

# As Normas Internacionais de Direitos Humanos e o Papel dos Operadores Judiciários: Introdução Geral

**OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM** *Assegurar a aquisição, pelos participantes, de conhecimentos profissionais básicos a respeito da origem, finalidade e âmbito das normas internacionais de direitos humanos*

- *Familiarizar os participantes com a aplicação das normas internacionais de direitos humanos a nível interno e começar a sensibilizá-los para o importante papel desempenhado pelos operadores judiciários neste âmbito*

**QUESTÕES** *O que o levou a desejar participar neste curso?*

- *O que é um direito humano?*
- *Porque são os direitos humanos importantes, em geral?*
- *Porque são os direitos humanos importantes no país onde desempenha a sua profissão?*
- *Como juízes, magistrados do Ministério Público e/ou advogados, como vêem o vosso papel enquanto promotores e protectores dos direitos humanos no exercício das vossas responsabilidades profissionais?*
- *Que problemas específicos encontra, se for o caso, relativamente à protecção dos direitos humanos no(s) país/países onde trabalha?*

## 1. Introdução \*

Nas últimas décadas, as normas internacionais de direitos humanos têm vindo a exercer uma influência cada vez maior nos sistemas jurídicos internos em todas as regiões do mundo e, conseqüentemente,

também no trabalho quotidiano de juízes, magistrados do Ministério Público e advogados. Este quadro jurídico em evolução, cujas verdadeiras dimensões dificilmente podiam ser previstas há meio século atrás, exige que cada Estado em causa, e também os operadores judiciários competentes,

examinem cuidadosamente as melhores formas de garantir o cumprimento eficaz das obrigações jurídicas do Estado no domínio dos direitos humanos. Isto pode, em muitos casos, constituir um desafio para os juristas, devido às exigências conflitantes das diferentes normas, à falta de acesso a informação e à necessidade de formação complementar.

O objectivo do presente Manual consiste, assim, em dotar os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados – profissões jurídicas sem as quais não pode haver uma protecção verdadeiramente eficaz dos direitos do indivíduo a nível interno – dos conhecimentos básicos e aptidões necessárias à aplicação das normas internacionais de direitos humanos. Para este fim, o presente capítulo fornece uma introdução geral das noções básicas de direito internacional dos direitos humanos, enquanto que os restantes quinze capítulos contêm informação e análises mais detalhadas das normas de direitos humanos com particular relevância na área da administração da justiça.

## 2. Origem, Significado e Âmbito \* das Normas Internacionais de Direitos Humanos

### 2.1 CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

A Humanidade vem, desde há tempos remotos, a clamar por respeito, tolerância e igualdade, mas é curioso notar que, embora as nossas sociedades tenham, em muitos aspectos, feito assinaláveis progressos na área tecnológica, política, social e económica, as queixas contemporâneas continuam a ser praticamente iguais às que se registavam há centenas e mesmo há milhares de anos atrás.

Quanto à protecção dos direitos e liberdades do indivíduo a nível *internacional*, começou a trabalhar-se no século XIX no sentido da proibição

da escravatura e da melhoria da situação dos doentes e feridos em tempo de guerra<sup>1</sup>. No final da I Guerra Mundial, foram celebrados diversos tratados com os aliados ou novos Estados a fim de garantir uma protecção especial às minorias<sup>2</sup>. Quase ao mesmo tempo, em 1919, foi fundada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) com o objectivo de melhorar a situação dos trabalhadores. Embora a motivação inicial da OIT tenha sido de carácter humanitário, existiram também, nomeadamente, razões políticas para a sua criação, receando-se que, a menos que fossem melhoradas as condições de um número cada vez maior de trabalhadores, estes dessem origem a instabilidade social, e mesmo a revoluções, assim colocando também em risco a paz e a harmonia do mundo<sup>3</sup>.

Na sequência das atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, a premente necessidade de manter a paz e a justiça para a Humanidade precipitou uma busca de formas de reforçar a cooperação internacional, incluindo a cooperação destinada a proteger a pessoa humana contra o exercício arbitrário do poder do Estado, bem como a melhorar as condições de vida. Os alicerces de uma nova ordem jurídica internacional baseada em determinados objectivos e princípios fundamentais foram assim lançados em São Francisco a 26 de Junho de 1945 com a adopção da Carta das Nações Unidas. No Preâmbulo da Carta, começa por reafirmar-se a fé “nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas”. Em segundo lugar, o Preâmbulo também exprime a determinação, nomeadamente, em “promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade”. Em terceiro lugar, um dos quatro objectivos das Nações Unidas, de acordo com o artigo 1.º, n.º 3 da Carta, consiste em:

“2) Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário,

<sup>1</sup> A. H. Robertson, *Human Rights in the World*, Manchester, Manchester University Press, 1972, pp. 15-20.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pp. 20-22.

<sup>3</sup> Para a história da OIT, vide o website desta Organização: [www.ilo.org/public/english/about/history.htm](http://www.ilo.org/public/english/about/history.htm).

promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Outras disposições da Carta que contêm referências a direitos humanos são: artigos 13.º, n.º 1, alínea b), 55.º, alínea c), 62.º, n.º 2, 68.º e 76.º, alínea c). Isto assume um significado particular na medida em que, da leitura conjunta dos artigos 56.º e 55.º, alínea c), resulta que os Estados Membros das Nações Unidas têm a obrigação jurídica “agir em cooperação com [a Organização], em conjunto ou separadamente” para a realização do “respeito universal e efectivo dos direitos do homem das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. Esta importante obrigação jurídica condiciona a participação dos Estados Membros em todo o programa de direitos humanos das Nações Unidas.

Com a adopção pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos do Homem a 10 de Dezembro de 1948, as referências bastante breves a “direitos humanos e liberdades fundamentais” constantes da Carta ganharam uma interpretação autêntica. A Declaração Universal reconhece a existência de direitos civis, culturais, económicos, políticos e sociais e, embora não seja em si mesma um documento juridicamente vinculativo, uma vez que foi adoptada por resolução da Assembleia Geral, considera-se agora que os princípios nela consagrados vinculam juridicamente os Estados, quer como direito internacional costumeiro, princípios gerais de direito ou princípios fundamentais da Humanidade. Na sua sentença sobre o caso relativo aos reféns em Teerão, o Tribunal Internacional de Justiça invocou claramente “os princípios fundamentais enunciados na Declaração” enquanto juridicamente vinculativos para o Irão, em particular no respeitante à ilícita privação de liberdade e à imposição de “restrições físicas em condições duras”<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Vide *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Sentença, Relatório do TIJ 1980, p. 42, parágrafo 91.

*As devastadoras experiências da Primeira e Segunda Guerras Mundiais sublinharam a necessidade imperativa de proteger a pessoa humana contra o exercício arbitrário do poder do Estado, bem como de promover o progresso social e melhores condições de vida num clima de maior liberdade.*

## 2.2 A DIMENSÃO ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS

A própria especificidade do conceito de “direitos humanos” implica que os mesmos pertencem ao indivíduo na sua qualidade de ser humano, que não pode ser privado da sua **titularidade** em circunstância alguma; estes direitos são, assim, intrínsecos à condição humana. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais exprimem este fundamento ético nos seus primeiros parágrafos preambulares, reconhecendo a “dignidade inerente a todos os membros da família humana e [os] seus direitos iguais e inalienáveis”. Aqui está, pois, a expressão do princípio da *universalidade* dos direitos, incluindo do direito à igual protecção da lei que, como veremos no Capítulo 13, constitui um princípio fundamental que condiciona todo o quadro jurídico internacional em matéria de direitos humanos.

Quanto à dimensão regional, o segundo parágrafo preambular da Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhece também expressamente “que os direitos essenciais do homem não derivam do facto de a pessoa ser nacional de determinado Estado, baseando-se antes nos atributos da personalidade humana”. Conforme referido pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no seu Parecer sobre *Habeas Corpus em Situações de Emergência*, os direitos protegidos pela Convenção não podem, *per se*, ser suspensos mesmo em situações de emergência, porque são “inerentes ao Homem”<sup>5</sup>. Segue-se, na opinião do Tribunal, a consideração de que “o único que pode ser suspenso ou limitado” nos termos da Convenção é o “exercício

<sup>5</sup> Vide TIADH, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (arts. 27.º, n.º 2, 25.º, n.º 1 e 7.º, n.º 6), *Advisory Opinion OC-8/87*, de 30 de Janeiro de 1987, Série A, N.º 8, parágrafo 18 a p. 37.

pleno e efectivo” dos direitos <sup>6</sup> *ibid., loc. cit.*

nela consagrados<sup>6</sup>. Finalmente,

a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, no seu quinto parágrafo preambular, reconhece também que “os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua protecção nacional e internacional”.

Consequentemente, os direitos humanos devem ser garantidos pelos Estados a todos os indivíduos sob a sua jurisdição e, em certas situações, também a grupos de indivíduos. O princípio de *direitos universais e inalienáveis de todos os seres humanos* está, pois, solidamente estabelecido no quadro jurídico internacional em matéria de direitos humanos.

