RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Clarendon Press, 1997, pp. 12-13; ANACKER, Claudia, "The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law", 46 *Austrian Journal of Public and International Law* (1994), pp. 131-166.

considerado um dever de realizar o comportamento que o titular de um direito subjetivo pode pretender exigir.¹²⁶

Assim, quando utilizamos a expressão "obrigação *erga omnes*" de garantia de direitos humanos, consagramos o direito subjetivo de toda comunidade internacional em sua proteção, conforme já visto na análise da internacionalização da temática dos "direitos humanos".

É claro que, em virtude de ser a proteção de direitos humanos uma garantia objetiva, sem relação de reciprocidade, podemos, por outro lado, utilizar a conceituação de "dever" às chamadas "obrigações *erga omnes*", pois o *dever* é uma faculdade atribuída ao indivíduo para satisfação de interesses de outrem, implicando em obrigações para o titular, sendo a *sujeição* seu correlato passivo. Preferimos, entretanto, preservar a conceituação "obrigação *erga omnes*" justamente para enfatizar a relação "direito subjetivo-pretensão de ver cumprida a obrigação" que possibilita que todos os Estados possuam um *interesse de agir de Direito Internacional* contra um determinado Estado violador de direitos humanos.¹²⁷

O conceito de obrigações *erga omnes* aflorou na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction* (1970) e, após, no caso dos *Ensaaios Nucleares* (1974), no contencioso *Nicarágua versus Estados Unidos* (1986), *Timor Oriental* (1995) e recentemente no caso *Bosnia-Herzegovina versus Iugoslávia* (1996).¹²⁸

126 Ver meu *Processo Internacional de Direitos Humanos*.

127 Ver sobre o tema HATTENHAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Barcelona: Ariel, 1987. GIORGIANNI, Michele. *La Obligación*. Barcelona: Bosch, 1958.

128 Anteriormente, houve sucessivas tentativas de consolidação do conceito nos argumentos das partes nos casos do *Camargões Septentrion-*

O *leading case* foi o caso *Barcelona Traction* (Bélgica versus Espanha), no qual a Corte Internacional de Justiça distinguiu obrigações interestatais comuns, geradas pelas relações diplomáticas bilaterais e multilaterais ordinárias entre os Estados, e as obrigações de um Estado *vis-à-vis* à sociedade internacional como um todo.

Destarte, a Corte Internacional de Justiça considerou que *apenas as obrigações que protegessem valores essenciais para toda comunidade internacional* poderiam ser consideradas obrigações *erga omnes*.¹²⁹ Conseqüentemente, a Corte reconheceu, então, que todos os Estados da comunidade internacional têm interesse jurídico de exigir o cumprimento de tais obrigações.

Esse ponto deve ficar claro, pois a fundamentação do conceito de obrigação *erga omnes* não se baseia no interesse genérico de todos os Estados na preservação do Direito Internacional, nem na existência de um costume internacional que vincule todos os Estados, mas sim se baseia nos *valores essenciais* contidos naquelas obrigações. O termo *erga omnes* deve ser reservado ao uso dado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction*. Assim, somente algumas normas internacionais, diante de seu *conteúdo essencial*, seriam *erga omnes*.

¹²⁹ (1963) e da África do Sul (1966), bem como no Parecer Consultivo sobre a presença ilegal da África do Sul no Sudoeste Africano (1971).

129 A Corte Internacional de Justiça decidiu no caso *Barcelona Traction* que "an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*". Corte Internacional de Justiça. *The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, sentença de 5 de fevereiro de 1970, ICJ Reports 1970, parágrafo 34, p. 32.

Essas obrigações *erga omnes* derivam, para a Corte Internacional de Justiça, do Direito Internacional Contemporâneo, que impõe o respeito dos "princípios e regras concernentes aos direitos básicos da pessoa humana". Tais princípios de proteção ao ser humano ingressaram no *corpus* do Direito Internacional geral e também são "outorgados por instrumentos internacionais de caráter universal ou quase-universal".¹³⁰ Assim, a Corte reconheceu a existência de obrigações *erga omnes* de origem consuetudinária e obrigações *erga omnes inter partes*.

