

# A UNIVERSALIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Felipe Arady Miranda<sup>1</sup>



## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva analisar o regime jurídico dos direitos humanos que tenha eficácia universal. Ou seja, as normas de direito internacional que versem sobre direitos humanos e que impõem obrigações cuja eficácia vinculativa não fique adstrita a uma relação bilateral entre Estados, podendo, no caso de violação de um direito humano, qualquer Estado que esteja vinculado à norma agir conforme for de direito. O objeto de estudo são as normas internacionais que tratam de direitos humanos e que tenham eficácia *erga omnes*, e não os tratados internacionais como um todo.

Insta destacar ainda que no decorrer do estudo aborda-se a expressão “Estado”, muitas vezes, para mencionar “pessoa jurídica de direito internacional”, a exemplo também das Organizações Internacionais.

## 2. ASPECTOS GERAIS SOBRE NORMAS QUE CRIAM OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS

Antes de adentrarmos na problemática propriamente dita,

---

<sup>1</sup> Especialista e Mestre em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Gestor da Academia Brasileira de Direitos Humanos.

importante que façamos uma diferenciação e conceituação das espécies de normas internacionais correlatas.

## 2.1. NORMAS COSTUMEIRAS E NORMAS CONVENCIONAIS

As obrigações vigentes no âmbito internacional podem ser costumeiras, oriundas do costume, bem como convencionais, oriundas de acordos entre Estado.

Como o próprio nome diz, as obrigações convencionais são resultantes da convenção entre duas ou mais pessoas de direito internacional sobre determinado assunto, e que, em razão disso, ficam as partes obrigadas a cumprir a norma resultante desse acordo.

As obrigações costumeiras gerais estabelecem vínculo com todos os Estados, independente deste ter participado da sua formação, ou de ter expressado seu consentimento à obrigação<sup>2</sup>.

Com relação ao vínculo resultante das normas costumeiras, se a prática internacional determina que o Estado haja de determinada forma, fica este vinculado ao cumprimento. Neste caso não há o que se falar em hipótese de imposição de obrigação de respeito independente da vontade do Estado; o costume é uma prática geral acompanhada de convicção da sua obrigatoriedade<sup>3</sup>.

O mesmo não incide quando se analisa sob a ótica das normas convencionais, uma vez que estas se constituem em um acordo de vontades, e regra geral só vinculam as partes integrantes do acordo, não havendo assim, como obrigar um terceiro Estado ao cumprimento de determinado preceito que não consentiu.

---

<sup>2</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens* em Direito Internacional, LEX, Lisboa, 1997, pág. 375.

<sup>3</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - *Direito Internacional Público, Conceitos e Fontes*, vol. I, Lex, Lisboa, 1998, pág. 77.

## 2.2. NORMAS BILATERAIS E NORMAS DE EFICÁCIA *ERGA OMNES*

Nas normas bilaterais o Estado tem uma obrigação para com outro Estado, estabelecendo vínculo tão somente entre estes, não havendo qualquer relação de um Estado terceiro.

A violação a uma dessas obrigações convola na responsabilidade internacional do Estado violador para com o Estado que teve o direito violado, e tão somente em relação a este, mesmo que haja outros Estados vinculados à norma.

Entretanto, há certos tipos de obrigações que não tem a natureza bilateral, de um Estado para com o outro, mas sim *erga omnes*, pois o dever de cumprir a norma não se impõe a um ou outro especificadamente, mas a todos os Estados que se encontrem igualmente obrigados.

EDUARDO CORREIA BAPTISTA menciona que a norma de eficácia *erga omnes* “designa a obrigação internacional que vincula um Estado em relação a todos os outros Estados vinculados pela mesma norma, que por sua vez se encontram na mesma situação jurídica”<sup>4</sup>.

Assim, ao concluir quanto a abrangência dos efeitos da eficácia *erga omnes* em razão do número de Estados cuja obrigação é imposta, resta por estabelecido que a existência da obrigação está diretamente ligada ao vínculo que estes Estados têm com a norma, ou seja, a norma de caráter *erga omnes* terá eficácia em relação a todos os Estados que estejam igualmente vinculados, independentemente de prejuízo<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens... op. cit.*, pág. 289.

<sup>5</sup> A respeito do alcance que as normas de eficácia *erga omnes* podem ter, vide: TELES, Patrícia Galvão - *Obligations Erga Omnes in international Law*, in Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa Nova Série, n.º 20, Nov. 1996, pág. 100, ensina que “O fato de que existem problemas na realização dos direitos de proteção do direito internacional contemporâneo não impede a constatação da existência de obrigações para com a comunidade internacional dos Estados”.

Quando se menciona igualmente obrigado, não se pretende restringir a vinculação a uma existência de um instrumento formal, como é o caso do tratado. Dizer que um Estado está igualmente vinculado ao cumprimento de uma norma de efeito *erga omnes* é afirmar que por alguma razão, aqueles Estados estão obrigados entre si ao cumprimento de determinada obrigação, seja por convenção, costume, ou etc.

Nestes casos, a violação da norma gera não só uma responsabilização internacional exigível por aquele tenha eventualmente suportado o dano – como é o caso das bilaterais –, mas legitima todos os outros Estados a pleitear o que de direito, podendo, cada um deles, agir unilateralmente.

O principal diferenciador da natureza da obrigação é a identificação de seu interesse: os interesses privados internacionais, ou seja, se os interesses digam respeito tão somente aos Estados envolvidos, as obrigações serão apenas bilaterais, ou, se os interesses forem públicos internacionais, ou seja, comum a todos os Estados<sup>6</sup>, têm-se as obrigações *erga omnes*<sup>7</sup>.

Não estamos fazendo uma distinção entre o direito internacional público e o direito internacional privado. Ambas as hipóteses são reguladas pelo Direito Internacional Público, entretanto, os interesses em questão são inerentes, em uma hipótese, tão somente aos Estados afetados pelo descumprimento da norma, e em outra, a todos aqueles que se encontrem igualmente obrigado por aquela norma,

---

<sup>6</sup> Nesta oportunidade afirma-se “todos os Estados” não no sentido de todos os Estados que compõem a Comunidade Internacional, mas sim todos os Estados que se encontrem igualmente vinculados a norma. O interesse público para originar uma obrigação *erga omnes* não se restringe a um interesse geral (de todos), mas também de alguns, como é o caso de um costume regional, que dentro daquele âmbito de incidência (do costume), o interesse será público e as normas terão efeito *erga omnes*.

<sup>7</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - Direito Internacional Público... *op. cit.*, pág. 167.

independente de ter suportado prejuízo<sup>8</sup>.

Por fim, cumpre esclarecer que o intuito da atribuição de efeitos *erga omnes* às normas que sejam de caráter público internacional não é apenas o de atribuir legitimidade de agir mediante violação e pleitear responsabilização, mas também de fazer com que todos os Estados as respeitem e exerçam vigilância<sup>9</sup>.

### 2.2.1- NORMAS DE EFICÁCIA *ERGA OMNES* UNIVERSAIS E NÃO UNIVERSAIS

É importante ainda diferenciar, dentro do âmbito das obrigações *erga omnes*, o alcance a nível internacional destas normas. Podemos destacar as normas de eficácia universal e a não universal.

As normas de caráter universal são aquelas que vinculam todos os Estados da Comunidade Internacional<sup>10</sup>. Alguns autores referenciam as normas universais como sendo as normas costumeiras, posto que só estas poderiam ter efeitos absolutos sobre todos os Estados, e asseveram ainda que nada impede que uma norma convencional tenha eficácia universal,

---

<sup>8</sup> Exemplo: Um tratado multilateral que verse sobre isenção tributária sobre a comercialização de mamão, caso tenha sido descumprido por um país, gera o direito de responsabilização pelo descumprimento da norma tão somente àquele Estado que tenha tido seus produtos taxados. Um país, mesmo que vinculado à norma, mas que continue operando com isenção tributária, não pode requerer a responsabilização do país violador. Apenas aquele que tenha sofrido o dano pode requerer, haja vista a natureza de obrigação bilateral. No caso de uma obrigação *erga omnes*, qualquer Estado teria direito a pleitear a responsabilização pelo descumprimento. Mesmo que não tivesse suportado o dano.

<sup>9</sup> Sobre as formas e legitimados para efetuarem ações de reação a violações de normas *erga omnes*, vide TELES, Patrícia Galvão, *op. cit.*, págs. 110 e seguintes.