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

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

*Os seres humanos não podem ser privados da **titularidade** dos seus direitos (**inalienabilidade**). Apenas o **exercício** de alguns destes direitos pode ser limitado em determinadas circunstâncias.*

*O facto de os direitos humanos terem origem na **natureza única** do ser humano significa que devem estar sujeitos a uma protecção jurídica eficaz a nível nacional e internacional.*

### 2.3 DIREITOS HUMANOS E SEU IMPACTO NA PAZ, SEGURANÇA E DESENVOLVIMENTO A NÍVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

Tal como explicado mais acima, foram as tragédias das duas Guerras Mundiais que obrigaram a comunidade internacional a criar uma organização mundial com o objectivo de promover a paz e a justiça, nomeadamente através do estímulo da promoção e protecção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. A lição demasiado evidente a retirar da II Guerra Mundial foi a de

que, quando um Estado prossegue deliberadamente uma política de negação dos direitos fundamentais às pessoas que se encontram no seu território, não é apenas a segurança interna do Estado que fica em perigo; nas situações mais graves, existe um efeito multiplicador que coloca em risco a paz e a segurança de outros Estados também. Esta dura lição tem sido confirmada desde então em inúmeras ocasiões, em quase todas as partes do mundo. A efectiva protecção dos direitos humanos promove a paz e a estabilidade a nível nacional, não apenas porque permite que as pessoas gozem os seus direitos e liberdades fundamentais, mas também porque fornece um enquadramento básico democrático, cultural, económico, político e social no âmbito do qual se torna possível dirimir os conflitos de forma pacífica. Uma eficaz protecção dos direitos humanos constitui também, e em consequência, um requisito indispensável da paz e justiça a nível internacional, uma vez que comporta salvaguardas intrínsecas que garantem à população formas de aliviar a tensão social a nível interno, antes que a mesma atinja proporções que representem uma ameaça a um nível mais alargado.

Tal como resulta claro da leitura, em particular, do artigo 1.º da Carta das Nações Unidas e dos primeiros parágrafos preambulares da Declaração Universal e dos dois Pactos Internacionais, os seus autores estavam bem conscientes do importante facto de que uma eficaz protecção dos direitos humanos a nível interno constitui o fundamento da justiça, da paz e do desenvolvimento social e económico em todo o mundo.

Mais recentemente, a ligação entre, *inter alia*, o Estado de Direito, a protecção efectiva dos direitos humanos e o progresso económico foi sublinhada pelo Secretário Geral das Nações Unidas no seu *Relatório do Milénio*, onde referiu que:

“84. É agora amplamente aceite que o sucesso económico depende em grande medida da qualidade da governação de que o país goza. Uma boa governação compreende a garantia do Estado de Direito, instituições estatais eficazes, transparência e responsabilização na gestão dos assuntos

públicos, respeito pelos direitos humanos e participação de todos os cidadãos nas decisões que afectam as suas vidas. Embora possa existir controvérsia quanto às formas mais apropriadas que devem assumir, não podem existir dúvidas quanto à importância destes princípios”<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Documento da ONU com a cota A/54/2000, *We the Peoples: the Role of the United Nations in the Twenty-First Century, Report of the Secretary-General*, parágrafo 84.

*Uma efectiva protecção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais favorece a paz e a segurança a nível interno e internacional.*

*Uma efectiva protecção dos direitos humanos proporciona uma cultura democrática básica que permite a resolução pacífica dos conflitos.*

*O progresso económico depende, em grande medida, de uma boa governação e da efectiva protecção dos direitos humanos.*

## 2.4 FONTES DE DIREITO

O terceiro parágrafo preambular da Declaração Universal dos Direitos do Homem afirma que:

“[...] é essencial a protecção dos direitos do homem através de um *regime de direito*, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão” (itálico nosso).

Isto significa que, para que a pessoa humana possa gozar plenamente os seus direitos, **estes direitos devem ser eficazmente protegidos pelos sistemas jurídicos nacionais**. O princípio do Estado de Direito pode assim ser descrito como um princípio abrangente na área da protecção dos direitos humanos uma vez que, caso não seja garantido, o respeito pelos direitos humanos torna-se uma ilusão. É interessante notar a este respeito que,

<sup>8</sup> TEDH, Caso *Golder*, Sentença de 21 de Fevereiro de 1975, Série A, N.º 18 a pp. 17. O Tribunal declarou que uma “das razões pelas quais os Governos signatários decidiram tomar as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal foi a sua profunda convicção no princípio do Estado de Direito”; parecia assim “natural e em conformidade com o princípio da boa fé [...] ter presente esta consideração amplamente proclamada ao interpretar as disposições” do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia “de acordo com o seu contexto e à luz do objecto e finalidade da Convenção”. Referindo-se

de acordo com o artigo 3.º do Estatuto do Conselho da Europa, “todos os Membros do Conselho da Europa reconhecem o princípio do primado do Direito”. Este princípio fundamental é, pois, juridicamente vinculativo para os 43 Estados Membros da organização, facto que influenciou também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem<sup>8</sup>.

ainda às referências ao princípio do Estado de Direito constantes do Estatuto do Conselho da Europa, o Tribunal concluiu que “em questões civis, dificilmente se pode conceber um Estado de Direito sem a possibilidade de acesso aos tribunais”. O Conselho da Europa tinha 43 Estados Membros a 22 de Abril de 2002.

Consequentemente, juízes, magistrados do Ministério Público e advogados têm um papel fundamental a desempenhar na garantia de uma eficaz aplicação dos direitos humanos a nível nacional. Esta responsabilidade exige uma conveniente familiarização de tais profissionais com as normas nacionais e internacionais de direitos humanos. Enquanto que o acesso às fontes de Direito nacionais não deverá levantar dificuldades especiais, a situação é mais complexa a nível internacional, que apresenta grande riqueza de fontes de Direito e jurisprudência sobre muitas matérias.

Com algumas modificações, a secção seguinte segue a hierarquia das fontes de Direito consagrada no artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Embora se possa discordar da classificação das fontes constante deste artigo, funciona como um útil ponto de partida. De acordo com o artigo 38.º, n.º 1 do Estatuto, as fontes são:

- “convenções internacionais”;
- “costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito”;
- “princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas”;<sup>9</sup>
- “as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados [...] como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”.

<sup>9</sup> O artigo 38.º, n.º 1, alínea c) refere-se, de forma arcaica, a “nações civilizadas”.

Sem tentar ser exaustiva, a secção seguinte enuncia as características fundamentais das principais fontes das normas internacionais de direitos humanos. Contudo, deve lembrar-se desde o início que,

no direito internacional dos direitos humanos, as decisões judiciais e também as decisões quasi-judiciais e comentários gerais adoptados pelos organismos de controlo assumem uma especial relevância para a compreensão do âmbito das obrigações jurídicas dos Estados.

*Os direitos humanos devem ser efectivamente protegidos pelos sistemas jurídicos nacionais. Os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados têm um papel essencial a desempenhar na garantia de uma efectiva protecção dos direitos humanos a nível interno.*

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

#### 2.4.1 TRATADOS INTERNACIONAIS

Na área dos direitos humanos, a mais importante ferramenta a consultar por juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, para além da legislação interna em vigor, são sem dúvida as *obrigações impostas pelos tratados* que vinculam o Estado em cuja jurisdição esses profissionais trabalham. Um “tratado” é geralmente um *acordo concluído por escrito entre Estados, juridicamente vinculativo*<sup>10</sup>, mas pode ser também um acordo entre, por exemplo, as Nações Unidas e um Estado para determinado fim em particular. Os tratados podem ter diversas denominações, tais como *convenção, pacto, protocolo* ou *estatuto*, mas os respectivos efeitos jurídicos são os mesmos. A nível internacional, um Estado exprime o seu consentimento em ficar vinculado por um tratado principalmente através da *ratificação, aceitação, aprovação ou adesão*<sup>11</sup>; apenas excepcionalmente se admite que o consentimento em ficar vinculado se manifeste pela assinatura<sup>12</sup>. Contudo, a assinatura de um tratado tem muitas vezes por função a autenticação do respectivo texto, criando, para o Estado em causa, a obrigação de se abster “de actos que privem um

<sup>10</sup> Artigo 2.º, n.º 1, alínea a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

<sup>11</sup> *Ibid.*, artigo 2.º, n.º 1, alínea b).

<sup>12</sup> *Ibid.*, artigo 12.º.

<sup>13</sup> *Ibid.*, artigo 18.º, alínea a).

tratado do seu objecto ou do seu fim”, pelo menos “enquanto não manifestar a sua intenção de não se tornar Parte no tratado”<sup>13</sup>.

Uma vez que um tratado tenha <sup>14</sup> *ibid.*, artigo 26.º. entrado em vigor e vincule os Estados partes, estes devem cumprir as obrigações impostas pelo tratado “de boa fé” (*pacta sunt servanda*)<sup>14</sup>. Isto implica, nomeadamente, que um Estado não se pode eximir das suas responsabilidades internacionais invocando as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento das suas obrigações jurídicas internacionais. Para além disso, no direito internacional dos direitos humanos, a responsabilidade dos Estados é **objectiva**, no sentido de que os Estados são responsáveis pelas violações das obrigações impostas pelos tratados de que são partes **mesmo que tais violações não sejam intencionais**.

