

# RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

André de Carvalho Ramos

---

## RESUMO

Analisa os avanços da responsabilidade internacional do Estado por violações de direitos humanos, na teoria e prática. Para tanto, descreve os elementos caracterizadores de tais violações, bem como as formas de reparação e sanção possíveis.

Alega que, no Brasil, o tema passou a constar da agenda nacional após o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, afirma ser urgente a conscientização de todos os agentes públicos acerca da necessidade de cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e da adoção de medidas para prevenir novas violações e reparar os danos causados às vítimas.

## PALAVRAS-CHAVE

Direito Internacional; Estado; responsabilidade; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Convenção Americana de Direitos Humanos; direitos humanos; sanção; reparação.

---

Cumprir ou não suas obrigações internacionais? Em tese, há somente essas duas opções aos Estados, mas vários deles aproveitaram a inexistência de tribunais internacionais de jurisdição obrigatória e criam uma terceira: não cumprir, mas sustentar (perante o público interno e externo) que cumprem! Essa mágica de ilusionista é possível por ser a sociedade internacional paritária e descentralizada, na qual o Estado é, ao mesmo tempo, produtor, destinatário e aplicador da norma, ou seja, seu intérprete pode descumprir uma obrigação internacional, mas afirmar que, sob sua ótica peculiar, está cumprindo-a fielmente. Ocorre que tal ilusionismo já é velho, e o truque, conhecido. Para combatê-lo, há um antídoto eficaz: a criação de mecanismos jurisdicionais nos quais as condutas dos Estados serão avaliadas por juízes neutros e imparciais, que poderão verificar se o Estado cumpre a obrigação previamente acordada. Assim, as interpretações unilaterais dos Estados serão apresentadas aos juízes internacionais e, se descabidas, não serão aceitas, e o Estado será condenado por violação de seus compromissos internacionais. Por isso, vários Estados, inclusive o mais poderoso na atualidade, demonstram receio de aceitar qualquer jurisdição internacional obrigatória. O prestidigitador odeia ver seu passe de mágica revelado.

No entanto, esse ilusionismo não possui mais espaço no tocante ao Brasil e à Convenção Americana de Direitos Humanos. O Brasil, em 1998, reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, assim, submete-se a suas sentenças. Já não há lugar para a tradicional postura do Estado na matéria: ratificar os tratados internacionais de direitos humanos e continuar permitindo violações dos direitos protegidos em seu território ou, ainda, postergar medidas duras de reforma de legislações e de instituições para promover e garantir os direitos de sua população. Caso o Brasil mantenha uma conduta inerte, será condenado na Corte Interamericana e terá de implementar as sentenças, que podem conter inclusive obrigações de reforma de nossa Constituição.

Assim sendo, a responsabilidade internacional do Estado ganha

importância aos olhos dos estudiosos, na exata medida da adesão a mecanismos judiciais internacionais de sua aferição, uma vez que os países, finalmente, responderão pelos compromissos internacionais válidos, mas violados, devendo reparar os danos causados às vítimas ou sofrer sanções de coerção.

Destarte, vê-se que a responsabilidade internacional do Estado consiste, para parte da doutrina, em uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia de norma internacional<sup>1</sup>. A responsabilidade é característica essencial de um sistema jurídico, como pretende ser o sistema internacional de regras de conduta<sup>2</sup>, tendo seu fundamento de Direito Internacional no princípio da igualdade soberana entre os Estados. Com efeito, todos os Estados reivindicam o cumprimento dos acordos e tratados que os beneficiam e, por conseqüência, não podem recusar-se a cumprir os acordos e tratados, uma vez que todos eles são iguais<sup>3</sup>. Sendo assim, um Estado não pode reivindicar para si uma condição jurídica que não reconhece a outro<sup>4</sup>.

Por seu turno, a jurisprudência internacional determinou que a responsabilidade internacional do Estado é um princípio geral do Direito Internacional. Para citar algumas decisões judiciais, vê-se que, no caso do *S.S. Wimbledon*, decidiu a então existente Corte Permanente de Justiça Internacional que o descumprimento de uma obrigação internacional gerava a obrigação de efetuar reparação, o que, para a Corte, constituía-se em um princípio de Direito Internacional<sup>5</sup>. A Corte Permanente de Justiça Internacional consagrou esse princípio na análise dos fatos envolvendo a *Fábrica de Chorzów*, determinando que o Estado deve, na máxima extensão possível, eliminar todas as conseqüências de um ato ilegal e restabelecer a situação que existiria, com toda probabilidade, caso o citado ato não houvesse sido realizado<sup>6</sup>.

Observadas essas definições doutrinárias e jurisprudenciais, consideramos, em essência, que a responsabilidade internacional do Estado é uma reação jurídica, qualificada como sendo instituição, princípio geral de direito, obrigação jurídica ou mesmo situação jurídica pela doutrina e jurisprudência, pela qual o Direito Internacional justamente reage às violações de suas normas, exigindo a preservação da ordem jurídica vigente por meio da reparação aos danos causados<sup>7</sup>.

No caso da proteção de direitos humanos, não mais se discute, na atualidade, a força vinculante do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esse ramo do Direito Internacional consiste no conjunto de direitos e faculdades previsto em normas internacionais, que assegura a dignidade da pessoa humana e beneficia-se de garantias internacionais institucionalizadas<sup>8</sup>. Sua evolução nessas últimas décadas é impressionante: desde a Carta de São Francisco de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dezenas de tratados e convenções consagraram a preocupação internacional com a proteção de direitos de todos os indivíduos, sem distinção<sup>9</sup>. Com isso, consolidou-se no Direito Internacional contemporâneo um catálogo de direitos fundamentais da pessoa; também foram estabelecidos mecanismos de supervisão e controle do respeito, pelo Estado, desses mesmos direitos protegidos<sup>10</sup>. Ao Estado incumbe, então, respeitar e garantir os direitos elencados nas normas internacionais. Por outro lado, o problema grave de nosso tempo, na leitura de Bobbio, não é mais declarar ou fundamentar os direitos humanos, mas sim protegê-los com efetividade, ou seja, implementá-los<sup>11</sup>. Nesse diapasão, podemos observar que, na Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993, foi firmado o dever dos Estados de implementar os direitos previstos nos tratados e convenções internacionais<sup>12</sup>. No Programa de Ação de Viena há um capítulo sobre "Métodos de implementação e controle", no qual constam diversas recomendações para aumentar o grau de aplicação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Porém, resta aberta a ferida, que é a contínua violação das normas internacionais. Afinal, basta uma mera lembrança das diversas situações de desrespeito aos direitos humanos no mundo, para se constatar a amplitude da missão de implementação prática dos direitos humanos.

Esse novo foco (implementação dos direitos protegidos) da proteção internacional dos direitos humanos exige acurada análise da responsabilidade internacional do Estado. É graças ao instituto da responsabilidade internacional do Estado que podemos observar como o Direito Internacional combate as violações a suas normas jurídicas e busca a reparação do dano causado. Portanto,

a internacionalização da temática dos direitos humanos implicou a concordância com a responsabilização internacional dos Estados faltosos. Caberia, logo, a implementação prática dos citados direitos universais e positivados por meio da responsabilização do Estado infrator e de sua condenação à reparação do dano.

Assim, o estudo da proteção internacional aos direitos humanos está intimamente relacionado ao estudo da responsabilidade internacional do Estado, pois tal responsabilização é essencial para reafirmar a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos. Com efeito, a negação dessa responsabilidade acarreta a negação do caráter jurídico da norma internacional<sup>13</sup>. Além disso, a existência de regras de responsabilização para o Estado infrator tem o efeito de evitar novas violações de normas internacionais e, com isso, assegurar o desenvolvimento das relações entre Estados com base na paz e na segurança coletiva.