<sup>10</sup> Assevera Eduardo Correia Baptista que: “Não existe uma pessoa colectiva Comunidade Internacional. Esta não passa, reportando-nos ao plano universal, do conjunto dos Estados existentes, cotitulares dos poderes correspondentes a essas obrigações”. Além disso, ressalta em nota que a tese quanto a personalidade da Comunidade Internacional já é sustentada por alguns autores. (BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens...* *op. cit.*, pág. 289).

a exemplo de um tratado que seja ratificado por todos os entes que compõem a comunidade internacional<sup>11</sup>.

PATRÍCIA GALVÃO TELES ao comentar o conceito de obrigação *erga omnes* explicitado pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction*, menciona que são "obrigações de um Estado para com a comunidade internacional como um todo" e que pela própria natureza da obrigação, constitui a preocupação de todos os Estados. Assim, todos os Estados-Membros, tendo em vista a importância dos direitos envolvidos, podem ser considerados como tendo interesse jurídico na sua proteção", e menciona ainda que a construção de tal raciocínio se deu da seguinte forma: "Obrigações *erga omnes* são obrigações devidas por cada Estado para a comunidade internacional como um todo; porque elas são devidas para com a comunidade internacional como um todo, elas são preocupação de todos os Estados; porque elas são preocupação de todos os Estados (e tendo em vista a importância dos direitos envolvidos), todos os Estados podem considerar que têm interesse na sua proteção"<sup>12</sup>. Portanto, seriam estas, normas de eficácia *erga omnes* universal.

As normas de eficácia *erga omnes* não universais são normas estabelecidas por convenção das partes ou estabelecidas por um costume regional. Assim sendo, vinculam somente aqueles que convencionaram sobre o assunto, ou os que se vinculam em razão de uma norma de costume de determinada região<sup>13</sup>. É uma eficácia *erga omnes* relativa, pois a norma só tem validade entre determinado grupo de Estados, ao contrário da universal, que abrange todos os Estados existentes.

---

<sup>11</sup> Ibidem, pág. 291; MELLO, Celso D. de Albuquerque - Curso de Direito Internacional Público, vol. 1, 15.<sup>a</sup> edição, revista e aumentada, Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2004, pág. 187.

<sup>12</sup> TELES, Patrícia Galvão, *op. cit.*, pág. 77.

<sup>13</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens... op. cit.*, pág. 291.

### 3. OBRIGAÇÕES IMPOSTAS A UM TERCEIRO ESTADO

Passamos a análise das hipóteses em que as normas internacionais poderão vincular Estados terceiros à relação previamente estabelecida.

Com relação às normas que são frutos do costume geral, não há o que se falar em terceiro Estado, já que como exposto, todos os Estados encontram-se igualmente obrigados a elas.

Entretanto, quando se refere a uma norma de caráter convencional, ou fruto de costume regional, nota-se a existência de Estados terceiros, que não participam das relações existentes em razão de tal vínculo. Desta forma, haveria a possibilidade de se imputar uma obrigação a esses Estados terceiros? Um Estado soberano que não tenha consentido com a norma internacional pode ser obrigado a cumpri-la? Uma organização Internacional, a exemplo da ONU, pode impor obrigações de respeito a todos os Estados existentes, mesmo que Estes não tenham concordado com essa obrigação?

Regra geral, pelo princípio da *Pacta teriis Nec nocent Nec prosunt*, um tratado não impõe deveres nem direitos pra um Estado que não seja parte. Assim tem-se por reconhecido pela doutrina, jurisprudência internacional, e pelas práticas dos Estados<sup>14</sup>.

Parte, conforme a Convenção de Viena, é o Estado que consentiu em estar vinculado pelo tratado e em relação ao qual

---

<sup>14</sup> Vide, a respeito, BRITO, Wladimir - Direito Internacional Público, Coimbra Editora, 2008, págs. 261-262. Bem como Acórdão n.º 7, de 25 de Maio de 1926, referente a certos interesses alemães na Alta Silésia polaca, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional entendeu que: “Um tratado não constitui direito senão entre Estados que nele sejam partes” (série A, n.º 7, p. 29). O Tribunal Internacional de Justiça confirmou esse princípio na sentença proferida no caso do Incidente aéreo de 27 de Julho de 1955, entre Israel e a Bulgária, declarando que o artigo 26.º, §5, do seu Estatuto não possui “qualquer força jurídica para os Estados não signatários” (Rec. 1959, p. 138). Numerosas sentenças arbitrais decidiram igualmente neste sentido.

este se encontre em vigor<sup>15</sup>, ou seja, o Estado é parte no tratado que tenha consentido em estar vinculado. Um Estado que não esteja vinculado a um tratado é denominado Estado terceiro<sup>16</sup>.

As obrigações resultantes de um tratado só são vigentes entre os Estados que o aderiram<sup>17</sup>, sendo necessário, para que as obrigações sejam impostas a um terceiro Estado, a sua manifestação de concordância por escrito<sup>18 19 20</sup>.

Assim sendo, regra geral, as obrigações vigoram tão somente entre os Estados obrigados – por mais óbvio que isso possa parecer –, seja pela conduta costumeira (costume regional) ou pelo consentimento na obrigação (norma convencional).

Como já mencionado, há autores que defendem que a abrangência das obrigações *erga omnes* alcança apenas aqueles Estados que estejam igualmente obrigados à norma, por um vínculo direto<sup>21</sup>. Como seja: Num tratado que tenha A, B, C, e D como signatários e que estabeleça vínculos de obrigações *erga omnes* entre si (eficácia *erga omnes* não universal), se A tem uma obrigação perante B, e descumpre, legitima B, C e D para agir e exigir – já que todos têm interesse no cumprimento da norma –. O interesse *erga omnes* não universal alcançaria

---

<sup>15</sup> Artigo 2.º, § 1.º, “g”, da Convenção de Viena.

<sup>16</sup> Artigo 2.º, § 1.º, “h”, da Convenção de Viena.

<sup>17</sup> Art. 34 da Convenção de Viena: “Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento”.

<sup>18</sup> Art. 35 da Convenção de Viena: “Uma obrigação nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição e o terceiro Estado aceitar expressamente, por escrito, essa obrigação”.

<sup>19</sup> Art. 36 da Convenção de Viena: “Um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente”.

<sup>20</sup> Vide, sobre o assunto: MIRANDA, Jorge - Direito Internacional Público I, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1995, págs. 103-104.

<sup>21</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens... op. cit.*, págs. 288 e seguintes.



apenas os Estados que estejam igualmente obrigados, por um vínculo direto à norma, quais sejam (A, B, C e D). Destes, C e D, mesmo não sendo afetados pelo descumprimento, estariam legitimados a agir. Nesse entendimento, um Estado Y, terceiro àquela relação, que não estivesse vinculado à norma estabelecida pelo tratado, não teria legitimidade de reclamar cumprimento, e nem mesmo seria passível de ser responsabilizado caso cometesse o mesmo ato de A, já que nunca se obrigou a respeitá-lo.

Entretanto, a jurisprudência e a doutrina sustentam a admissibilidade, em determinados casos, dos tratados emanarem obrigações e direitos a terceiros Estados mesmo sem seu consentimento, ainda que se trate de normas convencionais e mesmo que não haja vínculo direito deste terceiro Estado à norma<sup>22</sup>. Neste caso, usando o exemplo acima, dependendo da matéria objeto da norma, Y estaria legitimado a reclamar cumprimento da norma por A, e estaria igualmente obrigado a cumpri-la.

A questão é: como uma norma convencionada entre partes pode obrigar um Estado soberano que não consentiu com ela?

A princípio procurou-se sustentar tal possibilidade em eventual transformação do preceito disposto na norma do tratado em uma norma consuetudinária internacional geral<sup>23</sup>, ou

---

<sup>22</sup> A exemplo: Tribunal Internacional de Justiça, caso *Barcelona Traction*, acórdãos de 24 de julho de 1964 e de 05 de fevereiro de 1970; DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain - *Direito Internacional Público*, 2.<sup>a</sup> Edição, Tradução de Vítor Marques Coelho, Fundação Calouste Gulbenkiana, pág. 253; bem como MELLO, Celso D. de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 222.