Os tratados de direitos humanos são fontes de direito de natureza objectiva, uma vez que criam normas gerais idênticas para todos os Estados partes. Estas normas têm de ser aplicadas por cada Estado parte independentemente do respectivo grau de aplicação pelos demais Estados partes. Por outras palavras, o tradicional princípio da *reciprocidade* não se aplica aos tratados de direitos humanos<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Com. EDH, Petição n.º 788/60, Áustria c. Itália, decisão de 11 de Janeiro de 1961 sobre a admissibilidade, 4 Yearbook of the European Convention on Human Rights [em português: “Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”], p. 140.

O facto de os tratados de direitos humanos serem celebrados com o objectivo de assegurar uma protecção efectiva dos direitos da pessoa humana assume particular relevância no âmbito do respectivo processo de interpretação. Ao explicar o significado das disposições de um tratado de direitos humanos, é assim fundamental que os juízes adoptem uma **abordagem interpretativa teleológica e holística**, buscando uma interpretação que respeite os direitos e interesses do indivíduo e seja simultaneamente lógica no contexto do tratado globalmente considerado.

Como exemplos de tratados criadores de normas jurídicas na área dos direitos humanos, temos os dois Pactos Internacionais, sobre Direitos Civis e

Políticos e sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que serão detalhadamente analisados mais adiante. Por agora, é suficiente referir a este propósito que os Comitês estabelecidos em conformidade com cada um destes tratados a fim de controlar a respectiva aplicação adoptaram já muitos pareceres e comentários que fornecem preciosas directrizes interpretativas para juristas, tanto nacionais como internacionais.

*As obrigações assumidas pelos Estados em virtude dos tratados internacionais devem ser cumpridas de boa fé.*

*No direito internacional dos direitos humanos, a responsabilidade dos Estados é **objectiva**, no sentido de que os Estados são responsáveis pelas violações das obrigações por si assumidas em virtude dos tratados mesmo que tais violações não sejam intencionais.*

*Um tratado de direitos humanos deve ser interpretado na base de uma abordagem teleológica e holística, buscando-se uma interpretação que respeite os direitos e interesses do indivíduo e seja simultaneamente lógica no contexto do tratado globalmente considerado.*

#### 2.4.2 COSTUME INTERNACIONAL

Seguindo a hierarquia das fontes de direito consagrada no artigo 38.º, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, os juízes podem, em segundo lugar, aplicar o “costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito”. As obrigações jurídicas internacionais de origem costumeira nascem, pois, quando existe prova da existência de

- Actos que constituam uma “prática habitual” dos Estados; e
- Uma “convicção de que tal prática se tornou obrigatória em virtude da existência de uma norma jurídica que a impõe” (*opinio juris*)<sup>16</sup>.

O juiz terá assim de avaliar a existência de um elemento objectivo – a prática geral – e de um

elemento subjectivo, nomeadamente a convicção dos Estados quanto à natureza juridicamente vinculativa de tal prática<sup>17</sup>.

Quanto à questão da prática, resulta da sentença do Tribunal Internacional de Justiça nos casos da *Plataforma Continental do Mar do Norte* que, pelo menos relativamente à “formação de uma nova norma de direito internacional costumeiro com base numa norma originalmente de natureza puramente convencional”, o lapso de tempo pode ser relativamente curto, embora

“constitua requisito indispensável que, no período em

questão, por mais curto que este seja, a prática dos Estados, incluindo dos Estados cujos interesses tenham sido especialmente afectados, tenha sido tanto generalizada como virtualmente uniforme no sentido da disposição invocada; – e deve ainda ter ocorrido de forma a demonstrar um reconhecimento geral de que está em causa uma norma ou obrigação jurídica”<sup>18</sup>.

No posterior caso da *Nicarágua c. Estados Unidos da América*, o Tribunal Internacional de Justiça parece, contudo, ter de alguma forma suavizado esta interpretação bastante estrita do elemento objectivo da prática dos Estados, ao mesmo tempo que colocou uma ênfase correspondentemente maior na importância da *opinio juris* para a criação do costume. Na sua fundamentação, respeitante ao uso da força, o Tribunal considerou, em particular:

“186. Não é de esperar que, na prática dos Estados, a aplicação das normas em questão tenha sido perfeita, no sentido de os Estados se terem abstido, de forma completamente consistente, de utilizar a força ou de intervirem nos assuntos internos dos outros Estados. O Tribunal não considera que, para que uma norma seja estabelecida como costumeira, a prática correspondente tenha de ter estado em conformidade absolutamente rigorosa com a norma. Para deduzir a existência de normas costumeiras, o Tribunal considera suficiente que a conduta dos Estados seja, em geral, conforme às normas em causa, e que casos de conduta esta-

dual desconforme a dada norma tenham sido em geral tratados como violações da norma e não como indicadores do reconhecimento de uma nova norma. Caso um Estado actue de forma *prima facie* incompatível com uma norma reconhecida, mas defenda a sua conduta mediante a invocação de excepções ou justificações contidas na própria norma, então esta atitude tem o significado de confirmar e não de enfraquecer a norma, independentemente do facto de a conduta do Estado ser ou não justificável com esse fundamento”<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> *Actividades Militares e Paramilitares na Nicarágua e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, Mérito, Sentença, Relatórios de 1986 do TIJ, p. 98, parágrafo 186.

Coloca-se agora a questão de saber que princípios jurídicos destinados à protecção da pessoa humana podem ter sido considerados pelo Tribunal Internacional de Justiça como parte integrante do direito internacional costumeiro.

No seu Parecer Consultivo de 1951 sobre *Reservas à Convenção sobre o Genocídio*, o Tribunal formulou a importante consideração de que “os princípios subjacentes à Convenção são princípios que são reconhecidos [...] como vinculativos para os Estados, mesmo na ausência de uma obrigação convencional”.<sup>20</sup> Para além disso, decorre do Preâmbulo da Convenção que a mesma tem “carácter universal”, tanto no que diz respeito à “condenação do genocídio como [...] à cooperação necessária para libertar a humanidade de um flagelo tão odioso”<sup>21</sup>. Finalmente, o Tribunal observou que a Convenção foi aprovada por uma resolução adoptada por unanimidade pelos Estados<sup>22</sup>. Não restam, pois, dúvidas de que, em 1951, o *crime de genocídio* fazia já parte do direito internacional costumeiro, aplicável a todos os Estados.

<sup>20</sup> *Reservas à Convenção sobre o Genocídio, Parecer Consultivo, Relatórios de 1951 do TIJ*, p. 23.

<sup>21</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>22</sup> *Ibid.*

Mais tarde, no caso *Barcelona Traction*, o Tribunal fez, de forma significativa, a “distinção fundamental” entre “as obrigações de um Estado perante a comunidade internacional no seu conjunto, e as obrigações perante outro Estado no domínio da protecção diplomática”<sup>23</sup>. Acrescentou que “pela sua própria natureza, as primeiras dizem respeito

a todos os Estados”, e, tendo em conta “a importância dos direitos em causa, pode considerar-se que todos os Estados têm um interesse jurídico na sua protecção; são obrigações *erga omnes*”<sup>24</sup>. No parecer do Tribunal, essas “obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, da proibição dos actos de agressão e de genocídio, bem como dos princípios e normas relativos aos direitos fundamentais da pessoa humana, nomeadamente a protecção contra a escravatura e a discriminação racial”<sup>25</sup>. Acrescentou que enquanto que alguns “dos direitos de protecção correspondentes entraram no corpo do direito internacional geral [...]; outros são conferidos por instrumentos internacionais de carácter universal ou quase universal”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Sentença, Relatórios de 1970 do TIJ*, p. 32, parágrafo 33.

<sup>24</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 32, parágrafo 34.

<sup>26</sup> *Ibid.*, loc. cit.

Finalmente, conforme acima salientado, na sua sentença sobre o caso relativo aos reféns em Teerão, o Tribunal declarou que:

“O facto de privar ilicitamente seres humanos da sua liberdade e de os sujeitar a restrições físicas em condições duras é em si mesmo manifestamente incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas, bem como com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem”<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> *Relatórios de 1980 do TIJ*, p. 42, parágrafo 91.

Está, pois, para além de qualquer dúvida que as obrigações fundamentais na área dos direitos humanos fazem parte do direito internacional costumeiro. Embora o Tribunal Internacional de Justiça tenha mencionado expressamente os crimes de genocídio e de agressão, bem como a proibição de discriminação racial, escravatura, detenção arbitrária e maus tratos físicos, como fazendo parte de um *corpo* de normas juridicamente vinculativo, não limitou o âmbito das normas a estes elementos.