Destarte, o estudo da responsabilidade internacional do Estado também *ganha importância na medida em que são justamente os mecanismos de responsabilização do Estado que conferem uma carga de ineditismo e relevância aos diplomas normativos internacionais de direitos humanos*<sup>14</sup>. O Direito interno brasileiro já reproduz, em linhas gerais, o rol internacional dos direitos humanos protegidos, devendo agora o estudo recair sobre as fórmulas internacionais que obrigam o Estado a proteger tais direitos.

## 2 OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

De acordo com a prática internacional, são três os elementos da responsabilidade internacional do Estado. O primeiro deles é a **existência de um fato internacionalmente ilícito**. O segundo elemento é o **resultado lesivo**. O terceiro é o **nexo causal entre o fato e o resultado lesivo**. No caso da proteção internacional dos direitos humanos, o fato internacionalmente ilícito consiste no descumprimento dos deveres básicos de garantia e respeito aos direitos fundamentais inseridos nas dezenas de convenções internacionais ratificadas pelos Estados. Já o resultado lesivo é toda a gama de prejuízos materiais e morais causados à vítima e familiares e, quanto ao terceiro elemento, observamos que a

imputabilidade consiste no vínculo entre a conduta do agente e o Estado responsável.

Com efeito, o Estado comete atos violadores do Direito Internacional por intermédio de pessoas e é sempre necessário avaliar quais atos por elas cometidos podem vincular o Estado<sup>15</sup>. Essa operação de discriminação entre os diversos fatos do mundo fenomênico é consubstanciada no conceito jurídico de imputação, que, longe de ser uma mera operação causal natural, é simplesmente o resultado de uma análise lógica efetuada por uma regra de direito. A imputação é um nexos jurídico e não natural entre determinado fato (ação ou omissão) e um Estado. Dessa forma, não há atividade própria de Estado, fruto da natureza das coisas. Pelo contrário, a imputação de certa conduta ao Estado é, antes de tudo, uma operação jurídica. Tal imputação ocasiona a responsabilidade do Estado por violação de direitos humanos, não importando a natureza ou o tipo de ato. Conseqüentemente, mesmo a decisão judicial transitada em julgado ou a norma constitucional podem gerar a responsabilidade internacional do Brasil. Conforme voto do Juiz Cançado Trindade, *cualquier acto u omisión del Estado, por parte de cualquier de los Poderes – Ejecutivo, Legislativo o Judicial – o agentes del Estado, independientemente de su jerarquía, en violación de un tratado de derechos humanos, genera la responsabilidad internacional del Estado Parte en cuestión*<sup>16</sup>. Veremos a seguir de que forma os atos dos Poderes do Estado ensejam a responsabilidade do Brasil.

## 3 ATOS OU OMISSÕES QUE ACARRETAM A RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DO ESTADO

### 3.1 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELA CONDUTA DO PODER EXECUTIVO, COM ENFOQUE ESPECIAL SOBRE OS ATOS *ULTRA VIRES* E A OMISSÃO EM FACE DE ATOS PARTICULARES

São os atos do Estado-Administrador, quer comissivos ou omissivos, que ensejam, em geral, a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, uma vez que cabe ao Estado respeitar e garantir tais direitos. Essas duas obrigações básicas ensejam a responsabilização do Estado quando seus agentes violam direitos humanos ou se omitem,

injustificadamente, na prevenção ou repressão de violações realizadas por particulares<sup>17</sup>. Nesse sentido, estabeleceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos ser imputável ao Estado toda violação de direitos reconhecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos realizada por ato do Poder Público ou por pessoas ocupantes de cargos oficiais<sup>18</sup>. Por outro lado, há dois aspectos críticos da responsabilidade internacional do Estado por ato do Poder Executivo que merecem atenção. O primeiro refere-se à conduta de um agente público atuando de modo *ultra vires*; o segundo diz respeito à ocorrência de um ato de particular, mas que é imputado ao Estado pela omissão injustificada dos agentes públicos.

O ato *ultra vires* de determinado órgão estatal deve ser atribuído ao Estado em razão de sua própria conduta, ao escolher agente que ultrapassou as competências oficiais do órgão. Os funcionários exercem o poder somente porque estão a serviço do Estado, que deve, então, responder pela escolha daqueles<sup>19</sup>. O Estado responde por ato *ultra vires* como consequência de estar o ato sob autoridade aparente do funcionário

(...) o estudo da proteção internacional aos direitos humanos está intimamente relacionado ao estudo da responsabilidade internacional do Estado, pois tal responsabilização é essencial para reafirmar a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos. Com efeito, a negação dessa responsabilidade acarreta a negação do caráter jurídico da norma internacional.

rio ou como consequência de ter sido praticado o ato (apesar de clara falta de competência do agente para assim atuar) em virtude dos meios disponibilizados ao agente pelo Estado<sup>20</sup>. A leitura dos casos internacionais de violações de direitos humanos demonstra ser justamente a atuação *ultra vires*, abusiva e arbitrária, que acarreta, em geral, a responsabilidade internacional por violação de direitos protegidos<sup>21</sup>.

No caso de atos de particulares, observa-se que, em determinadas hipóteses, o ato de um mero particular pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado. O ponto relevante é a responsabilização do Estado quando seus órgãos são omisso quanto à realização dos atos de particulares. Essa omissão consiste no descumprimento de um de dois deveres: dever de prevenção ou dever de punição. Foi o que decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Godinez Cruz, in verbis: Com efeito, um fato inicialmente não é imputável diretamente a um Estado, por exemplo, por ser obra de um particular ..., pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não por esse fato em si mesmo, mas por falta da devida diligência para prevenir a violação (...)*<sup>22</sup>. Essa devida diligência constitui um agir razoável para prevenir ou punir situações de violação de direitos humanos<sup>23</sup>. A prevenção consiste em medidas de caráter jurídico, político e administrativo, que promovam o respeito aos direitos humanos e que sancionem os eventuais violadores<sup>24</sup>. Na falta desse agir razoável de prevenir ou punir o infrator, o Estado deve reparar os danos causados, podendo, é claro, cobrar regressivamente do particular que cometeu o ato. Um dos casos mais famosos contra o Brasil, nas instâncias internacionais, o caso *José Pereira*, é, na essência, de responsabilização internacional por ato de particular. O Brasil reconheceu sua responsabilidade por ter-se omitido em prevenir o trabalho escravo e por não ter conseguido punir os responsáveis por essa prática odiosa, graças à falência de nosso sistema de justiça penal e do obsolescência de nossa estrutura legal de persecução penal<sup>25</sup>.

### 3.2 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELA CONDUTA DO PODER LEGISLATIVO: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE LEIS E DA CONSTITUIÇÃO

Nada impede que uma lei aprovada pelo Parlamento local viole os direitos humanos. Portanto, mesmo se as leis tiverem sido adotadas de acordo com a Constituição, e em um Estado democrático, isso não as exime do confronto com os dispositivos internacionais de proteção aos direitos humanos<sup>26</sup>. A razão de ser do Direito Internacional dos Direitos Humanos é justamente oferecer uma garantia subsidiária e mínima aos indivíduos, em especial às minorias.