<sup>23</sup> Com base no artigo 38.º da Convenção de Viena: “O disposto nos artigos 34.º a 37.º não obsta a que uma norma enunciada num tratado se torne vinculativa para um terceiro Estado como norma consuetudinária de direito internacional, reconhecida como tal”. Neste sentido: CAMPOS, Julio D. González; Luis I. Sánchez Rodríguez; Paz Andrés Sáenz de Santa María - *Curso de Derecho Internacional Público*, 3.<sup>a</sup> Edición, Thomson Civitas, Madrid, 2003, pág. 752: “Algunos principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos, aun teniendo um origen

seja, tornaria a norma convencional em uma norma de costume internacional, tornando-se obrigatória não só em relação aos Estados membros do tratado, mas como também a todos os Estados, inclusive os terceiros. Entretanto, a mencionada justificativa muito embora seja “cômoda”, não consegue explicar determinadas situações, como é o caso de determinados tratados onde os direitos e obrigações resultantes são aplicáveis imediatamente a todos os Estados, e não gradativamente como ocorre na formulação de um direito consuetudinário<sup>24</sup>. Exemplificando: um tratado bilateral que convençione sobre determinada mudança na fronteira destes dois Estados, não gerará efeitos tão somente em relação aos dois, mas impõem um dever de respeito a todos. Caso o entendimento fosse o de que o efeito *erga omnes* se desse pela conversão da norma convencional em norma consuetudinária para que a obrigação gerasse dever de respeito a todos os Estados, seria necessário um reconhecimento em um lapso temporal. Tal entendimento, neste caso, não tem plausibilidade.

Como resposta ao questionamento anteriormente formulado, parece-nos mais plausível o fato de que em um mundo globalizado, onde cada vez mais as relações internacionais fazem parte do cotidiano dos Estados, influenciando significativamente na sua atividade, seja impossível, numa comunidade internacional, negar a existência de normas de caráter público e valor universal, ou até mesmo, nos termos do artigo 53.º, da Convenção de Viena de 1969, uma norma imperativa<sup>25</sup> de Direito Público geral<sup>26</sup>, mesmo que

---

convencional, han pasado a formar parte del derecho consuetudinario y, por tanto, poseen um alcance general”.

<sup>24</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, pág. 253.

<sup>25</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, págs. 207-208: “Norma imperativa no sentido de norma de *ius cogens* (norma aceite e reconhecida como tal pela Comunidade Internacional dos Estados no seu conjunto). Apesar de opinião contrária de parte da doutrina, a fórmula utilizada pelo artigo 53.º da Convenção de Viena não deixa qualquer dúvida sobre o fato de que o *ius cogens* não constitui uma nova fonte de direito internacional, mas uma qualidade particular

esta nasça de um acordo entre Estrados.

Assim, o cumprimento de tais preceitos não pode estar adstrito a determinado grupos de Estados, mas sim, a todos, posto que não diga respeito tão somente a seus interesses, mas a um interesse geral<sup>27</sup>. Destarte, quando os Estados dispõem sobre normas de caráter geral, agem *ut universi* e não *ut singuli*<sup>28</sup>.

---

(imperativa) de certas normas, que podem ser de origem quer costumeira quer *convencional*” (grifo nosso). Note-se que os mencionados autores reconhecem como sendo normas de *jus cogens* também normas convencionais.

<sup>26</sup> Artigo 53.º, da Convenção de Viena de 1969: “É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, é incompatível com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é a que for aceite e reconhecida pela Comunidade Internacional dos Estados no seu conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza”.

<sup>27</sup> Vide, a respeito: DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, pág. 254, que assim dispõe: “Hoje como ontem, um grupo mais ou menos vasto de Estados está em condições, em nome do interesse geral da comunidade internacional, de estabelecer, por via convencional, regras a que ninguém negará o valor “universal”. Numa sociedade pouco organizada e dominada por alguns grandes Estados, este fenómeno correspondia abertamente a um “Governo Internacional de facto” de tipo oligárquico. Na sociedade internacional actual, em que é difícil opor-se à lei do número e em que os areópagos universais (conferências, organizações internacionais) usam processos “quase legislativos”, o mesmo resultado será procurado, de modo hipócrita ou sincero, em nome da “comunidade internacional”: a técnica dos acordos abertos à quase totalidade dos Estados fornece um aparato jurídico a um consenso efectivamente quase universal ou à vontade das grandes potências”. No mesmo sentido: MELLO, Celso D. de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 222: “Enfim, uma grande parcela da sociedade internacional visando ao bem comum pode impor obrigações (respeitando o DI Geral) a terceiros Estados por meio de um tratado”; e ainda TELES, Patrícia Galvão, *op. cit.*, pág. 74: “No entanto, parece haver uma crescente aceitação de que existem certas regras de direito internacional que são de preocupação “de todos os Estados”, posto que eles não servem para proteger os interesses individuais dos Estados, mas um interesse da comunidade internacional como um todo. Quando a comunidade internacional como um todo considera a observância de tais regras essencial, o cumprimento das obrigações que derivam das mesmas, para o benefício comum, é devido a todos os membros desta comunidade e não apenas um ou mais Estados envolvidos em uma determinada relação bilateral”.

<sup>28</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 222.

Assim sendo, os Estados têm condições de estabelecer, mesmo por normas convencionais, obrigações que ninguém negará um valor universal e aplicabilidade geral<sup>29</sup>.

Retiramos daí o entendimento de que determinadas normas convencionais que tenham por objeto direito cujo caráter seja público e cujo valor seja universal, podem receber tratamento de normas imperativas de direito internacional geral, tendo efeitos *erga omnes* universais e vinculando todos os Estados independente de seu consentimento.

Não afirmamos, contudo, que o Estado terceiro fique totalmente vinculado ao cumprimento do tratado internacional. Pelo contrário, um Estado que não consentiu em obrigar-se ao cumprimento do inteiro teor do tratado não pode estar obrigado a ele. Entretanto, o tratado internacional que contenha norma de proteção a direito público geral, e que assim fique reconhecido pela comunidade internacional, obriga Estados

---

<sup>29</sup> A jurisprudência já consolidou entendimento. Neste sentido, *Barcelona Traction*, de 5 de Fevereiro de 1970 – “Uma distinção essencial deve (...) ser estabelecida entre as obrigações dos Estados para com a comunidade internacional no seu conjunto e as que nascem em relação a outro Estado no quadro da protecção diplomática. Pela sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados. Dada a importância dos direitos em causa, todos os Estados podem ser considerados como tendo interesse jurídico em que esses direitos sejam protegidos; as obrigações em causa são obrigações *erga omnes*” (Rec. P. 32)”, citado por DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, pág. 206. Os mesmos autores citados mencionam ainda, sobre a possibilidade da Comunidade Internacional reconhecer que determinadas normas têm valor universal, que “O fenómeno não se limita à edição de normas respeitantes às relações interestatais. Podemos observá-lo igualmente no funcionamento das organizações internacionais: é frequente encontrar, nos seus estatutos, cláusulas de revisão ou de emenda cuja entrada em vigor não exige a unanimidade dos Estados membros (artigos 108.º e 109.º da Carta da O.N.U., artigo XVII dos Estatutos do F.M.I., etc.). Os Estados minoritários só podem escolher entre aceitar ou deixar a organização. A única diferença em relação à hipótese geral é que aqui a excepção ao princípio da relatividade dos tratados é institucionalizada e antecipadamente aceite por todos os Estados membros; mas é difícil falar de um “consentimento” dos Estados minoritários à sorte que lhes está reservada. Seria mais exacto considerar que se presume que o grupo maioritário traduz a vontade da “comunidade internacional””, pág. 254.

terceiros ao cumprimento do disposto na norma, o que lhe confere eficácia *erga omnes*.

Essas obrigações *erga omnes*, por hipótese, dizem respeito à situação jurídica subjetiva, em vez da norma propriamente dita. Tal não equivale a postular a existência de uma obrigação que é independente de qualquer outra fonte identificável de lei, mas apenas que a pessoa deve colocar-se ao nível da obrigação que decorre da norma e não no nível objetivo da norma<sup>30</sup>. Assim, o conceito de *erga omnes* refere-se à obrigação imposta por uma norma e não a norma em si<sup>31</sup>. O Estado terceiro não descumpriria a norma, mas a obrigação constante naquela norma. Essa obrigação seria universal.

Nesta linha é que se defende a existência de normas internacionais que tenham eficácia *erga omnes* e que vincule todos os Estados. Não se afirma que todos os Estados estejam obrigados ao cumprimento da norma propriamente dita, mas sim de que se encontram obrigados ao cumprimento do preceito estabelecido pela norma.

#### 4. SITUAÇÕES JURÍDICAS ESTABELECIDAS PELAS NORMAS INTERNACIONAIS *ERGA OMNES*

Quando se menciona que o conteúdo da norma jurídica tenha efeito *erga omnes*, devemos analisar a norma sob a ótica de sua natureza: universal, ou não universal (número de Estados destinatários).