• **Resoluções da Assembleia Geral:** A identificação do costume internacional pode não ser tarefa fácil, mas as resoluções adoptadas

pela Assembleia Geral das Nações Unidas podem, em determinadas circunstâncias, ser consideradas como tendo valor jurídico, embora não sejam, *per se*, vinculativas. Este é, por exemplo, o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, embora não constituam fonte de direito em sentido estrito, podem fornecer *indícios* de normas costumeiras. Contudo, isto dependerá, em larga medida, do respectivo conteúdo, nomeadamente do grau de precisão das normas e compromissos nelas definidos, e dos meios previstos para o controlo da respectiva aplicação; dependerá também do número de países que tenham votado a favor da resolução e das circunstâncias em que foi adoptada<sup>28</sup>. Uma questão de particular importância a este respeito será a de saber se a resolução em causa foi adoptada isoladamente ou faz parte de uma série de resoluções sobre o mesmo tema com um conteúdo coerente e universal.

- **Normas imperativas (*jus cogens*):** Deverá finalmente referir-se que algumas normas jurídicas, tais como a proibição da escravatura, podem ser consideradas tão fundamentais que se designam por *normas imperativas* de direito internacional. De acordo com o artigo 53.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, será “nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral”. Em conformidade com o mesmo artigo, tal norma é descrita como uma “norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza”. Contudo, sempre que se discute a noção de norma imperativa, surgem controvérsias quanto ao seu conteúdo exacto, pelo que não voltará a ser abordada no presente Manual.

<sup>28</sup> Para alguns destes elementos, *vide*, por exemplo, *Les résolutions dans la formation du droit international du développement*, Colóquio de 20 e 21 de Novembro de 1970, *L'Institut universitaire de hautes études internationales*, Genebra, 1971 (*Études et travaux*, N.º 13), pp. 9, 30-31 (intervenção do Professor Virally).

### 2.4.3 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO RECONHECIDOS PELA COMUNIDADE DAS NAÇÕES

Esta terceira fonte de direito mencionada no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça ajuda a garantir que, caso os tratados internacionais e o direito internacional costumeiro não forneçam uma base suficiente para que o Tribunal tome uma decisão, este poderá recorrer a outros meios.

Um princípio geral de direito, enquanto fonte de direito na área dos direitos humanos, consiste numa proposição jurídica tão fundamental que pode ser encontrada em todos os principais sistemas jurídicos de todo o mundo. Caso existam provas de que, no seu direito interno, os Estados aderem a um determinado princípio jurídico que garante um direito humano ou que é essencial à protecção do mesmo, isto traduz a existência de um *princípio juridicamente vinculativo* ao abrigo do direito internacional dos direitos humanos. Os juízes e advogados podem assim olhar para os outros sistemas jurídicos a fim de determinar se um determinado princípio de direitos humanos é tão amplamente aceite que possa ser considerado como tendo-se tornado num princípio geral de direito internacional. As analogias com o direito interno têm, por exemplo, sido utilizadas na área dos princípios reguladores do processo judicial, nomeadamente sobre a questão da prova<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* [em português: “Princípios de Direito Internacional Público”] (Oxford, Clarendon Press, 1979), 3.ª edição, p. 18.

### 2.4.4 MEIOS AUXILIARES PARA A DETERMINAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

O artigo 38.º do Estatuto menciona “as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações” como meios auxiliares para a determinação das normas jurídicas. Conforme acima referido, na área dos direitos humanos as decisões judiciais são particularmente importantes para uma plena compreensão do Direito, e a riqueza de jurisprudência internacional actualmente existente neste domínio deve ser considerada como um indício autêntico do estado de desenvolvimento das

normas. Contudo, nem o Tribunal Internacional de Justiça, nem os órgãos internacionais de controlo na área dos direitos humanos estão obrigados a seguir decisões judiciais anteriores<sup>30</sup>. Embora geralmente o façam, é particularmente importante que os órgãos de controlo na área dos direitos humanos conservem a flexibilidade necessária para ajustar decisões anteriores a necessidades sociais em constante mudança, às quais, a nível internacional, não pode ser facilmente dada resposta através de legislação<sup>31</sup>. Há ainda que acrescentar, a este respeito, que a referência a “decisões judiciais” pode também significar decisões judiciais tomadas por tribunais nacionais e que, quanto mais elevado for o tribunal, maior será o peso da sua decisão. Porém, quando os órgãos internacionais de controlo interpretam as normas de direitos humanos, fazem-no em regra independentemente do direito interno.

Quanto à “doutrina dos publicistas mais qualificados”, deve lembrar-se que o artigo 38.º foi redigido numa época em que a jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos não existia. Embora a interpretação e aplicação das normas de direitos humanos devam basear-se principalmente em textos jurídicos e na jurisprudência relevante, as obras “dos publicistas mais qualificados” podem obviamente contribuir, em determinadas situações, para uma melhor compreensão das normas e suas aplicações práticas. É, porém, aconselhável ter bastante cuidado antes de tomar como base artigos jurídicos e princípios e comentários adoptados por organismos privados fora do âmbito dos órgãos oficialmente estabelecidos ao abrigo dos tratados, uma vez que eles podem não reflectir correctamente, sob todos os aspectos, o estado de desenvolvimento das normas a interpretar e aplicar.

<sup>30</sup> Quanto ao Tribunal Internacional de Justiça, vide o artigo 59.º do Estatuto.

<sup>31</sup> Vide, por exemplo, o caso em que a Comissão Europeia dos Direitos do Homem foi contra a sua decisão anterior de acordo com a qual uma pessoa colectiva, como uma igreja, não podia apresentar uma queixa ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem alegando violação do direito à “liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, *Com. EDH, Petição n.º 7805/77, X. e Igreja da Cientologia c. Suécia, decisão de 5 de Maio de 1979 sobre a admissibilidade da petição*, 16 DR, p. 70.

## 2.5 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: PREOCUPAÇÕES COMUNS E DIFERENÇAS FUNDAMENTAIS

Embora o presente Manual se destine a transmitir conhecimentos e aptidões na área dos direitos humanos, e não do direito internacional humanitário, é importante dizer algumas palavras a respeito da relação entre estes dois ramos do Direito estreitamente relacionados.

Se bem que tanto os direitos humanos como o direito internacional humanitário se destinem a proteger a pessoa humana, o direito internacional dos direitos humanos garante o **tratamento não discriminatório de todas as pessoas a todo o momento, quer em tempo de paz quer em tempo de guerra ou outra perturbação**. O direito internacional humanitário, por seu turno, destina-se a assegurar um mínimo de protecção às vítimas de conflitos armados, tais como doentes, feridos, náufragos e prisioneiros de guerra, **proibindo o sofrimento humano e a destruição material que sejam excessivos à luz da necessidade militar**<sup>32</sup>. Embora as

Convenções de Genebra de 1949 e seus dois Protocolos Adicionais adoptados em 1977 garantam determinados direitos fundamentais ao indivíduo nas situações especificamente definidas de conflitos armados internacionais e não internacionais, os campos de aplicação **pessoal, temporal e material** do direito internacional humanitário são mais limitados do que os do direito internacional dos direitos humanos<sup>33</sup>. Neste sentido, o direito humanitário é também menos igualitário por natureza, embora o princípio da não discriminação esteja garantido relativamente ao gozo dos direitos conferidos por este ramo do Direito<sup>34</sup>.

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

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

<sup>34</sup> Vide, por exemplo, o artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949; o artigo 75.º do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I); e o artigo 2.º, n.º 1 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo II).

É fundamental salientar neste ponto que, nos conflitos armados internacionais e não internacionais, o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário se aplicam **simultaneamente**. Quanto às modificações na efectivação das garantias de direitos humanos que possam ser autorizadas nas situações geralmente designadas como *emergência pública que ameaça a existência da Nação*, serão brevemente referidas na secção 2.8, *infra*, e examinadas em maior detalhe no Capítulo 16.

*O direito internacional dos direitos humanos aplica-se a todo o momento, isto é, tanto em tempo de paz como em tempos de perturbação, incluindo conflitos armados, quer estes tenham carácter interno quer tenham carácter internacional.*

*Isto significa que existirão situações em que o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário serão aplicáveis **em simultâneo**.*

## 2.6 RESERVAS E DECLARAÇÕES INTERPRETATIVAS AOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Ao avaliar o âmbito exacto das obrigações jurídicas de determinado Estado ao abrigo de um tratado de direitos humanos, é necessário apurar se o Estado em questão formulou uma *reserva* ou, eventualmente, uma *declaração interpretativa* no momento da ratificação ou da adesão. Os principais tratados de direitos humanos examinados no presente Manual admitem a formulação de reservas, embora regulem a matéria de formas algo diferentes. Ao decidir se um Estado Parte formulou uma verdadeira reserva, e não uma mera declaração quanto à forma como interpreta uma disposição do tratado ou uma declaração política, o Comité dos Direitos do Homem,

estabelecido a fim de controlar a aplicação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, afirmou, no seu Comentário Geral n.º 24, que terá de ser tida em conta “a *intenção* do Estado, e não a forma do instrumento”<sup>35</sup>. Embora o Pacto não inclua qualquer artigo específico que regule a questão das reservas, o Comité dos Direitos do Homem afirmou que a “ausência da proibição de reservas não significa que seja permitida qualquer reserva”, sendo a matéria “regulada pelo direito internacional”<sup>36</sup>. Baseando-se no artigo 19.º, n.º 3 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o Comité declarou que “a questão da interpretação e admissibilidade das reservas” é regulada pelo “teste do objecto e do fim”<sup>37</sup>. Isto significa, por exemplo, que as reservas “devem ser específicas e transparentes, para que o Comité, as pessoas sob a jurisdição do Estado que formula a reserva e os outros Estados possam saber claramente que obrigações em matéria de direitos humanos foram ou não cumpridas”; de forma semelhante, uma reserva não pode “ser geral, devendo antes referir-se a uma disposição concreta do Pacto e indicar em termos precisos o seu âmbito relativamente à mesma”<sup>38</sup>.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece expressamente no seu artigo 75.º que “só pode ser objecto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados”. No seu Parecer Consultivo sobre *O Efeito das Reservas*, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos afirmou que o artigo 75.º só “faz sentido” se entendido no sentido de permitir que os “Estados formulem quaisquer reservas que julguem apropriadas” desde que “não sejam incompatíveis com o objecto e o fim do tratado”<sup>39</sup>. No seu Parecer Consultivo sobre *Restrições à Pena de Morte* observou ainda, relativamente aos direitos que não podem ser suspensos em quaisquer circunstâncias nos termos do artigo 27.º, n.º 2 da Convenção, que “daí resulta que uma reserva destinada a permitir que um Estado suspenda qualquer um dos direitos fundamentais inderrogáveis deve ser considerada incompatível com o objecto e o fim da Convenção e, conseqüentemente,