Forma-se, então, o chamado "controle de convencionalidade de leis perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos". Há o crivo direto de leis internas em face da normatividade internacional dos direitos humanos, na medida em que sua aplicação possa constituir violação de um dos direitos assegurados pelos tratados de direitos humanos<sup>27</sup>. No caso *Suárez Rosero*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que o art. 114 do Código Penal equatoriano, ao privar os acusados de tráfico ilegal de entorpecentes ilegais da garantia judicial da duração razoável do processo, violou o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos. De modo inovador, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que a violação da Convenção Americana de Direitos Humanos ocorre mesmo sem a aplicação concreta do citado art. 114. Ou seja, a Corte proferiu uma decisão analisando, em abstrato, a compatibilidade de determinado dispositivo legal com a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>28</sup>. O Estado é, assim, responsável pelos atos do legislador, mesmo quando não toma qualquer medida concreta de aplicação da citada norma. Basta a possibilidade de aplicação da lei. E, no caso de ausência desta, a responsabilidade do Estado também é concretizada, tendo em vista o seu dever de assegurar os direitos humanos. Busca-se, com isso, o aumento da proteção ao indivíduo, já que a mera edição de lei (auto-aplicável ou não) demonstra descumprimento da obrigação internacional de prevenção, não devendo ser esperada a concretização do dano ao particular<sup>29</sup>.

Como consequência do já exposto, mesmo normas constitucionais podem ser sujeitas a um controle de convencionalidade por parte de uma instância internacional de direitos humanos, como ocorreu no caso *Open Door and Dublin Well Woman*, da Corte Européia de Direitos Humanos<sup>30</sup>, ou no caso da censura ao filme *A Última*

*Tentação de Cristo*, no qual o Chile foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a alterar o art. 19 de sua Constituição, que violava a liberdade de expressão garantida na Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>31</sup>. Assim, caminha-se para a mesma solução dada ao ato legislativo comum. As instâncias internacionais apreendem as leis internas, inclusive as normas constitucionais, como meros fatos, analisando se houve ou não violação das obrigações internacionais assumidas pelo Estado<sup>32</sup>.

### 3.3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELA CONDUTA DO PODER JUDICIÁRIO, COM ENFOQUE ESPECIAL SOBRE A IMPUNIDADE DOS VIOLADORES DOS DIREITOS

Para o Direito Internacional, o ato judicial é um fato a ser analisado como qualquer outro<sup>33</sup>. A responsabilização internacional por violação de direitos humanos pela conduta do Poder Judiciário pode ocorrer em duas hipóteses: quando a decisão judicial é tardia ou inexistente (no caso da ausência de remédio judicial) ou quando a decisão judicial é tida, no seu mérito, como violadora de direito protegido<sup>34</sup>.

Na hipótese de decisão tardia, argumenta-se que a delonga impede uma prestação jurisdicional útil e eficaz. A doutrina consagrou a expressão "denegação de justiça" (ou *déni de justice*), que engloba tanto a inexistência do remédio judicial (recusa de acesso ao Judiciário) como as deficiências deste, o que ocorre, por exemplo, quando há demora na prolação do provimento judicial devido ou quando inexistem tribunais<sup>35</sup>. Um exemplo interessante de denegação de justiça analisado por órgãos internacionais de direitos humanos foi o caso *Genie Lacayo*, no qual a Nicarágua foi acusada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos de delonga injustificada na prolação de sentenças contra os responsáveis pelo desaparecimento e morte de Jean Paul Genie Lacayo<sup>36</sup>. A Corte considerou que a morosidade judicial (e consequente impunidade dos autores do delito) violava a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>37</sup>.

Já a segunda hipótese de violação de obrigação internacional por ato judicial ocorre quando a decisão judicial, em seu mérito, é injusta e viola o direito internacionalmente protegido. A hipótese abre espaço para uma

valoração internacional do litígio diferente da valoração interna.

Tal responsabilização do Estado por ato judicial sempre foi tema explosivo e merecedor de críticas. Alega-se que não depende do Poder Executivo a "aceleração" de processos judiciais demorados (no caso de delonga) ou a reforma de decisões judiciais consideradas "injustas", em virtude das normas constitucionais instituidoras da separação dos Poderes. Tais alegações são encontradas em diversas passagens de manifestações de Estados, em especial no campo ora em estudo, da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos. Por exemplo, no caso *Villagrán Morales* (o caso dos meninos de rua), a Guatemala, Estado-réu, alegou, em sua defesa quanto à violação do art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (direito à proteção judicial), que tal violação fora ocasionada pelo Poder Judiciário, o qual seria "independente" do Poder Executivo. Todavia, não é o Poder Executivo o ente responsabilizado por descumprimento de obrigação internacional, mas sim o Estado como um todo, no qual se inclui, por certo, também o Poder Judiciário. Por sua vez, decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos que *es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados*<sup>38</sup>. No mesmo sentido, sustentou o Juiz Cançado Trindade, em voto concorrente, que *la distribución de competencias entre los poderes y órganos estatales, y el principio de la separación de poderes, aunque sean de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, no condicionan la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos*<sup>39</sup>.

Quanto ao caso da decisão judicial injusta ou contrária aos direitos humanos, é comum a alegação de respeito à coisa julgada como escusa à responsabilização do Estado por violação de direitos humanos. Essa escusa baseia-se no caráter imutável que adquire uma sentença judicial transitada em julgado, insuscetível, por definição, de ser alterada por nova apreciação do caso. Todavia, é ne-

cessário que se assinala, de maneira clara, que, para o Direito Internacional, há a constatação da responsabilidade do Estado por violação de direitos humanos, em virtude de qualquer fato a ele imputável, quer judicial ou não, devendo o Estado implementar a reparação porventura acordada. Assim, o órgão internacional que constata a responsabilidade internacional do Estado *no possui o caráter de um tribunal de apelação ou cassação, contra o qual possa ser oposta a exceção da coisa julgada*<sup>40</sup>. Logo, quando analisa a responsabilidade internacional do Estado não fica sujeito às limitações de um tribunal nacional (que deve respeitar a coisa julgada local), mas somente àquelas impostas pelo Direito Internacional<sup>41</sup>.

Afinal, uma análise mais acurada do instituto da coisa julgada, que fundamenta a pretensa imutabilidade das decisões internas, demonstra a impossibilidade de utilizarmos tal instituto em sede internacional, já que seria necessária a identidade de partes, pedido e causa de pedir entre a causa local e a causa internacional, o que não ocorre. Na jurisdição internacional, as partes e o conteúdo da controvérsia são, por definição, distintos dos da jurisdição interna. Nesta, analisa-se se determinado indivíduo violou lei interna, por exemplo, cometendo certo delito, enquanto na jurisdição internacional discute-se a possível conduta violadora do Estado diante de suas obrigações internacionais, tendo o Direito Internacional como nova causa de pedir, podendo gerar decisão internacional oposta à decisão judicial interna.

Portanto, *as instâncias internacionais não reformam a decisão interna, mas sim condenam o Estado infrator a reparar o dano causado*<sup>42</sup>. No caso *Cesti Hurtado*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos refutou a exceção preliminar de coisa julgada apresentada pelo Estado peruano. De fato, o Peru argumentou que a pena privativa de liberdade imposta ao senhor Cesti Hurtado revestia-se do manto da imutabilidade, já que a sentença penal condenatória transitara em julgado. Considerou o Peru tal sentença como irreversível, devendo a Corte arquivar o caso. Entretanto, a Corte reconheceu que, para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, não há identidade de demandas, como visto acima, sendo impossível a alegação de *res judicata*<sup>43</sup>.

Com isso, a possibilidade de um Estado ser condenado internacionalmente a reparar violação de direi-

tos humanos perpetrada pelo Poder Judiciário deve ser aceita de maneira natural, mesmo diante de eventuais resistências internas.