Contudo, a Corte Internacional de Justiça ainda titubeia na delimitação das *consequências do reconhecimento da existência de obrigações erga omnes*.

Por exemplo, qual deve ser a reação de um Estado face às violações maciças e graves do direito à vida em outro Estado? Há, é claro, violação de obrigação *erga omnes*, mas qual deve ser a reação *licita* do Estado-terceiro? Deve utilizar sanções *unilaterais*? Deve processar o Estado violador perante a Corte Internacional de Justiça? Tem o *dever* de não-aceitar tais violações?

A Corte Internacional de Justiça apreciou tais questões no caso do *Timor Oriental* (1995).¹³¹ Todavia, entendeu a Corte que, mesmo em face de violações de obrigações *erga omnes*, um Estado não poderia ser processado perante a Corte, caso não houvesse reconhecido sua jurisdição. Assim, lamentavelmente, equiparou-se, para fins de exercício

¹³⁰ No original: "Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. Advisory Opinion, ICI Report, 1951, p. 23) other are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character".
Corte Internacional de Justiça, *The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, sentença de 5 de fevereiro de 1970, ICI Reports 1970, parágrafo 34, p. 32.

de jurisdição internacional, a violação de uma obrigação *erga omnes* com uma violação de norma internacional qual-quer.

Como ensina CANÇADO TRINDADE, nada poderia ser mais incompatível com o reconhecimento da existência de obrigações *erga omnes* que a concepção voluntarista tradicional do Direito Internacional, que exige o consentimento estatal como fundamento do exercício da jurisdição de uma Corte internacional.¹³¹

De fato, é incoerente reconhecer obrigações baseadas em "valores essenciais" da comunidade internacional, que limitam a vontade dos Estados, e simultaneamente, no momento de criar mecanismos para proteger tais valores, recusar e privilegiar a vontade dos Estados.

Assim, conforme defendi em obra anterior, o conceito de *obrigações erga omnes* (que compõe, com o conceito de *ius cogens* e de crime internacional, o conjunto de normas imperativas internacionais) implica em reconhecer a existência de uma *actio popularis de Direito Internacional*, que habilita todo Estado a *processar* o Estado violador perante um tribunal internacional.¹³²

Resta saber se um Estado-terceiro pode acionar o Estado infrator, com base no conceito de obrigação internacional *erga omnes*, em face de *todo e qualquer* direito da pessoa humana.

¹³¹ Ver voto separado do Juiz Cançado Trindade no caso *Blake versus Guatemala* (Mérito). In verbis: "La consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, como manifestación de la propia emergencia de normas imperativas del derecho internacional, representaría la superación del patrón erigido sobre la autonomía de la voluntad del Estado." Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake*, sentença de 24 de janeiro de 1998, parágrafo 28.

¹³² No meu *Proceso Internacional de Derechos Humanos*.

Com efeito, a decisão da Corte Internacional de Justiça no caso Barcelona Traction efetuou uma diferença entre *direitos humanos fundamentais e direitos humanos em geral*, sendo que apenas os primeiros teriam o caráter *erga omnes*.

Essa diferenciação é inócua quando os direitos protegidos estão incluídos em tratados protetores de direitos humanos, que permitem petições interestatais referentes a supostas violações de qualquer direito protegido.¹³³

É na ausência de norma convencional que tal diferenciação no seio dos direitos humanos ganha força, e como já visto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos possui normas oriundas do costume internacional.¹³⁴ Para a Corte Internacional de Justiça, as obrigações *erga omnes* consuetudinárias são aquelas que advêm dos "*principles and rules concerning the basic rights of the human person*".¹³⁵

Ora, a diferenciação entre direitos humanos fundamentais ou básicos e direitos humanos *tout court* perdeu importância, pois foi consagrado, na Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos, o caráter indivisível¹³⁶ dos direitos humanos. Além disso, os "direitos básicos" não constituem em uma categoria imutável, mas, pelo contrá-

133 Como é o caso da Convenção Europeia de Direitos Humanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

134 Ver in CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of human rights". 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987), p. 83. Ver também in MERON, Theodor. *Human Rights and humanitarian norms as customary law*, Oxford, Oxford University Press, 1989.