<sup>35</sup> Vide Comentário Geral N.º 24, in Documento das Nações Unidas HRI/GEN/1/Rev.5, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies* [em português: “Compilação de Comentários Gerais e Recomendações Gerais Adoptados pelos Órgãos de Controlo da Aplicação dos Tratados”] (de ora em diante designada por “Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas”), p. 150, parágrafo 3; itálico nosso.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 151, parágrafo 6.

<sup>37</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 155, parágrafo 19.

<sup>39</sup> TIADH, *O Efeito das Reservas sobre a Entrada em Vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigos 74.º e 75.º)*, Parecer Consultivo OC-2/82, de 24 de Setembro de 1982, Série A, N.º 2, p. 18, parágrafo 35.

não admitida pela mesma”<sup>40</sup>. O Tribunal admitiu, contudo, que “a situação seria diferente se a reserva procurasse unicamente restringir determinados aspectos de um direito inderrogável, sem privar o direito no seu todo do seu fim essencial”<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> TIADH, *Restrições à Pena de Morte (Artigos 4.º, n.º 2 e 4.º, n.º 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, Parecer Consultivo OC-3/83, de 8 de Setembro de 1983, Série A, N.º 3, p. 83, parágrafo 61.

<sup>41</sup> *Ibid.*, a p. 84.

Tal como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos é omissa quanto à questão das reservas. Contudo, o artigo 57.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem proíbe expressamente as reservas “de carácter geral”, embora admita reservas “a propósito de qualquer disposição da Convenção, na medida em que uma lei” em vigor no território do Estado no momento da assinatura ou ratificação “estiver em discordância com” a disposição em causa.

Ao interpretar e aplicar tratados internacionais, os juizes, magistrados do Ministério Público e advogados nacionais podem assim ter de considerar as obrigações jurídicas pertinentes do Estado em causa, à luz das reservas ou declarações interpretativas.

*O âmbito das obrigações jurídicas de um Estado ao abrigo de um tratado internacional de direitos humanos pode ter de ser determinado à luz de quaisquer reservas ou declarações interpretativas existentes.*

*Nos termos do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as reservas têm de ser compatíveis com o objecto e o fim do tratado.*

*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem proíbe reservas de carácter geral. As reservas devem dizer respeito a uma disposição concreta da Convenção.*

## 2.7 RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DE DIREITOS

O **exercício** – e não o conteúdo material em si mesmo – de certos direitos, tais como o direito à

liberdade de expressão, o direito à liberdade de associação e reunião, o direito à liberdade de circulação e o direito ao respeito da vida privada e familiar e à correspondência, é geralmente acompanhado de certas restrições que podem ser impostas, por exemplo, a fim de proteger os direitos e liberdades dos demais, a segurança nacional e a saúde ou moral públicas<sup>42</sup>. Estas restrições são o resultado de uma cuidadosa ponderação de interesses. Demonstram o equilíbrio encontrado entre, por um lado, o **interesse dos indivíduos** na maximização do gozo dos direitos que lhes assistem e, por outro, o interesse da sociedade em geral, isto é, o **interesse geral**, na imposição de certas restrições ao exercício dos direitos em causa, desde que tais restrições sejam feitas **em conformidade com a lei** e sejam **necessárias numa sociedade democrática** para determinados **fins legítimos em concreto**. Ao interpretar e aplicar estas restrições a um caso em particular, será assim necessário examinar cuidadosamente a **proporcionalidade da medida ou medidas restritivas em causa, tanto em termos gerais como depois de aplicadas ao caso concreto**. O Capítulo 12 do presente Manual oferece vários exemplos da aplicação destas restrições a casos concretos.

<sup>42</sup> *Vide*, por exemplo, os artigos 12.º, n.º 3, 13.º, 18.º, n.º 3, 19.º, n.º 3, 21.º e 22.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; os artigos 11.º e 12.º, n.º 2 da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos; os artigos 11.º, n.º 2, 12.º, n.º 3, 13.º, n.º 2, 15.º e 16.º, n.º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e os artigos 8.º, n.º 2 a 11.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

*As restrições ao exercício de direitos humanos são o resultado de um cuidadoso equilíbrio entre o interesse do indivíduo e o interesse geral e deverão, para que sejam lícitas:*

- Ser definidas por lei;
- Ser impostas para um ou mais fins legítimos em concreto;
- Ser necessárias para um ou mais destes fins numa sociedade democrática (proporcionalidade).

*Para que seja necessária, a restrição deve, tanto em termos gerais como depois de aplicada ao caso concreto, responder a uma necessidade social claramente estabelecida. Não é suficiente que a restrição seja desejável ou simplesmente não prejudique o funcionamento da ordem constitucional democrática.*

## 2.8 DERROGAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS INTERNACIONAIS

Ao interpretar e aplicar as disposições dos três principais tratados de direitos humanos de âmbito generalista em *situações de crise particularmente grave que coloque em risco a vida da nação*, os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados nacionais terão de considerar também a possibilidade de o Estado em causa ter modificado o âmbito das suas obrigações jurídicas internacionais mediante o recurso a *derrogações* temporárias. A questão da administração da justiça penal durante estados de exceção será examinada no Capítulo 16 pelo que, no presente contexto, será suficiente salientar que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 4.º), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 27.º) e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 15.º) prevêm a possibilidade de os Estados Partes recorrerem a derrogações em situações de emergência particularmente grave. Contudo, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos não contém qualquer disposição paralela para situações de emergência e esta omissão é considerada pela Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos “como uma manifestação do princípio de que a restrição dos direitos humanos não é uma solução para as dificuldades nacionais” e de que “o exercício legítimo dos direitos humanos não coloca riscos a um Estado democrático regido pelo princípio do Estado de Direito”<sup>43</sup>.

Nos tratados que o prevêm, o direito de recorrer a derrogações está sujeito a **rigorosos requisitos formais e materiais**, nunca tendo sido concebido com o objectivo de conceder aos Governos poderes ilimitados para se eximirem das obrigações impostas pelos tratados de que são partes. Aplica-se, em particular, um **princípio de proporcionalidade qualificada** no sentido de que, nos termos de todos os tratados acima referidos, só podem ser impostas restrições “na estrita medida em que a situação o exigir”. É também importante salien-

<sup>43</sup> Vide decisão não datada: CADHP, *Cases of Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, N.º 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93, parágrafo 79; foi utilizado o texto encontrado no seguinte website: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90-50-91-52-91-89-93.html>.

tar que alguns direitos, como o direito à vida e a proibição da tortura, não podem ser derrogados em circunstância alguma e que as listas de direitos inderrogáveis constantes dos segundos parágrafos dos artigos *supra* mencionados *não* são exaustivas. Por outras palavras, não pode considerar-se *a contrario* que, porque um direito não está expressamente incluído na lista de direitos inderrogáveis, os Estados partes podem colocar restrições extraordinárias ao seu gozo.

Dado que os artigos relativos à derrogação permitem a imposição de restrições extraordinárias ao exercício de direitos humanos, os juízes, nacionais e internacionais, têm de ter presente a sua obrigação de interpretar tais artigos num sentido tal que não esvazie de conteúdo os direitos dos indivíduos. Maximizando o gozo dos direitos humanos em todas as situações, os Estados serão mais capazes de ultrapassar as situações de crise de uma forma positiva, construtiva e sustentável.