Resta analisar o sensível tema da impunidade, relacionado por certo com a atividade judicial criminal. Impunidade, conforme o conceito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é a falta, em seu conjunto, de investigação, persecução criminal, condenação e detenção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos<sup>44</sup>.

A Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993 discutiu profundamente a impunidade, que serve como estímulo certo de novas violações. No § 60 do Programa de Ação, ficou estipulado que *os Estados devem ab-rogar leis conducentes à impunidade de pessoas responsáveis por graves violações de direitos humanos, como a tortura, e punir criminalmente essas violações, proporcionando, assim, uma base sólida para o Estado de Direito*<sup>45</sup>. Com isso, existe o dever do Estado de reprimir a impunidade por todos os meios legais disponíveis, evitando a repetição crônica das violações de direitos humanos. Para dissipar qual-

Para o Direito Internacional, o ato judicial é um fato a ser analisado como qualquer outro. A responsabilização internacional por violação de direitos humanos pela conduta do Poder Judiciário pode ocorrer em duas hipóteses: quando a decisão judicial é tardia ou inexistente (no caso da ausência de remédio judicial) ou quando a decisão judicial é tida, no seu mérito, como violadora de direito protegido.

quer dúvida, trago à colação importante passagem de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qual foi realçado que *o Estado tem a obrigação de combater tal situação [impunidade] por todos os meios legais disponíveis, já que a impunidade propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos e a total falta de defesa das vítimas e de seus familiares*<sup>46</sup>.

Logo, talvez para espanto de alguns, a ação penal é considerada um dever fundamental do Estado, especialmente necessário para a prevenção de crimes contra os direitos humanos, na medida em que seus violadores não mais terão a certeza da impunidade<sup>47</sup>. Desse modo, a investigação de fatos e a persecução criminal dos responsáveis por violações de direitos humanos decorrem da obrigação de assegurar o respeito a esses direitos. No Brasil, Flávia Piovesan sustenta que, (...) *em um Estado democrático de Direito, a vítima de um crime tem o direito fundamental à proteção judicial, não podendo a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (como prevê a própria Constituição, no artigo 5º, XXXV)*<sup>48</sup>. Ensina, com a habitual maestria, a citada Professora: *Ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário conjuga-se o dever do Estado de investigar, processar e punir aqueles que cometeram delitos*<sup>49</sup>. Sendo assim, o Estado pode ser também responsabilizado pela omissão em punir, o que caracterizaria denegação de justiça, com o nascimento da sua responsabilização internacional. A ausência de punição aos agressores geraria, no mínimo, um dano moral à vítima ou a seus familiares<sup>50</sup>. Nesse diapasão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu que a ausência de investigação por parte das autoridades públicas gera um sentimento de insegurança, frustração e impotência, o que concretiza o dano moral<sup>51</sup>.

É necessário mencionar que a obrigação de investigar e punir é uma obrigação de meio e não de resultado, conforme já reconheceu reiteradamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, provado que o Estado brasileiro, por meio do Ministério Público, desempenhou a contento seu mister, mesmo com o fracasso das investigações, o Estado não será responsabilizado por isso<sup>52</sup>.

#### 4 A REPARAÇÃO

##### 4.1 CONCEITO E RESTITUIÇÃO NA ÍNTEGRA

A reparação é consequência maior do descumprimento de uma obrigação internacional. Logo, aquele Estado que descumpriu obrigação internacional prévia deve reparar os danos causados<sup>53</sup>.

Por reparação entenda-se toda e qualquer conduta do Estado infrator para eliminar as consequências do fato internacionalmente ilícito, o que compreende uma série de atos, inclusive as garantias de não-repetição. Com isso, o retorno ao *status quo ante* é a essência da reparação, mas não exclui outras fórmulas de reparação do dano causado.

A necessidade de reparação foi amplamente mencionada em diversos textos internacionais de direitos humanos. Com efeito, a Declaração Universal de Direitos Humanos, peça-chave no arcabouço internacional protetor dos direitos humanos, estabelece que toda pessoa vítima de violação de sua esfera juridicamente protegida tem direito a um recurso efetivo perante os tribunais nacionais, para a obtenção de reparação. No seio da Organização das Nações Unidas, cite-se o trabalho desenvolvido por Theo Van Boven, relator especial da Comissão de Direitos Humanos para a redação de resolução contendo os Princípios Básicos do Direito à Reparação das Vítimas de Violações de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário<sup>54</sup>.

Inicialmente, a vítima tem o direito de exigir do autor do ato internacionalmente ilícito a *restitutio in integrum*, ou seja, o retorno ao *status quo ante*. Essa forma de reparação é considerada pela doutrina e jurisprudência internacional a melhor fórmula na defesa das normas internacionais, já que permite a completa eliminação da conduta violadora e de seus efeitos. Busca-se, prioritariamente, por meio dos mecanismos da responsabilidade internacional do Estado, o retorno à situação internacional anterior à violação constatada<sup>55</sup>. No caso de violações de direitos humanos, a primazia do retorno ao *status quo ante* é de grande importância, já que os direitos protegidos referem-se, por definição, a valores fundamentais à dignidade humana, sendo difícil a preservação desses valores pelo uso de fórmulas de equivalência pecuniária. Tais fórmulas, então, só devem ser utilizadas como *ultima ratio*, quando o retorno ao *status quo ante* for impossível.

A eliminação de todos os efeitos da violação é uma tarefa hercúlea, que leva à reparação do dano emer-

gente e dos lucros cessantes. Atualmente, discute-se uma nova concepção de lucros cessantes e danos emergentes, que seria mais adequada à dimensão da proteção internacional dos direitos humanos. Essa nova concepção denomina-se "projeto de vida" e vem a ser o conjunto de opções que pode ter o indivíduo para conduzir sua vida e alcançar o destino a que se propõe<sup>56</sup>. Esse conceito é distinto do conceito de dano emergente, já que não corresponde à lesão patrimonial derivada imediata e diretamente dos fatos. Quanto aos lucros cessantes, observamos que estes se referem à perda de ingressos econômicos futuros, o que é possível quantificar a partir de certos indicadores objetivos. Já o projeto de vida diz respeito a toda realização de um indivíduo, considerando-se, 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.

Assim, as violações de direitos humanos interrompem o previsível desenvolvimento do indivíduo, mudando drasticamente o curso de sua vida, impondo muitas vezes circunstâncias adversas que impedem a concretização de planos que alguém formula e almeja realizar. A existência de uma pessoa vê-se alterada por fatores estranhos a sua vontade, que lhe são impostos de modo arbitrário, muitas vezes violento, e invariavelmente injusto, com violação de seus direitos protegidos e quebra da confiança que todos possuem no Estado (agora violador de direitos humanos), criado justamente para a busca do bem comum.

Por outro lado, o Direito Internacional não aceita a impossibilidade do Direito interno como justificativa para o não-cumprimento da reparação. Pelo contrário, exige-se a adaptação do Direito interno e a eliminação das barreiras normativas nacionais com vistas à plena execução da reparação exigida. No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o Juiz Cançado Trindade declarou em voto concorrente que *no existe obstáculo o imposibilidad jurídica alguna a que se apliquen directamente en el plano de Derecho interno las normas internacionales de protección, sino lo que se requiere es la voluntad (animus) del poder público (sobretudo el judicial) de aplicarlas, en medio a la comprensión de que de ese modo se estará dando expre-*

*sión concreta a valores comunes superiores, consustanciados en la salvaguardia eficaz de los derechos humanos*<sup>57</sup>.