Insta destacar que apenas as normas *erga omnes* com carácter universal é que criam situações jurídicas absolutas, ou seja, que gera uma obrigatoriedade absoluta de respeito em face de todos os Estados, não podendo haver relativização dos

---

<sup>30</sup> TELES, Patrícia Galvão, *op. cit.*, pág. 99.

<sup>31</sup> ANNACKER, C. - *The legal regime of erga omnes obligations in International Law*, pág. 135, *apud* TELES, Patrícia Galvão, *op. cit.*, pág. 99.

destinatários (restrição dos Estados vinculados)<sup>32</sup>.

Entendemos que o nascimento de uma norma convencional pode sim gerar relação jurídica absoluta com terceiros Estados através de seus efeitos subjetivos. Como defendido, a norma nasce em razão de um acordo convencional entre Estados e a situação jurídica subjetiva criada pela obrigação cria uma situação oponível a todos. Neste caso, o fato da efetividade da norma (obrigação de respeito) perante os Estados partes é indiferente para constatar a sua natureza *erga omnes* universal. Não podemos negar que a situação jurídica absoluta foi criada pelo próprio interesse subjetivo da norma.

Ressalta-se que a natureza convencional de determinada norma se dá em razão do seu nascimento ser fruto de uma convenção, ou seja, um acordo de vontades (tratado); mas no caso em espécie, apenas após esse nascimento é que estarão os Estados terceiros obrigados pela situação jurídica subjetiva prevista na norma<sup>33</sup>. O tratado tem a função, pelo número de signatários, de revelar que aquele direito é de interesse público geral. Assim, a norma não seria convencional em relação aos terceiros Estados, posto que estes não convencionaram a respeito. Também não poderíamos falar em uma norma costumeira, posto que a incidência da obrigação não se daria em razão de fator consuetudinário. Poderíamos dizer, assim, que a norma que nasceu de forma convencional seria uma norma que impunha obrigação de respeito em relação ao terceiro Estado (norma convencional que teria eficácia *erga omnes* universal), haja vista os efeitos jurídicos subjetivos da norma.

---

<sup>32</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens... op. cit.*, pág. 289: “Uma obrigação *erga omnes* imposta por uma norma universal implicará naturalmente que todo e qualquer Estado se encontre vinculado em relação a todos os outros. Neste sentido, uma norma que impõe obrigação *erga omnes* constitui uma situação jurídica absoluta e não meramente relativa.”

<sup>33</sup> Já adiantamos que raramente – ou nunca – um tratado bilateral ou com poucos Estados signatários será capaz de conseguir gerar efeitos *erga omnes* universais.

Sob o conceito de que a norma *erga omnes* é aquela que impõe dever de cumprimento a todos os Estados que estejam igualmente vinculados, caberia discutir se a necessidade da vinculação para estabelecer uma relação jurídica absoluta – entre todos os Estados – deva ser um vínculo direto, ou se poderíamos assumir a existência de um vínculo indireto no caso citado acima. Explicando:

As relações existentes entre um Estado e outro em razão da existência de uma norma convencional ou costumeira é, regra geral, uma relação direta, pois é clara a identificação do vínculo existente entre as partes. Agora, ao consentirmos que uma norma convencional possa gerar efeitos perante Estados terceiros, mesmo sem que este tenha consentido com a norma, estamos criando um vínculo entre este Estado terceiro e a situação criada pela norma, que não é direto, entretanto, não podemos negar o vínculo. Daí optamos por nomear tal vínculo como indireto. Ambos os vínculos tem a mesma força vinculativa, entretanto, um é diretamente identificável (em razão do consentimento) e outro não (em razão do vínculo ser estabelecido pela situação jurídica subjetiva da norma).

Desta feita, retomando o raciocínio: As normas de caráter *erga omnes* têm eficácia em relação aos Estados que se encontrem igualmente vinculados pela norma. Assim, no caso da existência de um vínculo direto, como seja, entre as partes no caso de uma norma convencional, não poderíamos questionar a existência de um vínculo, caracterizando facilmente a obrigação *erga omnes*. No caso de normas de eficácia *erga omnes* convencionais universais, como defendido, haveria um vínculo direto entre aqueles Estados obrigados pela norma objetiva, e um vínculo indireto criado pela situação jurídica subjetiva à norma, que obrigaria todos os Estados terceiros.

Neste sentido admitiríamos a existência de normas convencionais de caráter universal, mesmo que tais normas não

fossem ratificadas por todos os Estados. Seriam as normas de carácter público e valor universal inegável (normas convencionais imperativas de direito internacional geral).

É claro que tal desiderato não se aplica a qualquer norma de direito internacional que tenha eficácia *erga omnes*, mas apenas a que o conteúdo da norma justifique um tratamento de tamanha importância.

Desta feita, qualquer violação a uma obrigação *erga omnes* estabelecida por uma norma universal, mesmo que convencional, legitimaria qualquer Estado a protestar ou tomar medidas que entenderem cabíveis para pôr termo à violação, independente de haver comprovado prejuízo do Estado requerente<sup>34</sup>. Da mesma forma poderiam ser responsabilizados caso descumprissem a obrigação subjetiva imposta pela norma.

Assim sendo, se as normas *erga omnes* vinculam os Estados que se encontrem igualmente obrigados, e na mesma relação jurídica, classificaríamos aqui, então, duas espécies de obrigações *erga omnes*: 1- As obrigações de carácter *erga omnes* de natureza universais, que, em razão do conteúdo da norma, vinculam todos os Estados, estabelecendo vínculo entre estes, mesmo que o vínculo seja indireto; 2- as obrigações *erga omnes* de natureza não universais, que estabeleceriam vínculos em relação apenas aos Estados que se encontrem diretamente ligados à norma, seja por uma convenção ou em razão de um costume regional.

Consideramos ainda que, regra geral, as normas convencionais de carácter *erga omnes* são não universais e impõem obrigações apenas àqueles que se encontrem

---

<sup>34</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens... op. cit.*, págs. 288-289: “No caso de se tratar de uma obrigação imposta por uma norma universal, o Estado estará vinculado em relação a todos os restantes Estados existentes. Isto significa que, no caso de violar obrigação, praticará um acto ilícito *erga omnes*. Portanto, terá afectado a esfera jurídica de todos os Estados, mesmo que em concreto apenas um tenha sido efectivamente prejudicado ou o dano tenha sido de uma terceira pessoa ou um indivíduo. Por isso mesmo, nestas situações, todo qualquer Estado tem o direito, ou mesmo o dever, de protestar ou de tomar medidas para pôr termo à violação”.



diretamente ligados à norma. Entretanto, excepcionalmente, quando a matéria em causa assim justificar, é possível atribuir a elas natureza universal, haja vista seu inegável valor.

Note-se que nas obrigações *erga omnes* convencionais que criam vínculos de natureza universal, inclusive perante Estados terceiros àquela convenção, é a qualificação do objeto da norma como sendo de interesse público geral (pela comunidade internacional e não pelos Estados partes do tratado) que a torna absoluta e estende os vínculos estabelecidos inicialmente pelo tratado (vínculos diretos) aos terceiros Estados (vínculo estes que optados por denominar vínculos indiretos).

Concluindo. Com a classificação das normas de caráter *erga omnes* em duas vertentes, temos: Nas normas *erga omnes* universais, todos os Estados que tenham um vínculo, mesmo que indireto com o conteúdo da norma pode agir mediante violação, mesmo que não tenha suportado prejuízo, e mesmo que seja de forma autônoma, podendo, inclusive, todos os Estados serem responsabilizados por eventual descumprimento; nas normas *erga omnes* não universais, apenas os que encontrem diretamente ligados à norma é que têm direito de agir quando patente uma violação (diretamente ligados não significa a existência de uma relação apenas bilateral), e têm a faculdade de agir mesmo que não tenham suportado prejuízo, mesmo que de forma autônoma.

## 5. DIREITOS HUMANOS A NÍVEL INTERNACIONAL

Por não se tratar do objeto de estudo do presente trabalho, não abordaremos a questão quanto às origens e desenvolvimento da proteção dos direitos humanos a nível internacional. Apenas para situar a problemática, insta destacar que estes, como sendo a abreviação dos direitos inerentes à pessoa humana, são tutelados não só a nível interno dos

Estados, na então qualidade de Direitos Fundamentais, como também a nível internacional<sup>35</sup>.