*Nos termos do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e das Convenções Americana e Europeia dos Direitos do Homem, os Estados Partes têm o direito, em determinadas situações particularmente difíceis, de proceder a derrogações de algumas das suas obrigações jurídicas.*

*O direito de proceder a derrogações está sujeito a rigorosos requisitos formais e materiais.*

*Alguns direitos fundamentais não podem ser derrogados em circunstância alguma.*

*O direito de proceder a derrogações deverá ser interpretado de forma a não esvaziar de conteúdo os direitos individuais.*

*A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos não admite derrogações.*

## 2.9 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Ao abrigo do direito internacional, os Estados incorrem em responsabilidade pelo incumprimento das suas obrigações jurídicas de *respeitar* e *assegurar*, isto é, de *garantir*, o gozo efectivo dos direitos humanos reconhecidos, quer pelos tratados que vinculam o Estado em causa, quer por qualquer outra fonte de Direito. Conforme explicado pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no caso *Velásquez*, “uma violação destes direitos atribuível, segundo as regras do direito internacional, à acção ou omissão de qualquer autoridade pública constitui um acto imputável ao Estado, que assume a responsabilidade nos termos previstos” pela fonte de Direito em causa<sup>44</sup>. Embora, nesta Sentença, o Tribunal estivesse a explicar o significado do artigo 1.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, limitou-se a afirmar uma regra geral de direito aplicável ao direito internacional dos direitos humanos no seu conjunto.

<sup>44</sup> TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentença de 29 de Julho de 1988, Série C, N.º 4, p. 151, parágrafo 164.

Os agentes pelos quais o Estado é responsável incluem grupos e indivíduos tais como funcionários públicos ministeriais, juízes, polícias, guardas prisionais, agentes alfandegários, professores, empresas controladas pelo governo e outros grupos análogos. Isto significa que os Estados têm a obrigação de *prevenir, investigar, punir* e, sempre que possível, *restaurar os direitos* que tenham sido violados e/ou *indemnizar*<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> Vide, por exemplo, *ibid.*, p. 152, parágrafo 166. Quanto à obrigação de garantir uma protecção efectiva do direito à vida nos termos do artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, vide por exemplo o Comentário Geral N.º 6, in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, pp.114-116.

As normas internacionais de direitos humanos têm também por vezes uma importante *eficácia em relação a terceiros*, uma vez que os Estados podem ser responsabilizados por não terem tomado medidas razoáveis para *impedir que indivíduos ou grupos privados* pratiquem actos violadores de direitos humanos ou

<sup>46</sup> Vide, quanto à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentença de 29 de Julho de 1988, Série C, N.º 4, pp. 155-156, parágrafos 176-177; e, quanto ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, *Relatório do Comité dos Direitos do Homem*, p. 201, parágrafo 2. A nível europeu, vide, por exemplo, TEDH, *Caso A.C. Reino Unido*, Sentença de 23 de Setembro de 1998, *Relatórios de 1998-VI*, a pp. 2692 et seq.

para *garantir uma protecção adequada contra tais violações ao abrigo do direito interno*<sup>46</sup>. Conforme defendido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativamente ao direito ao respeito pela vida privada e familiar consagrado no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por exemplo, esta disposição

“consiste essencialmente na protecção do indivíduo contra ingerências arbitrarias das autoridades públicas, não se limitando a obrigar o Estado a abster-se de tais ingerências: para além desta obrigação primeiramente negativa, podem existir obrigações positivas inerentes a um respeito efectivo da vida privada ou familiar [...]. Estas obrigações podem implicar a adopção de medidas destinadas a garantir o respeito da vida privada mesmo na esfera das relações entre indivíduos”<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> TEDH, *Caso de X. e Y. c. Países Baixos*, Sentença de 26 de Setembro de 1985, Série A, N.º 91, p. 11, parágrafo 23.

Os Estados Partes na Convenção Europeia terão assim de garantir uma “protecção prática e efectiva” no seu direito interno “sempre que estejam em causa valores fundamentais e aspectos essenciais da vida privada”, por exemplo a fim de proteger as pessoas contra abusos sexuais<sup>48</sup> ou nos casos de castigos corporais cometidos por membros da família que constituam uma violação do artigo 3.º da Convenção<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 14, parágrafo 30 e p. 13, parágrafo 27.

<sup>49</sup> TEDH, *Caso de A. c. Reino Unido*, Sentença de 23 de Setembro de 1985, *Relatórios de 1998-VI*, relativo à responsabilidade do Reino Unido pelo espancamento de uma criança pelo seu padrasto.

Relativamente ao dever de *garantir* o direito à vida de todas as pessoas sob a sua jurisdição, o Tribunal Europeu considerou que o mesmo “implica o dever primacial” de “adoptar disposições eficazes de direito penal a fim de dissuadir a prática de delitos contra a pessoa, apoiadas num aparelho de aplicação da lei destinado à prevenção, eliminação e punição das violações dessas disposições” e, ainda, que tal dever

“abrange também, em certas circunstâncias, a obrigação positiva das autoridades de tomarem medidas preventivas de carácter operacional

<sup>50</sup> TEDH, *Caso de Mahmut Kaya c. Turquia*, sentença de 28 de Março de 2000, parágrafo 85. O texto utilizado foi encontrado no website do Tribunal: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/>.

para proteger uma ou várias pessoas cuja vida esteja em risco contra os actos criminosos de outras pessoas [...]”<sup>50</sup>.

Estas decisões são significativas uma vez que alargam o âmbito das obrigações jurídicas internacionais dos Estados para além da esfera estritamente pública até à esfera da vida privada, assim permitindo uma protecção mais adequada e eficaz contra várias formas de violação dos direitos humanos, como os maus tratos físicos e mentais de crianças, mulheres e pessoas com deficiência mental.

\* \* \*

Um Estado, contudo, só incorre em responsabilidade internacional por uma violação de direitos humanos caso se tenha absterido de proporcionar à alegada vítima uma via de recurso adequada e eficaz através da acção dos seus próprios tribunais ou autoridades administrativas. O requisito imposto a nível internacional de esgotamento prévio de todas as vias de recurso *eficazes* a nível interno para que a queixa da vítima possa ser apreciada por um organismo de controlo internacional de natureza judicial ou quase judicial foi introduzido precisamente com o objectivo de permitir que o próprio Estado remedeie o mal cometido. Isto significa também que os diversos mecanismos internacionais estabelecidos com vista à protecção da pessoa humana são de facto “subsidiários” relativamente aos sistemas internos disponíveis para a salvaguarda do indivíduo, uma vez que “entram em acção apenas através de processos contenciosos e depois do esgotamento de todas as vias internas de recurso”<sup>51</sup>.

A responsabilidade do Estado de garantir a protecção e reparação das vítimas de abusos de poder será examinada em maior detalhe no Capítulo 15 do presente Manual.

*Sempre que vinculados pelas normas internacionais de direitos humanos, os Estados têm a **estrita** obrigação jurídica de garantir a protecção efectiva dos direitos humanos de todas as pessoas sob a sua jurisdição.* ↓

*O dever jurídico dos Estados de proteger os direitos humanos implica a obrigação de **prevenir, investigar e punir** as violações de direitos humanos, bem como de restaurar os direitos, sempre que possível, ou de **indemnizar**.*

*Os Estados podem também ter o dever jurídico, não só de garantir protecção contra as violações de direitos humanos cometidas por autoridades públicas, mas também de garantir a existência no seu direito interno de uma protecção adequada contra as violações de direitos humanos cometidas entre **sujeitos privados**.*

### 3. Empresas e Direitos Humanos \*

Nos últimos anos, tem-se discutido amplamente a questão de saber se, e até que ponto, outras entidades para além do Estado, como as empresas, podem e devem ser juridicamente responsabilizadas pela inobservância das normas internacionais de direitos humanos no exercício das suas diversas actividades. Resultando claro da subsecção anterior que os próprios Estados podem ter o dever de assegurar que o seu direito interno oferece vias de recurso adequadas contra violações graves de direitos humanos eventualmente cometidas por sujeitos privados, pareceria que esta lógica se aplica igualmente às actividades das empresas. Isto não é, contudo, e obviamente, o mesmo que dizer que as *próprias* empresas incorrem em responsabilidade jurídica internacional por quaisquer actos ilícitos.

A discussão a nível internacional sobre a responsabilidade jurídica das empresas na garantia dos direitos humanos fornece uma multiplicidade de ideias a respeito, nomeadamente, das normas destinadas a proteger os trabalhadores de abusos ou o ambiente de danos desnecessários e da destruição. Contudo, o grau de desenvolvimento do direito nesta importante área é ainda muito incipiente e os argumentos apresentados nesta fase estão sobretudo no campo da *lex ferenda*.

Uma vez que o objectivo do presente Manual consiste em explicar as obrigações jurídicas dos Estados ao abrigo do direito internacional, não dedicaremos mais tempo às eventuais responsabilidades jurídicas das empresas na protecção dos direitos humanos. Contudo, os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados podem muito bem ser confrontados com estes problemas no exercício dos seus deveres profissionais a nível interno. Para além de quaisquer obrigações de protecção dos direitos individuais e do ambiente que as empresas possam ter ao abrigo do direito interno, pode assim ser conveniente que os juristas tenham presente o facto de estarem em curso discussões sobre a matéria a nível internacional e de o direito internacional impor às empresas, no mínimo, um dever ético de conduzir os seus negócios de forma a respeitar os direitos humanos essenciais<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Leituras recomendadas sobre a questão das empresas e os direitos humanos: Michael Addo, *Human Rights and the Responsibility of Transnational Corporations* (Haia, Kluwer Law International, 1999); e Alan Dignam e David Allen, *Company Law and the Human Rights Act 1998* (Londres, Butterworth, 2000).