#### 4.2 A CESSAÇÃO DO ILÍCITO

O Estado violador de obrigação internacional deve interromper imediatamente sua conduta ilícita, sem prejuízo de outras formas de reparação. A cessação da conduta violadora do Direito Internacional é considerada exigência básica para a completa eliminação das consequências do fato ilícito internacional, podendo servir como preservação do comando da norma primária mediante a utilização das normas secundárias da responsabilidade internacional do Estado<sup>58</sup>.

Com efeito, a violação de norma de Direito Internacional pode ensejar, se aceita pelo Estado lesado e pelos Estados da comunidade internacional, uma modificação do próprio Direito Internacional. Nesse sentido, a cessação da conduta ilícita interessa a todos os Estados que não desejem a alteração da norma internacional para o sentido obtido pela violação. Assim, em termos teóricos, a cessação da conduta ilícita está na encruzilhada entre as normas primárias e as normas secundárias de responsabilidade internacional do Estado.

No caso de violações de direitos humanos, como o de detenção arbitrária ou ilegal, é certo que o tempo de prisão influenciará na reparação dos danos materiais e morais sofridos pelo detento. Como exemplo de reparação mediante a cessação do ilícito, cite-se o caso *Loayza Tamayo*, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela libertação da Sra. Maria Elena Loayza Tamayo em um prazo razoável. A Corte prolatou sua decisão em 17 de setembro de 1997, atestando a ilegalidade da detenção da Sra. Tamayo, e, em 16 de outubro de 1997, o Estado peruano cumpriu tal decisão, libertando a vítima<sup>59</sup>.

#### 4.3 SATISFAÇÃO

A satisfação é considerada como **um conjunto de medidas, aferidas historicamente, capazes de fornecer fórmulas extremamente flexíveis de reparação a serem escolhidas, em face dos casos concretos, pelo juiz internacional.** Então, a satisfação não é definida somente pelas formas de dano que visa repa-

rar, mas também pelas formas tradicionais que assume<sup>60</sup>.

Logo, podemos citar três modalidades distintas de satisfação admitidas na prática histórica do Direito Internacional.

A primeira é relativa à declaração da infração cometida e possível demonstração de pesar pelo fato. Nessa categoria incluem-se as obrigações do Estado violador de reconhecer a ilegalidade do fato e declarar seu pesar quanto ao ocorrido.

A segunda modalidade consiste na fixação de somas nominais e indenização punitiva, os chamados "*punitive damages*", nos casos de sérias violações de obrigação internacional. O valor a ser pago, então, seria proporcional à gravidade da ofensa. No caso das violações de direitos humanos, cabe aqui a ressalva de que toda a quantia apurada deve ser revertida à vítima.

A terceira modalidade refere-se às diversas obrigações de fazer, não incluídas nas categorias acima mencionadas, que permitem um amplo leque de escolha ao juiz internacional, como veremos a seguir<sup>61</sup>.

De fato, há uma série de obrigações de fazer que servem para reparar adequadamente as vítimas de violações de direitos humanos, sendo abarcadas pelo elástico conceito de satisfação visto acima.

A primeira delas é a **reabilitação**, que vem a ser o apoio médico e psicológico necessário às vítimas de violações de direitos humanos. A reabilitação pode ser feita mediante reinserção da vítima no meio social, através do retorno a seu trabalho, com a anulação de todos os registros desabonadores oriundos da violação constatada de seus direitos. No caso *Loayza Tamayo*, a vítima solicitou que a Corte Interamericana de Direitos Humanos ordenasse sua reincorporação a todas as atividades docentes de caráter público que exercia antes de sua detenção ilegal. A Corte decidiu, então, que o Peru está obrigado a realizar todas as gestões necessárias para reincorporar a vítima a suas atividades docentes anteriores à detenção. Também ordenou a anulação de quaisquer antecedentes penais da vítima, estabelecendo, além disso, que nenhum efeito negativo poderia ser-lhe oposto em virtude de sua detenção<sup>62</sup>.

A segunda espécie de obrigação de fazer vista na prática internacional é o **estabelecimento de datas comemorativas** em homenagem às vítimas. Finalmente, é possível pre-

ver a obrigação de incluir em manuais escolares textos relatando as violações de direitos humanos. Por seu turno, a preocupação com a educação e a saúde dos filhos das vítimas tem gerado interessantes obrigações de fazer, tais quais as observadas no caso *Aloeboetoe*, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou a abertura de um posto médico e escolar na comunidade indígena à qual pertenciam as vítimas<sup>63</sup>.

#### 4.4 INDENIZAÇÃO

No caso de a violação não poder ser completamente eliminada pelo retorno ao *status quo ante*, deve o Estado violador indenizar pecuniariamente a vítima pelos danos causados.

A indenização tem-se mostrado como a forma corrente de reparação de violação de direitos humanos, porque possibilita reparar a lesão por meio do pagamento de valores pecuniários<sup>64</sup>.

A indenização deve ser utilizada como forma complementar à restituição na íntegra, se esta última for insuficiente para reparar os danos constatados. Como já vimos, a indenização só deve ser aplicada como

Com efeito, a violação de norma de Direito Internacional pode ensejar, se aceita pelo Estado lesado e pelos Estados da comunidade internacional, uma modificação do próprio Direito Internacional. Nesse sentido, a cessação da conduta ilícita interessa a todos os Estados que não desejem a alteração da norma internacional para o sentido obtido pela violação.

forma de reparação caso seja constatada a impossibilidade material do retorno ao *status quo ante*. Somente quando for impossível o gozo do direito ou liberdade violados, deve a indenização ser o conteúdo da reparação devida<sup>65</sup>.

No caso *Suárez Rosero*, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu ser impossível o retorno ao estado anterior, visto ser a demanda relativa ao direito à liberdade e a um processo de duração razoável. Logo, a violação de tais direitos foi reparada, no entender da Corte, pelo pagamento de uma justa indenização. Segundo aquele órgão, *es evidente que en el presente caso la Corte no puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos específicos en este caso, que debe comprender una justa indemnización y el resarcimiento de los gastos en que la víctima o sus familiares hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso*<sup>66</sup>.

Essa impossibilidade material existe também no tocante à reparação dos danos morais. Na clássica decisão do caso Lusitânia, a decisão final sustentou a existência de danos morais, salientando que o fato de serem difíceis de mesurar em termos monetários não os tornam menos reais e nem proporcionam uma razão pela qual a vítima ou seus familiares não possam ser compensados, ao menos financeiramente<sup>67</sup>.

#### 4.5 AS GARANTIAS DE NÃO-REPETIÇÃO

As garantias de não-repetição consistem na **obtenção de salvaguardas contra a reiteração da conduta violadora de obrigação internacional**. Sendo assim, as garantias de não-repetição não são aplicáveis a todo fato internacionalmente ilícito, somente quando existe a possibilidade da repetição da conduta.

É importante ainda ressaltar que todas as outras formas de reparação também possuem, de maneira reflexa, um aspecto preventivo. O caráter autônomo dessa forma de reparação repousa na sua natureza exclusivamente preventiva de novos comportamentos ilícitos, sendo, por outro lado, uma verdadeira forma de reparação, pois exige uma prévia violação de obrigação internacional<sup>68</sup>.

No tocante ao tema em estudo, vê-se que, diante da gravidade das condutas de violação de direitos humanos, pode ser fixado o dever do Estado de investigar e punir os responsáveis pelas violações, de modo a evitar a impunidade e prevenir a ocorrência de novas violações. Tal objetivo de prevenção da ocorrência de novas violações insere o chamado "dever de investigar, processar e punir" como forma de garantia de não-repetição.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no célebre caso *Velásquez Rodríguez*, sustentou que tal dever de investigar, processar e punir é fruto do disposto no art. 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>69</sup>. Ora, tal artigo impõe aos Estados a obrigação de garantir o respeito aos direitos protegidos pela Convenção, o que significa dizer que cabe aos Estados prevenir a ocorrência de novas violações.