Instaura-se a dificuldade de determinar quais são os direitos humanos que devem ser protegidos a nível internacional como norma de eficácia *erga omnes* universal, haja vista seu conceito aberto, não havendo no ordenamento jurídico internacional um diploma que os disponha de forma taxativa.

Hoje a proteção dos direitos humanos constitui uma das prioridades da comunidade internacional. Busca-se assegurar a proteção de todos os seres humanos, independente de qualquer circunstância ou condição pessoal frente aos atos e omissões dos Estados<sup>36</sup>.

A proteção internacional conferida a tais direitos é de peculiar relevância posto que não estabelece um vínculo bilateral entre Estados, mas impõe uma relação *erga omnes* que determina que todos os Estados que se encontrem igualmente vinculados à norma tenham o dever de respeitá-la<sup>37 38</sup>.

---

<sup>35</sup> Vide, a exemplo, os ensinamentos de Cançado Trindade: “As cinco últimas décadas têm testemunhado o processo histórico de gradual formação, consolidação, expansão e aperfeiçoamento da proteção internacional dos direitos humanos, conformando um direito de proteção dotado de especificidade própria. Este processo partiu das premissas de que os direitos humanos são inerentes ao ser humano, e como tais antecedendo a todas as formas de organização política, e de que sua proteção não se esgota na ação do Estado” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto - Universalismo e Regionalismo nos direitos humanos: o papel dos organismos internacionais na consolidação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção internacional, *in Anuário Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 13, 1997, pág. 99).

<sup>36</sup> CAMPOS, Julio D. González; Luis I. Sánchez Rodríguez; Paz Andrés Sáenz de Santa María, *op. cit.*, pág. 751.

<sup>37</sup> A respeito, BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens... op. cit.*, pág. 397: “Julga-se, portanto, que todas as normas internacionais, sejam costumeiras, sejam convencionais, que tutelem direitos humanos, impõem obrigações *erga omnes* mediatas aos seus destinatários.”

<sup>38</sup> Uma noção importante acerca do alcance da proteção das normas *erga omnes* que versem sobre direitos humanos é o artigo 1º da Resolução aprovada pelo Instituto de Direito Internacional na Sessão de Santiago de Compostela 1989, que dispõe sobre “A Proteção dos Direitos do Homem e do Princípio da não-intervenção nos

É necessário então saber a natureza da norma que trate de determinado direito humano a nível internacional. Se a norma é costumeira geral, temos a universalidade da obrigação, e impõe-se um dever de cumprimento a todos os Estados. Entretanto, se a norma é de cunho convencional, resta-nos saber se esta é uma norma vincula todos os Estados ou apenas aqueles que se encontram diretamente vinculados à norma<sup>39</sup>.

À margem desta questão, outra problemática ressalta relevância. Há autores que defendem que apenas os direitos humanos fundamentais ou básicos devam receber a proteção atribuída às obrigações *erga omnes*<sup>40</sup> já outra parcela defende

---

assuntos internos dos Estados”, e estabelece que “Os direitos humanos são uma expressão direta da dignidade da pessoa humana. A obrigação dos Estados para assegurar a sua observância deriva do reconhecimento desta dignidade, consagrados na da Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta obrigação internacional, tal como expressa pelo Tribunal Internacional de Justiça, é *erga omnes*, cabe a cada Estado em relação à comunidade internacional como um todo, e cada Estado tem um interesse jurídico na proteção dos direitos humanos. A obrigação adicional implica um dever de solidariedade entre todos os Estados para assegurar o mais rapidamente possível a efetiva proteção dos direitos humanos em todo o mundo”.

<sup>39</sup> Apenas recapitulando, retomamos a questão explorada anteriormente acerca da possibilidade de vinculação de Estados terceiros à norma convencional. Defendemos, oportunamente, a possibilidade de em determinados casos, as obrigações *erga omnes* possam receber eficácia universal, obrigando terceiros Estados que não estejam diretamente vinculados à norma. Indiscutível é que a norma de eficácia *erga omnes* e natureza convencional estabelece obrigações entre aqueles Estados que estão diretamente vinculados a ela (vínculo estabelecido pelo consentimento).

<sup>40</sup> Tribunal Internacional de Justiça, no caso *Barcelona Traction* (acórdão de 5 de fevereiro de 1970, Rec. 1970) entende pelo caráter *erga omnes* das obrigações internacionais que versem sobre direitos humanos, mas limita a abrangência desses efeitos a tão somente os direitos humanos fundamentais. MARTINS, Ana Maria Guerra - Direito Internacional dos Direitos Humanos, relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino Teórico e Prático, Lisboa, 2005, pág. 70: “Não se pode, contudo, afirmar, na ausência de uma lista de normas imperativas de DI, que todas as normas internacionais relativas a direitos humanos devem ser consideradas normas *jus cogens*. O consenso que se verifica na doutrina é mais restrito do que isso, limitando-se à inclusão dos “direitos essenciais” da pessoa humana nas normas de *jus cogens*”. Ainda neste mesmo sentido GARCIA, Emerson - Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Breves Reflexões sobre os Sistemas

que qualquer direito humano merece tal tratamento<sup>41</sup>.

Parece-nos, a princípio, que as normas internacionais costumeiras gerais que tutelem direitos humanos sejam indiscutivelmente *erga omnes* universais, independente da qualificação como sendo um direito humano fundamental e básico ou não. Ou seja, um direito humano que é salvaguardado pelo costume geral tem proteção universal e estabelece vínculo de obrigação entre todos os Estados, não havendo o que se discutir quanto ao caráter fundamental desse direito.

Entretanto, quando nos referimos às normas convencionais que disponham sobre direitos humanos e que tenham eficácia *erga omnes*, podendo inclusive obrigar Estados terceiros – que por hipótese não tenham vínculo direto com a obrigação –, devemos atentar para determinadas questões que podem ser cruciais para estabelecer se apenas os direitos fundamentais básicos devam receber eficácia *erga omnes* universal, ou se qualquer direito entendido a nível internacional como sendo inerente à pessoa humana deve receber mencionada proteção.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe a

---

Convencional e Não-convencional, 2.<sup>a</sup> Edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 46: “De qualquer modo, além de facilitar a individualização e a compreensão dos direitos humanos, ainda contribuem para sedimentar a existência de um “núcleo duro” ou “*standard minimum*” desses direitos, que não pode ser subtraído do indivíduo, temporária ou definitivamente, ainda que a adversidade assuma proporções extremas”. E ainda PIOVESAN, Flávia - Globalização e Direitos Humanos: Desafios Contemporâneos, in Globalização, Desafios e Implicações para o Direito Internacional Contemporâneo, Org. Sidney Guerra, Editora Unijuí, 2006, pág. 381: “Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura de direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irredutível”, alcançado por um universalismo de confluência”.

<sup>41</sup> A respeito, BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens... op. cit.*, pág. 397: “Julgase, portanto, que todas as normas internacionais, sejam costumeiras, sejam convencionais, que tutelem direitos humanos, impõem obrigações *erga omnes* mediatas aos seus destinatários”.

premissa de que não se admite exceções ou diferenciações em relação aos direitos humanos, sendo todos os seres humanos iguais perante àquele documento<sup>42</sup>.

De tal sorte, a Declaração prevê uma igualdade entre todos os seres humanos do planeta no que diz respeito aos direitos inerentes à figura do “ser humano”. Teríamos, assim, um princípio máximo, onde determinados direitos inerentes à pessoa humana não seriam passíveis de flexibilização, independente de qualquer razão, seja ela qual for.

Em um mundo multicultural como o nosso, a idéia de universalidade de determinados direitos humanos não é propriamente uma unanimidade<sup>43</sup>.

Tal consideração ganha importância ao passo que se reconhecermos que determinada norma convencional imponha obrigação a terceiros Estados, que a esta não consentiram, flexibilizaríamos a noção de soberania nacional<sup>44</sup> e jurisdição doméstica desses Estados, ao consagrar um parâmetro internacional mínimo relativo à proteção dos direitos

---

<sup>42</sup> O artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe que “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.” “Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania”.

<sup>43</sup> DAUDT, Gabriel Pithan - Reservas aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, O conflito entre a Eficácia e a Promoção dos Direitos Humanos, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2006, pág. 131.