*Os Estados podem ter a obrigação jurídica internacional de assegurar protecção adequada, no seu direito interno, contra as violações de direitos humanos cometidas pelas empresas.*

*As próprias empresas podem ter obrigações jurídicas na área dos direitos humanos derivadas do direito interno.*

*A nível internacional, considera-se que as empresas têm, no mínimo, a responsabilidade ética de respeitar os direitos humanos fundamentais.*

## 4. Normas Internacionais de Direitos Humanos a Nível Interno \*

### 4.1 INCORPORAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NAS ORDENS JURÍDICAS INTERNAS

Tal como acima salientado e em conformidade com o artigo 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito

dos Tratados, um Estado “não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado”. Por outro lado, os Estados são livres de escolher as modalidades segundo as quais darão cumprimento efectivo às suas obrigações jurídicas internacionais e tornarão o seu direito interno conforme a estas obrigações. Uma vez que os sistemas jurídicos nacionais apresentam consideráveis diferenças neste domínio, embora se encontrem também algumas semelhanças, caberá a cada juiz, magistrado do Ministério Público e advogado nacional manter-se informado quanto à forma de incorporação no direito interno das obrigações jurídicas internacionais do Estado. Faremos em seguida uma breve resenha das diversas formas através das quais os Estados podem alterar o seu direito interno a fim de o tornar compatível com as respectivas obrigações jurídicas internacionais.

- Em primeiro lugar, de acordo com a teoria *monista*, da qual existem na verdade diversas modalidades diferentes<sup>53</sup>, o direito interno e o direito internacional podem ser descritos, em termos gerais, como constituindo um sistema jurídico único. Isto significa que, uma vez que o Estado tenha ratificado um tratado destinado, por exemplo, à protecção da pessoa humana, as disposições deste tratado tornam-se *automaticamente* normas obrigatórias de direito interno.
- Em segundo lugar, de acordo com a teoria *dualista*, o direito interno e o direito internacional constituem sistemas jurídicos distintos. O direito interno tem a primazia e, para que os juízes nacionais disponham de competência para aplicar normas de tratados internacionais, por exemplo, estes têm de ser *especificamente adoptados ou transpostos* para o direito interno. Daqui resulta que um tratado de direitos humanos ratificado por um Estado não pode em princípio ser invocado e aplicado pelos juízes nacionais a menos que esse tratado seja incorporado no direito interno, processo que exige normalmente uma lei do parlamento.

<sup>53</sup> Vide Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* [em português: “Princípios de Direito Internacional Público”] (Oxford, Clarendon Press, 1979), 3.ª edição, p. 34.

Contudo, estas teorias têm sido criticadas por não reflectirem a conduta dos órgãos nacionais e internacionais, estando actualmente a perder adeptos. Para os operadores judiciários é pois mais importante salientar a prática do que a teoria<sup>54</sup>. Mudanças nos papéis e na percepção e compreensão, a nível interno, do direito internacional em geral, e no direito internacional dos direitos humanos em particular, têm levado a uma crescente aplicação deste direito pelos tribunais nacionais. Um dos objectivos do presente Manual consiste assim em preparar os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados para se adaptarem e contribuírem para estas mudanças fundamentais. Segue-se uma lista de alguns dos principais meios através dos quais as normas internacionais de direitos humanos podem ser consagradas no direito interno ou ser por outra via aplicadas pelos tribunais nacionais e outras autoridades competentes:

<sup>54</sup> Quanto à contraposição entre monismo e dualismo, Higgins declara que "claro que, qualquer seja a posição assumida, existe ainda o problema de saber qual dos sistemas prevalece caso exista um conflito entre ambos"; e que "na vida real, a resposta depende frequentemente do tribunal que se pronuncia (seja um tribunal internacional ou nacional) e da pergunta colocada"; na sua opinião, diferentes "tribunais tratam o problema de formas diversas", vide Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford, Clarendon Press, 1994), p. 205.

- **Constituições:** Muitas constituições contêm de facto inúmeras disposições em matéria de direitos humanos, as quais podem seguir o texto, por exemplo, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ou de convenções regionais de direitos humanos. A utilização de linguagem comum permite que juízes, magistrados do Ministério Público e advogados se baseiem, em particular, na jurisprudência de tribunais internacionais e outros órgãos de controlo, para interpretar o significado das suas próprias disposições constitucionais ou outras;
- **Outra legislação interna:** Muitos Estados adoptam legislação específica, quer para clarificar ou complementar as suas disposições constitucionais, quer para adaptar o seu direito interno às respectivas obrigações jurídicas internacionais. Ao transformar o direito internacional em direito interno,

utilizam-se frequentemente os mesmos conceitos jurídicos, assim permitindo que os operadores judiciários busquem inspiração na jurisprudência internacional ou na jurisprudência de outros Estados;

- **Incorporação:** É também comum que os Estados incorporem os tratados internacionais de direitos humanos no seu direito interno através da adopção de legislação nacional. Este é, por exemplo, o caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem no Reino Unido, onde a Convenção foi incorporada no direito interno britânico através do *Human Rights Act 1998* (Lei de Direitos Humanos de 1988), que entrou em vigor a 2 de Outubro de 2000;
- **Aplicabilidade automática:** Em alguns Estados, os tratados têm primazia sobre a lei nacional, sendo assim automaticamente aplicáveis pelos tribunais nacionais logo que se encontrem ratificados pelo Estado em causa;
- **Interpretação do direito comum:** Ao interpretar os princípios de direito comum, os tribunais podem orientar-se pelas normas internacionais de direitos humanos e jurisprudência internacional que as interpreta;
- **Caso exista uma lacuna jurídica:** Em alguns países, pode não existir legislação nacional em matéria, nomeadamente, de direitos humanos; contudo, em certas circunstâncias, os juízes e advogados podem ter a possibilidade de se basear em normas internacionais de direitos humanos, bem como na jurisprudência internacional pertinente – ou na jurisprudência nacional de outros países – a fim de aplicar alguns princípios jurídicos fundamentais para a protecção da pessoa humana.

Nos últimos anos, têm sido feitos inúmeros esforços – através dos programas de assistência técnica das Nações Unidas e de diversos programas de formação desenvolvidos por organizações regio-

nais como a Organização de Estados Americanos, o Conselho da Europa e a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa – para ajudar os Estados a ajustar a sua legislação interna às respectivas obrigações jurídicas internacionais, e também para dotar os juristas de uma formação que lhes permita transformar os direitos humanos numa realidade viva no âmbito das respectivas ordens jurídicas. Diversos institutos independentes de direitos humanos e organizações não governamentais (ONG) levam também a cabo amplos programas de formação para os vários operadores judiciários.

*Os Estados não podem invocar o seu direito interno para justificar violações das normas de direito internacional, mas são livres para escolher a forma como darão cumprimento a essas normas.*

#### 4.2 APLICAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS: ALGUNS EXEMPLOS PRÁTICOS

Actualmente, um número cada vez maior de tribunais nacionais, tanto dos sistemas da *common law* como dos sistemas românicos, interpreta e aplica normas internacionais de direitos humanos. Os seguintes casos ilustram a forma como estas normas podem influenciar as decisões dos tribunais nacionais.

*Alemanha:* Num caso que envolveu um pianista americano pertencente à Igreja da Cientologia e o Governo de Baden-Württemberg, o Tribunal Administrativo de Recurso de Baden-Württemberg considerou os fundamentos de recurso do queixoso à luz, não só da Lei Fundamental Alemã, mas também do artigo 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos artigos 18.º e 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

A queixa teve origem em negociações entre um agente do Governo e o pianista, a respeito da participação deste último num concerto a realizar no

âmbito da apresentação pública do programa dos Campeonatos Mundiais de Atletismo. As negociações foram interrompidas quando se tornou conhecido que

o pianista em causa era membro da Igreja da Cientologia. Em resposta escrita a uma questão colocada pelo Parlamento de Baden-Württemberg, o Ministério da Cultura e do Desporto, em concertação com o Ministério da Família, Mulheres, Educação e Arte, explicou que a promoção pelo Estado de eventos culturais deve ser questionada quando os artistas são membros activos e confesos da Igreja da Cientologia ou grupos análogos; por esta razão, tinham-se recusado a contratar o pianista como inicialmente previsto. O pianista alegou que o seu direito à liberdade de religião tinha sido violado pela resposta escrita dos Ministérios. Contudo, o Tribunal Administrativo de Recurso concluiu que a protecção conferida pelo artigo 9.º da Convenção Europeia e pelo artigo 18.º do Pacto Internacional não tinha sido violada. Quanto à alegada violação do artigo 26.º do Pacto Internacional, o Tribunal considerou, de forma semelhante, não ter havido violação, uma vez que a resposta ministerial não resultou em tratamento discriminatório do pianista com base nas suas crenças ou convicções religiosas, limitando-se a resposta a anunciar um procedimento específico a seguir no futuro relativamente à atribuição de subsídios disponibilizados para a organização de eventos por terceiros/agentes. Por esta razão, e considerando que o queixoso neste caso não era beneficiário de qualquer subsídio, não se tornava necessário esclarecer se podia basear-se, nomeadamente, na protecção conferida pelo artigo 26.º do Pacto Internacional, caso um pedido de subsídio fosse rejeitado com esse fundamento<sup>55</sup>.