Assim, o "dever de investigar, processar e punir" imposto corriqueiramente aos Estados contratantes da Convenção pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde os chamados casos hondurenhos, é modalidade de "garantia de não-repetição".

Conforme já expus em livro anterior, *a questão da investigação e punição enquanto reparação específica de violação de direitos humanos aponta para a necessidade de prevenção de futuros abusos. Como se sabe, uma sociedade que esquece suas violações presentes e passadas de direitos humanos está fadada a repeti-las*<sup>70</sup>. Para Jete Jane Fiorati, a Corte demonstrou, assim, que *de dever dos Estados prevenir, investigar e punir as violações dos direitos consagrados na Convenção*<sup>71</sup>.

#### 5 AS SANÇÕES

A comunidade internacional pode lançar mão de sanções para coagir o Estado a respeitar os direitos humanos, alçados agora ao *status* de obrigação internacional.

A sanção unilateral ou contra-medida é *conduta de um Estado, que, se não fosse justificada como reação à prévia violação de obrigação internacional por parte de outro Estado, seria, por seu turno, ilícita em face do Direito Internacional*<sup>72</sup>. O uso de contramedidas na defesa de direitos humanos é polêmico e questionável, pois surge o perigo do abuso de poder por parte de Estados mais fortes, redundando em seletividade e *double standard*. Tal risco de mani-

pulação da defesa dos direitos humanos pode erodir a legitimidade do tema no cenário internacional<sup>73</sup>.

Por outro lado, as sanções coletivas são aquelas oriundas de organizações internacionais e visam **coagir os Estados infratores a cumprir obrigações internacionais violadas**. Cabe a cada organização internacional identificar a violação da obrigação internacional pelo Estado infrator e adotar as medidas de reação e suas formas de implementação<sup>74</sup>. Por sanções das organizações internacionais entenda-se *toda medida adotada em reação à violação prévia de obrigação internacional, quer tenha a medida caráter de mera retorsão* (ou seja, danosa aos interesses do Estado infrator, porém lícita aos olhos do Direito Internacional) *ou de represálias* (medida que seria ilícita, caso não houvesse sido tomada em reação ao comportamento ilícito anterior do Estado infrator)<sup>75</sup>.

No caso interamericano, que interessa ao Brasil, cabe lembrar que o golpe haitiano foi o impulso final para a redação do Protocolo de Washington de 14 de dezembro de 1992, que reformou a Carta da OEA. Graças a esse Protocolo, deu-se nova redação ao art. 9º da Carta, permitindo suspender qualquer Estado membro cujo governo tenha sido destituído pela força, por maioria de dois terços<sup>76</sup>.

No Direito Internacional dos Direitos Humanos, o termo "sanção" é aplicado também à chamada "pressão moral ou social" (*mobilisation de la honte*), tanto por parte de Estados quanto por parte da denominada "opinião pública mundial". Tal sanção social, usando a expressão de Lattanzi, consiste na pressão moral ou política de grupos de Estados, em face de outros Estados<sup>77</sup> em que pese não ser vinculante, pode ser útil para convencer o Estado infrator a adotar medidas reparadoras de violação dos direitos humanos.

#### 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação de direitos humanos deixou de ser um tema para "iniciados" e passou a constar da agenda nacional, em especial após o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Urge, assim, a conscientização de todos os agentes públicos, e, entre eles, os magistrados, da necessidade de cumprimento dos compromis-

tos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção Americana de Direitos Humanos, de modo a evitar futuras condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os mais de cem casos contra o Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos mostram a necessidade da adoção de medidas imediatas voltadas a prevenir novas violações e a reparar os danos causados às vítimas.

## REFERÊNCIAS

- 1 É o que expõe Combacau, afirmando que *La responsabilité, en droit international, comme ailleurs, consiste dans la mise à la charge d'un sujet d'une obligation de réparer les conséquences d'un dommage.* COMBACAU, Jean; SUR, Serge. *Droit International Public*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 1995. p. 673.
- 2 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- 3 Para Cohn, *Un État ne peut pas avoir le droit d'accomplir envers d'autres un acte qu'il ne veut pas tolérer de leur part. Ce fait implique un élément purement logique, qui peut être très utile pour la constatation de la responsabilité internationale.* COHN, M.G. *La théorie de la responsabilité internationale*, 68 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit Internationale de la Haye* (1939), p. 270.
- 4 De acordo com Dupuy, *C'est précisément parce que tous jouissent formellement d'une égale souveraineté que chacun a le droit de demander à l'autre de "répondre" de ses actes, c'est-à-dire d'être responsable.* DUPUY, Pierre-Marie. *La responsabilité internationale des États*, 188 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1984), p.109.
- 5 Corte Permanente de Justiça Internacional, caso S.S. *Wimbledon*, P.C.I.J. Series A, n. 1, 1923, p.15.
- 6 Corte Permanente de Justiça Internacional, *case concerning the factory at Chorzów* (Jurisdiction), sentença de 26 de jul. de 1927, P.C.I.J. Series A, n. 9, p. 21, e Corte Permanente de Justiça Internacional, *case concerning the factory at Chorzów* (Merits), julgamento de 13 de Set. de 1928, P.C.I.J. Series A, n. 17, p. 29.
- 7 RAMOS, *op. cit.*, p. 74.
- 8 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: Renovar, 2002. p. 25.
- 9 Para Cançado Trindade, *o desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-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'.* (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: Fundamentos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 3).
- 10 Sobre o processo de internacionalização do tema de direitos humanos, ver TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos direitos humanos*. V. 1. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 (no prelo).
- 11 De acordo com Bobbio, *não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.* (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25)
- 12 Consta do §13 da Declaração de Viena: *Os Estados e as organizações internacionais, em regime de cooperação com as organizações não-governamentais, devem criar condições favoráveis nos níveis nacional, regional e internacional para garantir o pleno e efetivo exercício dos direitos humanos. Os Estados devem eliminar todas as violações de direitos humanos e suas causas, bem como os obstáculos à realização desses direitos.*
- 13 No mesmo sentido expõe enfaticamente Eustathiades: *On n'a jamais songé à nier cette responsabilité sans nier en même temps le caractère obligatoire du d.i.* (EUSTATHIADES, Constantin T. *Les sujets du Droit International et la responsabilité internationale: nouvelles tendances*, 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1953), p. 403). Por sua vez, Max Huber estabeleceu, em seu laudo arbitral no caso das reclamações britânicas no atual Marrocos, que: *La responsabilité est le corollaire nécessaire du droit. Tous droits d'ordre international ont pour conséquence une responsabilité internationale.* Ver *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*. In: *Recueil des Sentences Arbitrales*, publicação da Organização das Nações Unidas, vol. 2. p. 641.
- 14 RAMOS. *Responsabilidade internacional...*, *op. cit.*, p. 20.
- 15 SHAW, Malcolm. *International Law*. 3<sup>rd</sup>. ed. Cambridge: Grotius Publications / Cambridge University Press, 1995. p. 488.
- 16 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *La Última tentación de Cristo*, voto concorrente do Juiz Cançado Trindade, sentença de mérito de 5 de fev. de 2001, Série C, n. 73, § 40.
- 17 De fato, conforme já reconheceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos humanos não se esgota na existência de uma ordem normativa teórica, mas sim abrange também a *necessidade de uma conduta governamental que assegure a existência, na realidade, de uma eficaz garantia do livre e pleno exercício dos direitos humanos.* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Godínez Cruz - Mérito*, sentença de 20 de jan. de 1989, Série C, n. 5, § 176, tradução livre. Ver os comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001).
- 18 Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, *es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial.* In *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, caso *Velasquez Rodriguez*, sentença de 29 de jul. de 1988, Série C, n. 4, § 172, p. 70.
- 19 ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de Droit International*. Trad. de Gilbert Gidel. Paris: Sirey, 1929. p.75.
- 20 Sobre o ato *ultra vires*, ver RAMOS, *Responsabilidade internacional... op. cit.*, p.159 e ss.
- 21 A Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou ser um princípio do Direito Internacional a responsabilização do Estado pelos atos *ultra vires* de seus agentes. Segundo a Corte, (...) *é um princípio de Direito Internacional que o Estado responde pelos atos de seus agentes realizados amparados por suas funções oficiais e pelas omissões dos mesmos, mesmo se atuaram fora dos limites de suas competências ou em violação ao Direito interno.* Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velasquez Rodriguez*, sentença de 29 de jul. de 1988. Série C, n.4, § 170, p. 70, tradução livre.
- 22 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Godínez Cruz*, sentença de 20 de jan. de 1989. Série C, n. 5, § 182, p. 74, tradução livre.
- 23 Este é o ensinamento mencionado no voto dissidente conjunto de Cançado Trindade, Aguiar-Aranguren e Picado Sotela, para os quais, *a devida diligência impõe aos Estados o dever de prevenção razoável naquelas situações – como agora sub judice – que podem redundar, inclusive por omissão, na supressão da inviolabilidade do direito à vida.* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Gangaram Panday*, sentença de 21 de jan. de 1994, Série C, n. 16, voto dissidente conjunto dos juízes Antônio Augusto Cançado Trindade, Asdrúbal Aguiar-Aranguren e Sonia Picado Sotela, p. 35, tradução livre).
- 24 Nesse diapasão, cite-se que, no caso *Velasquez Rodriguez*, decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos que *el deber de prevencion abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación*