<sup>44</sup> Sobre a intervenção das normas internacionais que versem sobre direitos humanos na soberania do Estado, Emerson Garcia, ensina que “a aplicação do rol de atos internacionais de proteção dos direitos humanos não pode ser associada uma ampla e irrestrita derrocada das feições clássicas do conceito de soberania: em regra, as convenções internacionais vinculam unicamente aos Estados partes, o que é reflexo da perspectiva contratualista dos tratados (...) Esse quadro tem exigido dos operadores do Direito Internacional um esforço interpretativo no sentido de identificar aqueles direitos verdadeiramente fundamentais à espécie humana, contribuindo para a sua subtração de uma esfera voluntarista e integralmente sujeita à soberania estatal” (GARCIA, Emerson, *op. cit.*, pág. 47).

humanos<sup>45</sup>. Imagine se qualquer direito humano reconhecido a nível internacional, mesmo que por tratado bilateral, pudesse gerar interesse de agir em toda a comunidade internacional mediante violação de um Estado terceiro, sem vínculo àquele instrumento reconhecedor<sup>46</sup>.

O processo de desenvolvimento dos direitos humanos foi instado no ocidente, fazendo com que as ideologias predominantes nestas regiões imperassem quando das suas conceituações, o que convola na contestação do seu caráter universal<sup>47</sup>.

Um exemplo da problemática citada é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que preconiza em seu art. 1.º a liberdade e a igualdade em dignidade e direitos, oriunda dos conceitos do cristianismo do ocidente. No sistema hindu, por exemplo, não há como se afirmar que todos nascem iguais em dignidade e em direitos<sup>48</sup>.

Assim, nasce uma corrente defensora do caráter universal

---

<sup>45</sup> PIOVESAN, Flávia - Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 10.ª Edição, Editora Saraiva, 2009, pág. 150.

<sup>46</sup> Sobre a questão da soberania nacional frente a violação do direitos humanos, DONNELLY, Jack - *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2.ª Edição, Ithaca, Cornell University Press, 2002, pág. 109, assevera que os direitos humanos são uma legítima e bem estabelecida preocupação internacional. Soberania requer apenas que os Estados se abstenham da ameaça ou uso da força na tentativa de influenciar as práticas de direitos humanos de outros Estados. Com exceção da força, os Estados estão livres para usar os meios mais comuns de política externa em nome dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

<sup>47</sup> Não se pretende aqui dividir o mundo em dois pólos, o ocidental e o oriental, mas apenas mencionar que a origem dos direitos humanos foi preconizada por determinada cultura, e que em razão disso trouxe na formulação de seu conceito os traços marcantes nesta. Assevera Marco Ruotolo que o universalismo dos direitos humanos seria, na verdade, uma “teoria do bloco dominante”, que busca ver esta “reconhecida como uma ideologia”. Essa ideologia, por sua vez, contrasta com variedade de dimensões axiológicas, sendo amparada pela normatização internacional dos direitos humanos e tendo como meta-valor e ponto de equilíbrio a paz universal. (RUOTOLO, Marco - *La funzione ermeneutica delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali, Diritto e società*, Padova, Nuova Serie, n.º 2, 2000, pág. 318).

<sup>48</sup> DAUDT, Gabriel Pithan, *op. cit.*, pág. 136.

dos direitos humanos, e outra que defende a preservação da cultura com força a relativizar a proteção que os direitos humanos tenham a nível internacional.

Para os relativistas, a pretensão de universalidade desses instrumentos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças. A noção universal de direitos humanos é identificada como uma noção construída pelo modelo ocidental. O universalismo induz, nessa visão, à destruição da diversidade cultural<sup>49</sup>.

Já os universalistas rebatem alegando que a posição relativista revela o esforço de justificar graves casos de violações dos direitos humanos que, com base no sofisticado argumento do relativismo cultural, ficariam imunes ao controle da comunidade internacional. Argumentam que a existência de normas universais pertinentes ao valor da dignidade humana constitui exigência do mundo contemporâneo, e acrescentam que, se diversos Estados optam por ratificar instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, é porque consentiram em respeitar tais direitos, não podendo isentar-se do controle da comunidade internacional na hipótese de violação desses direitos e, portanto, de descumprimento de obrigações internacionais<sup>50</sup>.

Note-se que todos os instrumentos internacionais que consagram direitos humanos são universalistas. Daí a utilização de expressões como “todas as pessoas” (exemplo: todas as pessoas têm direito à vida, liberdade...), “ninguém” (exemplo: ninguém poderá ser submetido à tortura), dentre outras.<sup>51</sup>

Ademais, a Declaração de Viena, adotada em 25 de junho de 1995, em seu § 5.º, dispôs que: “Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-

---

<sup>49</sup> PIOVESAN, Flávia - Direitos Humanos... *op. cit.*, pág. 153.

<sup>50</sup> *Ibidem*, págs. 153-154.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pág. 153.

relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.”

De outra sorte, também não podemos relativizar os valores inerentes aos direitos humanos de forma a fragilizar sua proteção. A Carta Internacional dos Direitos Humanos<sup>52</sup> constitui um sistema de proteção dos direitos humanos a nível internacional e, muito embora não seja ratificada por todos os Estados, reflete as diretrizes básicas de respeito a esses direitos a nível internacional. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, concebida como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, tornou-se precisamente no padrão através do qual se mede o grau de respeito e cumprimento das normas internacionais de direitos humanos. Na Proclamação do Teerão, adotada pela Conferência Internacional dos Direitos do Homem, reunida no Irão em 1968, reconheceu que a Declaração exprime uma concepção comum dos povos do mundo acerca dos direitos inalienáveis e invioláveis de todos os membros da família humana e constitui uma obrigação para os membros da comunidade internacional. A mencionada Conferência afirmou ainda a sua confiança nos princípios estabelecidos pela Declaração e exortou todos os povos e governos ao respeito desses princípios e ao redobrar esforços no sentido de proporcionarem a todos os seres humanos uma vida livre e digna, que lhes permita alcançar o bem-estar físico,

---

<sup>52</sup> Constituída pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Facultativos.



mental, social e espiritual<sup>53</sup>.

Reconhecemos, portanto, a existência de direitos humanos que aglutinam valores verdadeiramente essenciais a qualquer grupamento, daí derivando a sua fundamentalidade e a correlata necessidade de imperativo respeito pelos Estados, o que convola, por consequência, na flexibilização do conceito de soberania<sup>54</sup>. Entendemos assim quanto a universalidades dos direitos humanos<sup>55</sup>.

Contudo, ao defendermos uma universalidade dos direitos humanos, não podemos generalizar ao passo de garantir tutela universal a todos os direitos que sejam inerentes à pessoa humana a nível internacional. Defendemos que todos os direitos humanos tenham efeito *erga omnes*, entretanto, dado o multiculturalismo, parece-nos mais prudente estabelecer um núcleo irreduzível<sup>56</sup> que tenha proteção universal internacional, e gere dever de obrigação a todos os Estados<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos - Carta Internacional dos Direitos Humanos, Direitos Humanos, Ficha Informativa, Revista I, n.º 02, Nações Unidas, págs. 09-10.

<sup>54</sup> GARCIA, Emerson, *op. cit.*, pág. 46, menciona que “a referida releitura da soberania, diuturnamente proclamada, deve encontrar ressonância no plano de realidade, legitimando a adoção de medidas para salvaguardar aqueles que tenham seus direitos básicos e essenciais violados pelo próprio Estado de que são nacionais”.

<sup>55</sup> No mesmo sentido: CAMPOS, Julio D. González; Luis I. Sánchez Rodríguez; Paz Andrés Sáenz de Santa María, *op. cit.*, pág. 751 e seguintes; GARCIA, Emerson, *op. cit.*, pág. 45 e seguintes; PIOVESAN, Flávia - Direitos Humanos... *op. cit.*, pág. 150 e seguintes; DONNELLY, Jack, *op. cit.*, pág. 05 e seguintes.

<sup>56</sup> O critério que deve ser utilizado para caracterizar determinado direito humano como fundamental é o reconhecimento pela Comunidade Internacional como tal. Não há a possibilidade de criação de um critério objetivo que diferencie os direitos humanos em fundamentais e não fundamentais. Parece-nos à princípio que todos os direitos humanos são fundamentais, entretanto, em razão do multiculturalismo, devemos observar se no contexto da Comunidade Internacional como um todo, podemos defender determinado valor como universal.

<sup>57</sup> Sobre a indiscutível caracterização de determinados direitos humanos a nível internacional como sendo um núcleo incontestável na maioria dos países, transcrevemos sábias palavras proferidas no discurso do Secretário de Estado dos Estados Unidos, Warren Christopher, na sessão de abertura da Conferência de Viena, em junho de 1993: “Que cada um de nós venha de diferentes culturas não

Não podemos, por outro lado, desprezar o reconhecimento convencional sobre determinados direitos humanos que não constituem valores fundamentais da pessoa humana, mas que foram objeto de proteção por determinada norma e que por isso recebe tratamento *erga omnes* não universal.