*Nova Zelândia:* O caso *Simpson c. Procurador Geral*, de 1994, um dos mais famosos casos de direitos humanos da Nova Zelândia, teve origem numa busca alegadamente despropositada ao domicílio do queixoso a qual, alegava-se, violava a Lei da Carta de Direitos da Nova Zelândia, de 1990. Na sua decisão, o Tribunal de Recurso salientou que os objectivos da Carta de Direitos consistiam em

<sup>55</sup> Urteil vom 15. Oktober 1996, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 10 S 1765/96, em particular pp. 11-16; quanto ao artigo 26.º do Pacto Internacional, *vide* p. 16.

“afirmar, proteger e promover os direitos humanos e as liberdades fundamentais na Nova Zelândia e afirmar o compromisso da Nova Zelândia para com o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Estes objectivos deixavam implícito que qualquer pessoa alegadamente vítima de violação das garantias previstas na Carta de Direitos devia ter à sua disposição vias de recurso eficazes”<sup>56</sup>.

Sempre que tenha existido “uma violação dos direitos de uma pessoa inocente”, “uma compensação monetária era”, na opinião do Tribunal, “um paliativo adequado e conveniente e, de facto, o único paliativo eficaz”<sup>57</sup>. Conforme observado pelo Tribunal, essa solução “estava em conformidade com uma abordagem à Carta de Direitos centrada nos direitos e com a jurisprudência internacional sobre vias de recurso por violações de direitos humanos”, sendo feita referência a este propósito, nomeadamente, a jurisprudência sobre vias de recurso emanada tanto do Comité dos Direitos do Homem como do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos<sup>58</sup>.

**Reino Unido:** O caso mais conhecido decidido nos últimos anos em que as normas internacionais de direitos humanos desempenharam um papel importante foi o caso *Pinochet*, decidido pela Câmara dos Lordes a 24 de Março de 1999, que teve origem num pedido de extradição do Senador chileno – antigo Chefe de Estado do Chile – do Reino Unido para Espanha, a fim de ser julgado por crimes de tortura e conspiração com vista à prática da tortura, tomada de reféns e conspiração com vista à tomada de reféns, bem como conspiração com vista à prática de homicídio – actos cometidos enquanto se encontrava ainda no poder. As obrigações impostas pela Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, foram incorporadas no direito interno do Reino Unido pela Secção 134 da Lei de Justiça Penal de 1988, que entrou em vigor a 29 de Setembro de

<sup>56</sup> *Simpson v. Attorney General* (1994) 1 HRNZ a 42-43.

<sup>57</sup> *Ibid.*, a 43.

<sup>58</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>59</sup> Vide definição da questão por Lord Brown Wilkinson, *Câmara dos Lordes, Sentença de 24 de Março de 1999 – Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet; Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*; esta Sentença pode ser encontrada no seguinte website: <http://www.publications.parliament.uk>.

1988. A Convenção contra a Tortura, em si mesma, foi ratificada a 8 de Dezembro de 1988. Em virtude destas alterações, os tribunais do Reino Unido tornaram-se competentes para julgar crimes de tortura praticados em qualquer lugar do mundo. A questão a decidir pela Câmara dos Lordes no segundo recurso incidiu sobre a existência ou não de infracções susceptíveis de dar lugar a extradição e, em caso afirmativo, sobre se o Senador Pinochet beneficiava ou não de imunidade pela prática de tais crimes<sup>59</sup>. A dupla incriminação tornou-se uma questão importante, com a maioria dos Lordes a considerar que o Senador Pinochet apenas podia ser extraditado por acusações relativas a actos que constituíam crime no Reino Unido *no momento em que foram praticados*. A maioria dos Lordes juízes concluiu que a imunidade de Estado relativamente à tortura havia sido excluída pela Convenção contra a Tortura, e que os crimes de tortura e de conspiração com vista à prática da tortura cometidos após 8 de Dezembro de 1988 eram susceptíveis de dar lugar a extradição, com uma minoria da Câmara dos Lordes a considerar que os tribunais ingleses dispunham de competência extra-territorial desde 29 de Setembro de 1988, data de entrada em vigor da Secção 134 da Lei de Justiça Penal de 1988.

Esta decisão permitiu ao *Home Secretary* (Ministro da Justiça) do Reino Unido dar seguimento aos trâmites do pedido espanhol de extradição do Senador Pinochet. Contudo, a 2 de Março de 2000, após peritos médicos terem concluído que o antigo Chefe de Estado do Chile não estava em condições de ser submetido a julgamento, o *Home Secretary* decidiu que ele não seria extraditado para Espanha, sendo livre de deixar a Grã-Bretanha. Apesar do seu desfecho, este caso constitui um marco no direito internacional dos direitos humanos, uma vez que confirma a erosão da noção de imunidade de Estado por crimes internacionais em resultado da entrada em vigor da Convenção contra a Tortura.

**África do Sul:** O exemplo da África do Sul é significativo uma vez que, após o colapso do regime do *apartheid*, foi elaborada uma constituição largamente influenciada pelas normas internacionais de direitos humanos e que contém, no seu Capítulo

2, uma detalhada Carta de Direitos, que consagra uma ampla gama de direitos, como o direito à igualdade, o direito à liberdade e à segurança da pessoa, as liberdades de expressão, de reunião e de associação, direitos políticos, direitos ambientais, o direito à propriedade, o direito de acesso a uma habitação condigna, o direito a serviços de saúde, alimentação suficiente e água, o direito à segurança social, direitos da criança, o direito à educação básica, o direito de acesso aos tribunais e os direitos das pessoas presas, detidas ou acusadas da prática de um crime.

*As normas internacionais de direitos humanos têm tido um considerável impacto sobre o desenvolvimento do direito a nível interno e são agora frequentemente invocadas e aplicadas pelos tribunais nacionais.*

## 5. O Papel dos Operadores Judiciários na Realização dos Direitos Humanos \*

Em consequência dos desenvolvimentos jurídicos das últimas décadas, os direitos humanos deixaram de ser uma “actividade marginal”, tornando-se em vez disso “uma área do direito fundamental para todos e que permeia toda a actividade jurídica, económica e social, nas áreas do direito público e privado”<sup>60</sup>. Num desenvolvimento recente particularmente interessante, foi também reconhecida a “importância generalizada das normas de direitos humanos” para as empresas e profissionais da área do direito comercial<sup>61</sup>. E, no entanto, embora a influência do direito internacional dos direitos humanos em muitos aspectos do direito interno esteja progressivamente a ganhar terreno, o seu verdadeiro potencial está ainda por explorar<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Vide o editorial de Lord Goldsmith QC e Nicholas R. Cowdery QC, “The Role of the Lawyer in Human Rights”, in *HRI News* (Boletim do IBA Human Rights Institute), vol. 4, N.º 2, 1999, p. 1.

<sup>61</sup> *Ibid.*, loc. cit. Vide também Nicholas R. Cowdery QC, “Human Rights in Commercial Practice – an IBA Perspective”, *ibid.*, pp. 16-18, e Stephen Bottomley, “Corporations and Human Rights”, *ibid.*, pp. 19-22.

<sup>62</sup> Vide referência a discurso do Juiz Kirby, *ibid.*, p. 10.

Constitui uma responsabilidade profissional e um dever dos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados de todo o mundo explorar este potencial e utilizar as respectivas competências, em todos os momentos, para assegurar a prevalência de um **Estado de Direito justo**, incluindo o respeito dos direitos do indivíduo. Embora o Manual no seu conjunto se destine a transmitir conhecimentos e orientações aos juristas no seu trabalho quotidiano, o Capítulo 4 centra-se nas normas e princípios específicos que condicionam a actividade dos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados. Estes princípios e normas têm de ser constantemente aplicados de forma meticulosa, uma vez que os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados têm porventura o papel mais importante a desempenhar na aplicação das normas nacionais e internacionais de direitos humanos. O seu trabalho constitui a pedra angular de uma protecção jurídica eficaz dos direitos humanos, sem a qual os nobres princípios destinados a proteger o indivíduo contra os abusos de poder podem perder muito do seu significado, ou mesmo todo o seu significado.

## 6. Observações Finais \*

No presente capítulo foi feito um resumo do actual estado de desenvolvimento da protecção internacional da pessoa humana, que teve origem num mundo devastado que clamava por uma ordem jurídica **pacífica, segura e justa**, a nível nacional e internacional. Para além disso, foram explicados alguns dos conceitos jurídicos fundamentais relevantes na área do direito internacional dos direitos humanos e fornecida uma descrição, embora genérica, do papel a desempenhar pelos operadores judiciários nas suas respectivas áreas de competência, a fim de que possam utilizar eficazmente as ferramentas jurídicas disponíveis para proteger a pessoa humana contra os abusos de poder. Procederemos agora a uma análise sucinta das disposições e mecanismos das principais convenções de direitos humanos em vigor, de âmbito universal e regional.