135 Ver Corte Internacional de Justiça, *ICJ Reports* 1970, parágrafo 34.

136 Ver abaixo meu comentário sobre a chamada indivisibilidade dos direitos humanos.

rio, é possível o *alargamento* do seu conceito pela via interpretativa.¹³⁷

Tal alargamento é extremamente benéfico, já que formaliza definitivamente o interesse jurídico da comunidade internacional na proteção de todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

f. A Soberania Nacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Como visto acima, a proteção dos direitos humanos integra o contemporâneo Direito Internacional. Assim, com as sucessivas convenções e declarações internacionais de proteção aos direitos humanos, a positivação e a universalização destes direitos são reconhecidas simultaneamente para toda a humanidade.¹³⁸ Consolidou-se, no Direito Internacional contemporâneo, um catálogo de direitos fundamentais da pessoa humana, e também foram estabelecidos mecanismos de supervisão e controle do respeito, pelo Estado, desses mesmos direitos protegidos.

Portanto, não é mais cabível, hoje, que um Estado alegue, na defesa de suas condutas violatórias de direitos hu-

137 Assim, como expõe Meron, "The emerging desuetude of the confusing distinction in Barcelona Traction between basic rights and other human rights, and the growing recognition of the erga omnes character of all human rights, greatly enhance the prospects of acceptance of complaints brought by any state to protect such rights. In my opinion, contemporary international law permits states, whether or not directly affected, to bring at least some actions involving human rights violations before competent international judicial or quasi-judicial organs." Ver in MERON, Theodor. *Human Rights and humanitarian norms as customary law*. Oxford: Oxford University Press, 1989. p. 199.

138 Ver adiante a análise crítica sobre a universalização dos direitos humanos.

manos, que a proteção de direitos humanos faz parte de seu domínio reservado, e que eventual averiguação internacional (mesmo que mínima) da situação interna de direitos humanos ofenderia sua soberania.

Com efeito, a crescente aceitação de obrigações internacionais no campo dos direitos humanos consagrou a possibilidade de se alegar competência nacional exclusiva em tais matérias.

Para CANÇADO TRINDADE, então, "O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compromendeu-se, pouco a pouco, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável 'competência nacional exclusiva'".¹³⁹

De fato, eventual alegação de "competência exclusiva dos Estados" ou mesmo de "violação da sagrada soberania estatal" no domínio da proteção dos direitos humanos encontra-se ultrapassada, após anos de aquiescência pelos Estados da normatização internacional sobre a matéria.¹⁴⁰

FAUZI HASSAN CHOUKR ensina, com razão, que "ainda que por sede argumentativa se queira recorrer aos padrões clássicos de soberania, é necessário ser destacado

139 Ver in CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos e instrumentos básicos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 3.

140 De fato, argumenta Trindade que "Nenhum governo, em nossos dias, ousaria de boa-fé levantar a exceção de 'domínio reservado' do Estado à ação dos órgãos internacionais competentes em matéria de direitos humanos, por saber que tal objeção estaria fadada ao insucesso". CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "Apresentação". In LINDGREN ALVES, J. A. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1994, p. XVI.

que mesmo a atuação nacional na celebração de tais tratados é manifestação da atividade soberana do Estado".¹⁴¹

Conforme a lição da Corte Permanente de Justiça Internacional, a elaboração de tratados, em qualquer tema, inclusive na seara de direitos humanos, não pode ser visto como amesquinhamento da soberania, mas sim a sua plena manifestação, pois a celebração de um tratado é justamente um dos mais importantes exercícios de soberania por parte do Estado.¹⁴²

141 Ver in CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro*. Bauru: Edipro, 2001, p. 12.

142 No original, "La cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quel qu'il soit, un abandon de la souveraineté. Sans doute, toute convention internationale souverainement conclue par un Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat". Ver in Corte Permanente de Justiça Internacional, Caso S.S. Wimbledon no momento de 17 de agosto de 1923, P. C.I.J. Séries A, nº 1, (1923), p. 25.