Assevera FLÁVIA PIOVESAN que para os universalistas o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana. Nesse sentido, qualquer afronta ao chamado “mínimo ético irredutível” que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação a direitos humanos<sup>58</sup>.

Portanto, ao afirmarmos que uma norma de eficácia *erga omnes* possa obrigar Estado terceiro, independente de este ter vínculo direto à norma, no que tange aos direitos humanos, restringimos a aplicação desses ao chamado “mínimo ético irredutível”<sup>59</sup>, devendo ser estabelecido níveis fundamentais de proteção aos direitos humanos a nível internacional, que sejam capazes de conferir caráter *erga omnes* universal.

Alguns dos direitos humanos tidos por fundamentais já encontram tutelados pelo costume internacional geral, e assim

---

absolve nenhum de nós da obrigação de cumprir a Declaração Universal. Tortura, estupro, anti-semitismo, detenção arbitrária, limpeza étnica e desaparecimentos políticos – nenhum destes atos é tolerado por qualquer crença, credo ou cultura que respeita a humanidade. Nem mesmo podem ser eles justificados como demandas de um desenvolvimento econômico ou expediente político. Nós respeitamos as características religiosas, sociais e culturais que fazem cada país único. Mas nós não podemos deixar com que o relativismo cultural se transforme em refúgio para a repressão. Os princípios universais da Declaração da ONU colocam os indivíduos em primeiro lugar. Nós rejeitamos qualquer tentativa de qualquer Estado de relegar seus cidadãos a um status menor de dignidade humana. Não há contradição entre os princípios universais da Declaração da ONU e as culturas que enriquecem a comunidade internacional. O abismo real repousa entre as cínicas escusas de regimes opressivos e a sincera aspiração de seu povo.”. Citado em nota, PIOVESAN, Flávia - Direitos Humanos... *op. cit.*, pág. 154.

<sup>58</sup> Ibidem, pág. 153.

<sup>59</sup> Justifica-se citada restrição haja vista até mesmo a concepção aberta de direitos humanos a nível internacional.

sendo, faz com que este ganhe proteção *erga omnes* universal. Mesmo que tais direitos sejam objeto de convenção entre os Estados, a eficácia *erga omnes* universal se daria pela previsão consuetudinária de respeito a determinada norma.

Entretanto, admitimos a possibilidade de, mesmo quando não seja atribuída a determinada norma que verse sobre direitos humanos caráter costumeiro<sup>60</sup>, em sendo esta objeto de convenção entre Estados, possa ser considerada pela comunidade internacional como tendo eficácia *erga omnes* universal.

Ao defendermos a existência de um núcleo fundamental de proteção, não afirmamos a possibilidade de violação de determinados direitos humanos não fundamentais por determinados Estados. Um fato importante é que em virtude da autonomia do direito internacional sobre as outras ordens jurídicas, o fato internacionalmente ilícito é uma noção totalmente autônoma em relação ao direito próprio dos sujeitos de direito internacional<sup>61</sup>, sendo certo que o ato praticado segundo o ordenamento interno, que contrarie as normas internacionais, continuará constituindo ilícito internacional<sup>62</sup>. O inverso não é necessariamente verdade, ao passo que a constatação de um ilícito com base no ordenamento interno não implica necessariamente na constatação de um ilícito

---

<sup>60</sup> Até porque o reconhecimento de uma norma internacional como sendo costumeira não se dá repentinamente, é um processo que se arrasta por determinado lapso temporal. Flávia Piovesan ensina que “Quanto ao costume internacional, sua existência depende: a) da concordância de um número significativo de Estados em relação a determinada prática e do exercício uniforme dessa prática; b) da continuidade de tal prática por considerável período de tempo – já que o elemento temporal é indicativo da generalidade e consistência de determinada prática; c) da concepção de que tal prática é requerida pela ordem internacional e aceita como lei, ou seja, de que haja o senso de obrigação legal, a *opinio juris*. (PIOVESAN, Flávia - Direitos Humanos... *op. cit.*, pág. 125).

<sup>61</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, pág. 782.

<sup>62</sup> Tribunal Permanente de Justiça Internacional, 17 de Agosto de 1923, processo de *Wimbledon*, série A, n.º 1; 4 de Fevereiro de 1932, parecer relativo ao tratamento de nacionais polacos em *Dantzic*, série A/B, n.º 44, pág. 4.

internacional.

Assim sendo, o que se afirma é que um Estado não pode com base em ideologias subjetivas entender por direito humano determinado preceito (que não seja relativo ao “mínimo ético irreduzível”, e que não encontre tutelado pelo costume e nem mesmo por norma convencional universal) e pleitear a nível internacional responsabilização de outro que não esteja diretamente vinculado, tendo em vista a autonomia que lhe é conferida quando de ilícito internacional de caráter *erga omnes*.

Portanto, retomando a idéia, se existe uma norma de caráter costumeira de eficácia efetivamente universal, não é necessário abordar a problemática quanto à fundamentalidade do direito humano, haja vista que esta norma já vincula todos os Estados, e havendo violação, incontestemente o direito de agir de todos.

Entretanto, uma norma que verse sobre direitos humanos e nasça de uma convenção entre Estados deve ser analisada segundo o caráter de “mínimo ético irreduzível”, oportunidade em que, caso assim seja entendido, será tutelada como norma de eficácia *erga omnes* universal, obrigando todos os países, independente deste estar diretamente vinculado à norma; ou, se o direito humano não corresponde ao “mínimo ético irreduzível”, estabelecerá vínculo de obrigações *erga omnes* apenas àqueles países que estiverem diretamente vinculados à norma, sendo obrigações *erga omnes* não universais.

Não se pretende neste trabalho definir o que seria direito fundamental inerente à pessoa humana, construindo um conceito fechado do que seria o “mínimo ético irreduzível”, a fim de estabelecer quais os direitos humanos seriam passíveis de receber tratamento *erga omnes* universal<sup>63</sup>. Entretanto, para

---

<sup>63</sup> Vai-se reconhecendo as normas imperativas de Direito Internacional geral. A exemplo: DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, pág. 210, que ao mencionar a jurisprudência aduz: “O Tribunal arbitral constituído no caso da Determinação da fronteira marítima entre Guiné-Bissau e o Senegal admite,

situar o leitor acerca de exemplos, citamos a tortura, estupro, anti-semitismo, execução sumária, detenção arbitrária, limpeza étnica e desaparecimentos políticos, que dentre outros<sup>64</sup>, não podem ser flexibilizados sob argumento da defesa da cultura, no caso de países que não estejam diretamente obrigados a preservação desses direitos<sup>65</sup>.

Apenas a título de reflexão, se a proteção internacional dos direitos humanos surgiu principalmente no pós-guerra, dada as atrocidades cometidas por Hitler, esta deveria desenvolver-se a nível geral. Não podemos admitir que construídos valores inquestionáveis relativos a direitos humanos, possa determinado Estado cometer atrocidades sob fundamento de não ter ratificado nenhum instrumento

---

pelo menos implicitamente, o carácter imperativo do direito a autodeterminação dos povos (sentença de 31 de julho de 1989, R.G.D.I.P., 1990, p. 234-235). Por seu lado, nos seus pareceres n.º 1 (de 29 de Novembro de 1991) e n.º 9 (de 4 de Julho de 1992), a Comissão de Arbitragem da Conferência europeia para a paz na Jugoslávia classificou, entre as normas imperativas de direito internacional geral, os “direitos da pessoa humana” e os “direitos dos povos e das minorias” (R.G.D.I.P., 1992, p. 265) e, no seu parecer n.º 2 (de 11 de Janeiro de 1992), reafirmou a existência “de normas, agora imperativas de direito internacional geral” impondo “aos Estados que assegurem o respeito dos direitos das minorias”, o que parece implicar o direito de cada ser humano “de reivindicar o pertencerem à comunidade ética, religiosa ou lingüística da sua escolha” e, para estas comunidades, o de beneficiar de um mínimo de protecção (R.G.D.I.P., 1992, p. 266-267)”.