- de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (...). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velasquez Rodriguez*, sentença de 29 de jul. de 1988, Série C, n. 4, § 175, p.71).
- 25 Ver o caso *José Pereira*, envolvendo a omissão em investigar e punir os responsáveis pela submissão de trabalhador à condição análoga de escravo. No mês de outubro de 2003, em audiência em Washington, o Brasil ratificou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) os termos do Acordo de Solução Amistosa alcançado no caso *José Pereira vs. Brasil*. No acordo celebrado pelo Brasil com os representantes da vítima, ficou reconhecida a responsabilidade estatal pela violação de direitos reconhecidos em tratados internacionais de direitos humanos dos quais Brasil é parte, tendo sido também assumidos compromissos de combate ao trabalho escravo e concessão de indenização à vítima em tela. Foi editada, na esteira do acordo, a Lei n. 10.706/2003, cujo art. 1º dispõe: *Art. 1º Fica a União autorizada a conceder indenização de R\$ 52.000,00 a José Pereira Ferreira, portador da carteira de identidade RG nº 4.895.783 e inscrito no CPF sob o n. 779.604.242-68, por haver sido submetido à condição análoga à de escravo e haver sofrido lesões corporais, na fazenda denominada Espírito Santo, localizada no Sul do Estado do Pará, em setembro de 1989.*
- 26 Para a Corte, então, poderiam ser mencionadas situações históricas nas quais alguns Estados promulgaram leis de conformidade com sua estrutura jurídica, mas que não ofereceram garantias adequadas para o exercício dos direitos humanos, impondo restrições inaceitáveis, ou simplesmente desconsiderando-os. (Corte Interamericana de Direitos Humanos Parecer Consultivo sobre certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 –, Parecer n. 13/94, de 16 de jul. de 1994, Série A, n. 13, § 28, p. 13, tradução livre. Ver maior análise sobre esse Parecer. In: RAMOS, *Direitos humanos em juízo...*, op. cit., p. 430 e ss).
- 27 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Org.). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no Direito brasileiro*. Brasília/São José: IIDH, 1996. p. 216.
- 28 O § 98 da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos é revelador desta tendência: 98 (...) *A Corte observa, ademais, que, a seu juízo, essa norma per se viola o artigo 2 da Convenção Americana, independentemente de que tenha sido aplicada ao presente caso.* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Suárez Rosero*, sentença de 12 de nov. de 1997, § 98, p. 30, tradução livre).
- 29 Não podemos deixar de mencionar que Cançado Trindade considera esse caso como uma *cause célèbre* do sistema interamericano, pois concretiza o dever de prevenção constante nos arts. 1º e 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Thoughts on recent developments in the case-law of the Inter-American Court of Human Rights: selected aspects*. In: *American Society of International Law - Proceedings of the 92nd Annual Meeting*, Abr. - 1998, p. 200).
- 30 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Open Door and Dublin Well Woman versus Irlanda*, julgamento de 29 de out. de 1992, Série A, n. 246, § 80.
- 31 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *La Última Tentación de Cristo*, sentença de mérito de 5 de fev. de 2001, Série C, n. 73, § 40.
- 32 Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que *no âmbito internacional, o que interessa determinar é se uma lei viola as obrigações internacionais assumidas por um Estado em virtude de um tratado.* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Parecer Consultivo sobre certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51, Parecer n. 13/94, de 16 de jul. de 1994, Série A, n. 13, § 30, p. 14).
- 33 No sentido do texto, ver VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Trad. de A. Truyol y Serra, Madrid: Aguilar, 1957. p. 281.
- 34 Para Cançado Trindade, é possível que os órgãos de supervisão venham a ocupar-se, no exame dos casos concretos, e.g., de erros de fato ou de direito cometidos pelos tribunais internos, na medida em que tais erros pareçam ter resultado em violação de um dos direitos assegurados pelos tratados de direitos humanos. (TRINDADE, A incorporação..., op. cit., p. 216).
- 35 No mesmo sentido, De Vissher preleciona que *le déni de justice, stricto sensu, est constitué par le refus d'accès aux tribunaux ou par les retards ou entraves injustifiés opposés au plaideur étranger.* (DE VISSHER, Charles, *Le déni de justice en droit international*, 52 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1935, p. 388).
- 36 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Genie Lacayo*, sentença de 29 de jan. de 1997, § 80, p.23.
- 37 Para a Corte, até a atualidade em que, todavia, não foi pronunciada sentença final, transcorreram-se mais de cinco anos de processo, lapso que esta Corte considera que ultrapassa os limites de razoabilidade previstos no artigo 8.1 da Convenção. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Genie Lacayo*, sentença de 29 de jan. de 1997, § 81, p. 23, tradução livre). Ver mais sobre o caso. In: RAMOS, *Direitos humanos em juízo...*, op. cit., p. 237 e ss.
- 38 Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, *de lo expuesto se collige que Guatemala no puede excusarse de la responsabilidad relacionada con los actos u omisiones de sus autoridades judiciales, ya que tal actitud resultaría contraria a lo dispuesto por el artículo 1.1 en conexión con los artículos 25 y 8 de la Convención.* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Villagrán Morales y otros*, sentença de mérito, sentença de 19 de nov. de 1999, § 221).
- 39 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *La Última Tentación de Cristo*, voto concorrente do Juiz Cançado Trindade, sentença de mérito de 5 de fev. de 2001, Série C, n. 73, § 40.
- 40 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p.181.
- 41 Como exemplo, há a possibilidade de alegação da exceção de coisa julgada internacional, quando o caso concreto de violação de direitos humanos já tiver sido apreciado em outra instância internacional, como abordado em obra anterior sobre mecanismos coletivos de averiguação da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. (RAMOS, *Proceso internacional de derechos humanos...*, op. cit., p.275 e ss).
- 42 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p. 182-183.
- 43 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Cesti Hurtado, Excepciones preliminares*, sentença de 26 de jan. de 1999, Série C, n. 49, § 47.
- 44 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Paniagua Morales y otros*, sentença de 8 de março de 1998, Série C, n. 37, § 173.
- 45 No § 91 do Programa de Ação de Viena, estabeleceu-se que a *Conferência Mundial sobre Direitos Humanos vê com preocupação a questão da impunidade dos autores de violações de direitos humanos e apoia os esforços empreendidos pela Comissão de Direitos Humanos e pela Comissão de Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias, no sentido de examinar todos os aspectos da questão.*
- 46 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Paniagua Morales y otros*, sentença de 8 de mar. de 1998, Série C, n. 37, § 173.
- 47 No sentido do texto, já apontava o mestre Accioly, em clássico estudo da década de 50, a possibilidade da responsabilização internacional do Estado por ausência de diligência na busca pela punição do indivíduo culpado. Segundo o jurista brasileiro, *L'État pourra être responsable aussi du manque de diligence en ce qui concerne la punition de l'individu coupable.* (ACCIOLY, Hildebrando. *Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence*, 96 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1959). p. 405).
- 48 PIOVESAN, Flávia. Imunidade parlamentar: prerrogativa ou privilégio, *Folha de São Paulo*, p. A3, 4 de jul. de 2001. Nesse artigo, Piovesan combate a existência da imunidade processual parlamentar para crime comum, modificada pela Emenda Constitucional n. 35.
- 49 Idem.
- 50 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p.191.
- 51 Na sentença de reparação do caso de Nicholas Blake (jornalista norte-americano vítima de desaparecimento forçado na Guatemala), a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que a