<sup>64</sup> Sobre o reconhecimento dos valores “mínimo ético irredutível” de tais questões o Tribunal Permanente de Justiça Internacional em parecer no seu acórdão *Furundzija* de 10 de Dezembro de 1998, reconheceu que a “interdição da tortura tem doravante valor de *jus cogens*”. (DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, pág. 210). Oportunidade em que indagamos: Antes do reconhecimento a tortura não merecia proteção internacional independente de constituir direito costumeiro (para aqueles que entendem que normas convencionais não podem ser *jus cogens*? Nossa resposta é no sentido de que o mínimo ético irredutível dos direitos humanos merece proteção *erga omnes* internacional universal, mesmo estando protegido tão somente por norma convencional.

<sup>65</sup> Apenas para reforçar, mencionamos que os países que de qualquer forma se obriguem ao respeito de determinados direitos estarão diretamente vinculados à norma. Quando se faz tal alegação diz respeito a Estados que não se encontrem vinculados a normas de proteção de direitos fundamentais dos seres humanos, e que se esquivam do dever de proteção sob argumentos como a preservação da cultura.

convencional de proteção, e que, portanto, não está obrigado internacionalmente ao seu cumprimento. Assim, admitimos que determinadas normas internacionais convencionais que versem sobre direitos humanos possam persuadir seus efeitos de forma *erga omnes* universal, inclusive em razão daqueles Estados terceiros que não estejam diretamente vinculados à norma, não imperando mais o conceito de soberania estatal como princípio absoluto<sup>66</sup>. Neste sentido, por hipótese, poderíamos considerar a Declaração Universal dos Direitos Humanos como um documento com força normativa, e não tão somente de carta de recomendação. Ademais, apenas a título de reflexão, se o meio ambiente sustentável for considerado como sendo de interesse público geral, correspondente ao “mínimo ético irreduzível”, mesmo que os Estados Unidos da América não assinassem o Protocolo de Quioto, estariam obrigados à promover a redução da emissão de gases pelos efeitos jurídicos subjetivos criados pelo Protocolo, sob pena de serem responsabilizados.

## 6. CONCLUSÃO

Desta forma, podemos concluir que as normas costumeiras gerais que tenham por objeto direitos humanos são normas de caráter *erga omnes* universais, posto que todos os Estados que compõem a comunidade internacional devem respeitá-las e qualquer violação legitimará todos a agir. Não resta aqui fazer qualquer diferenciação quanto à natureza do

---

<sup>66</sup> Ainda sobre a possibilidade da existência de tratados internacionais que tenham eficácia *erga omnes* universal, citamos GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Internacional Público, Uma Nova Perspectiva de Língua Portuguesa, 3.ª Edição, Editora Almedina, 2008, págs. 291-292: “Evidentemente que toda esta problemática deve ser ainda observada à luz da possibilidade de existirem normas convencionais que, a despeito de apenas formalmente vincularem certo número de entidades que ao conteúdo das mesmas voluntariamente consentiram, acabam por ganhar um tal relevo jurídico-internacional que se mostram obrigatórias para a generalidade dos membros da sociedade internacional, assumindo como normas portadoras de obrigações *erga omnes*”.

direito humano, posto que, em razão de ser oriundo do costume geral, o direito terá sempre eficácia *erga omnes* universal, independente de ser considerado fundamental ou não.

Quanto às normas convencionais que disponham sobre direitos humanos, insta destacar as seguintes hipóteses: 1- Quando a norma de caráter *erga omnes* tem natureza universal; 2- quando a norma de caráter *erga omnes* tem natureza não universal.

Assim sendo, inicialmente iremos abordar a questão das normas de caráter *erga omnes* que tenham natureza universal.

Tais normas, tomando como base as considerações lançadas, impõem obrigações a todos os Estados, inclusive Estados terceiros que não são partes da convenção (acordo), em razão do vínculo indireto de cumprimento que a situação jurídica subjetiva criada pela norma impõe ao Estado. Assim sendo, quando for reconhecido por norma de tratado ou convenção internacional direito humano tido como “mínimo ético irredutível” pela comunidade internacional<sup>67</sup>, receberá proteção universal pela eficácia *erga omnes*.

Os direitos tidos por um Estado como sendo um direito humano, e que não o seja expressamente tido como um direito humano básico no anseio internacional, não poderá ser objeto de irrisignação internacional em face de um terceiro Estado, que não esteja diretamente vinculado à norma.

Não podemos excluir ainda a possibilidade de determinados Estados convencionarem sobre a proteção de determinados direitos que sejam por estes entendidos como inerente à pessoa humana, mesmo que tais direitos não

---

<sup>67</sup> Quanto a capacidade de reconhecimento de um “valor ético irredutível” pela Comunidade Internacional, vejamos as considerações de DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *op. cit.*, pág. 206: “As preocupações morais determinaram em larga medida o voto dos representantes dos Estados reunidos em Viena. Fizeram questão em afirmar, por uma forte maioria, a existência de uma comunidade jurídica universal fundada em valores próprios, que todos os seus membros devem reconhecer”.

encontrem resguardo em preceitos internacionais de proteção universal. Assim nascem as normas de caráter *erga omnes* de natureza não universais, ou seja, que são vigentes apenas àqueles Estados que se encontram diretamente ligados à norma, merecendo resguardo mesmo que o direito humano não seja tido como fundamental ou básico, posto que, se foi objeto de convenção pelas partes o dever de cumprimento a determinado direito, não pode qualquer parte descumprir, e, caso haja descumprimento, legitimados estarão os Estados que encontrem igualmente vinculados (diretamente) a agir da forma que entender ser de direito.



## 7. BIBLIOGRAFIA

- Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos - Carta Internacional dos Direitos Humanos, Direitos Humanos, Ficha Informativa, Revista I, n.º 02, Nações Unidas.
- ANNACKER, C. - *The legal regime of erga omnes obligations in International Law*, pág. 135, *apud* TELES, Patrícia Galvão - *Obligations Erga Omnes in international Law*, in Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa Nova Série, n.º 20, Nov. 1996, págs. 73-137.
- BAPTISTA, Eduardo Correia - *Direito Internacional Público, Conceitos e Fontes*, vol. I, Lex, Lisboa, 1998.
- BAPTISTA, Eduardo Correia - *Ius Cogens em Direito Internacional*, LEX, Lisboa, 1997.
- BRITO, Wladimir - *Direito Internacional Público*, Coimbra Editora, 2008.



- CAMPOS, Julio D. González; Luis I. Sánchez Rodríguez; Paz Andrés Sáenz de Santa María - *Curso de Derecho Internacional Público, 3.ª Edición*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto - Reflexões sobre o valor jurídico das Declarações Universal e Americana de Direitos Humanos de 1948 por ocasião do seu quadragésimo aniversário, *in* Revista de informação legislativa, Ano 25, n.º 99, Jul.-Set. 1988, págs. 9-18.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto - Universalismo e Regionalismo nos direitos humanos: o papel dos organismos internacionais na consolidação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção internacional, *in* Anuário Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, vol. 13, 1997, págs. 99 e seguintes.
- DAUDT, Gabriel Pithan - Reservas aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, O conflito entre a Eficácia e a Promoção dos Direitos Humanos, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2006.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain - Direito Internacional Público, 2.ª Edição, Tradução de Vítor Marques Coelho, Fundação Calouste Gulbenkiana.
- DONNELLY, Jack - *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2.ª Edição, Ithaca, Cornell University Press, 2002.
- GARCIA, Emerson - Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Breves Reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não-convencional, 2.ª Edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar - Manual de Direito Internacional Público, Uma Nova Perspectiva de Língua Portuguesa, 3.ª Edição, Editora Almedina, 2008.
- MARTINS, Ana Maria Guerra - Direito Internacional dos

Direitos Humanos, relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino Teórico e Prático, Lisboa, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque - Curso de Direito Internacional Público, vol. 1, 15.<sup>a</sup> edição, revista e aumentada, Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2004.

MIRANDA, Jorge - Direito Internacional Público I, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1995.

PIOVESAN, Flávia - Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 10.<sup>a</sup> Edição, Editora Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flavia - Globalização e Direitos Humanos: Desafios Contemporâneos, *in* Globalização, Desafios e Implicações para o Direito Internacional Contemporâneo, Org. Sidney Guerra, Editora Unijuí, 2006, págs. 369-396.

RUOTOLO, Marco - *La funzione ermeneutica delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, *Diritto e società*, Padova, *Nuova Serie*, n.º 2, 2000, págs. 291 e seguintes.

TELES, Patrícia Galvão - *Obligations Erga Omnes in international Law*, *in* Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa Nova Série, n.º 20, Nov. 1996, págs. 73-137.