- omissão na investigação e punição acarreta dano moral. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Blake*, Reparações, sentença de 22 de jan. de 1999, Série C, n. 48, § 57. Ver mais comentários sobre esse caso em RAMOS, *Direitos humanos em juízo...*, op. cit.).
- 52 Ramos, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p.192.
- 53 Nesse sentido, a Corte Permanente de Justiça Internacional decidiu que a responsabilidade internacional do Estado acarreta a reparação do dano sofrido. Para a Corte, *it is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form.* (Corte Permanente de Justiça Internacional, *Case concerning the factory at Chorzów*, Publications P.C.I.J., Série A, n. 17, julgamento de 13 set. de 1928. p. 47).
- 54 Texto original E/CN.4/Sub.2/1993/8, denominado "Basic principles and guidelines on the right to reparation for victims of [Gross] violations of human rights and international humanitarian Law". Texto revisado E/CN.4/1997/104. Cabe salientar que a Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias decidiu, em sua Resolução 1996/28, enviar o texto revisado do projeto de resolução de Theo Van Boven à Comissão de Direitos Humanos para sua consideração. A Comissão, por seu turno, pediu comentários aos Estados, tendo sido publicado o conjunto deles no documento E/CN.4/1998/34.
- 55 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação ...*, op. cit., p. 252 e ss.
- 56 A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu esse conceito de "projeto de vida" em sua recente sentença de reparação no caso *Loayza Tamayo*. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Loayza Tamayo*, Reparações, sentença de 27 de nov. de 1998, Série C, n. 42, §§ 144-154).
- 57 Corte Interamericana de Directos Humanos, caso *La Última Tentación de Cristo*, voto concorrente do Juiz Cançado Trindade, sentença de mérito de 5 de fev. de 2001, Série C, n. 73, § 40.
- 58 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p. 267.
- 59 Nessa recente sentença de 17 de setembro de 1997, a Corte constatou a violação dos direitos estabelecidos nos arts 5º, 7º, 8.1, 8.2, 8.4 e 25, combinados com o art. 1.1 da Convenção. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Loayza Tamayo*, sentença de 17 de set. de 1997).
- 60 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p. 270 e ss.
- 61 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Aloeboetoe e outros- Reparações*, sentença de 10 de set. de 1993, Série C, n. 15.
- 62 Para a Corte, (...) *o Peru está obrigado a adotar todas as medidas de direito interno que sejam oriundas da declaração de que o segundo processo ao qual foi submetida a vítima foi violatório da Convenção. Por esse motivo, nenhuma resolução adversa emitida neste*
- processo deve produzir efeito legal algum, do qual emerge a anulação de todos os antecedentes respectivos.* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Loayza Tamayo*, Reparações, sentença de 27 de nov. de 1998, Série C, n. 42, § 122, tradução livre. Ver mais comentários sobre esse caso em RAMOS, *direitos humanos em juízo...*, op. cit.).
- 63 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Aloeboetoe y otros - Reparações*, sentença de 10 de set. de 1993, Série C, n. 15, § 96. p. 39. Ver mais comentários sobre esse caso RAMOS, *Direitos humanos em juízo...*, op. cit.
- 64 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p. 285 e ss.
- 65 No caso, foi presumida a morte do estudante *Manfredo Velasquez*. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velasquez Rodriguez*, sentença de 28 de jul. de 1988. Série C, n.4, § 189, p. 78).
- 66 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Suárez Rosero*, sentença de 12 de nov. de 1997, § 108, p. 31-32.
- 67 *Reports of International Arbitral Awards - RIAA*, The Lusitania - United States And Germany Mixed Claims Commission, v. 7, p. 35 e ss.
- 68 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...* op. cit., p. 290 e ss.
- 69 Artigo 1º - *Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.*
- 70 RAMOS, *Direitos humanos em juízo*, op. cit., p. 145.
- 71 FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos. *Revista dos Tribunais*, v. 84, p. 20, dez. 1995.
- 72 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, p. 327 e ss.
- 73 Remiro-Brotóns ensina que, (...) *sin avances institucionales, cuya progresión es mucho más dificultosa (...) podrían aparecer cabalgando falsos llaneros solitarios – un papel al alcance sólo de los Estados mas fuertes – ocultando en la silla, con la envoltura de principios superiores, intereses particulares.* REMIRO-BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional Público*. Principios fundamentales. Madrid: Tecnos, 1982. p. 64.
- 74 RAMOS, *Responsabilidade internacional por violação...*, op. cit., p. 316.
- 75 Idem, p. 394.
- 76 Idem, p. 397.
- 77 LATTANZI, Flavia. *Garanzie dei diritti dell' uomo nel diritto internazionale generale*. Milano: Giuffrè, 1983. p. 61.

## ABSTRACT

The author analyses the advances of the State international liability for violations of human rights, both in theory and practice. In order to achieve that, he describes the characteristic elements of such violations, as well as possible forms of recovery and punishment.

He affirms that, in Brazil, the matter was inserted into the national agenda after the acknowledgment of the mandatory jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. Hence, the author states to be urgent all public agents' awareness of the need to fulfill the international commitments taken over by Brazil and the adoption of measures in order to prevent new violations as well as repair damages to the victims.

KEYWORDS – International Law; State; liability; Inter-American Court of Human Rights; American Convention of Human Rights; human rights; sanction; repair.

Artigo recebido em 16/1/2005.

André de Carvalho Ramos é Procurador Regional da República e Professor do Curso de Mestrado da Universidade Bandeirante, em São Paulo-SP.