

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES**

DÉBORA BARRETO SANTANA

**O ACESSO DO INDIVÍDUO ÀS CORTES INTERNACIONAIS DE
JUSTIÇA**

**Fortaleza
2007**

DÉBORA BARRETO SANTANA

**O ACESSO DO INDIVÍDUO ÀS CORTES INTERNACIONAIS DE
JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Nélida
Astezia Castro Cervantes

**Fortaleza
2007**

DÉBORA BARRETO SANTANA

**O ACESSO DO INDIVÍDUO ÀS CORTES INTERNACIONAIS DE
JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao Curso
de Direito da Universidade Federal
do Ceará como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Professora Nélida
Astezia Castro Cervantes

Apresentada em ___/___/____ .

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Nélida Astezia Castro Cervantes (Orientadora-UFC)

Prof. Abimael Clementino F. de Carvalho Neto (UFC)

Prof. William Paiva Marques Júnior (UFC)

Aos meus avós, Barreto e Pepeta, por toda a ternura, em mim, derramada e por representarem meu fundamento e minha força;

E a José Carneiro de Andrade Filho, em cujo coração repousa minha esperança e a quem dedico tudo o que sou.

Em profunda gratidão, à Prof. Nélida Astezia Cervantes por toda a orientação e pela decisiva contribuição a minha formação profissional; ao Prof. Abimael Clementino F. de Carvalho Neto pelo inquebrantável companheirismo; e ao Prof. William Paiva Marques Júnior pela insuperável habilidade de se fazer mestre;

Ao Senhor Jesus e, especialmente, à Mãe Santíssima pelo dom da vida e pelas infinitas bênçãos concedidas;

A minha mãe, Aline, não só pela graça de mulher que o Senhor moldou, mas, sobretudo, pela dedicação ilimitada e por desconhecer qualquer outro sentimento além do amor;

A meu pai, Gival Júnior, pela confiança, fielmente, depositada e pela semelhança na incomparável capacidade de sonhar;

A minha Tia Ana, com enorme afeto, pela cumplicidade na superação das angústias e pela sabedoria das palavras;

A minha eterna vencedora, Sara de Andrade Bachá (*in memoriam*);

As minhas doces flores Ana Yara Lisboa, Beatriz Fonteles, Érica Furtado, Lília Queiroz, Hilda Cela, Iaci Rolim, Rafaella Távora e Germana Asfor, pela amizade permanente e pela excessiva felicidade partilhada;

As minhas amadas irmãs Ingrid Teixeira, Carolina Cavalcanti e Marília Matos pelas grandes descobertas de uma juventude;

E a outras tantas luzes da minha caminhada, por tudo que me cresceram, pois não há nada que venha em vão...

*“(...)Resta esse constante esforço para
caminhar dentro do labirinto
Esse eterno levantar-se depois de cada
queda
Essa busca de equilíbrio no fio da
navalha
Essa terrível coragem diante do grande
medo, e esse medo
Infantil de ter pequenas coragens.”*

(Trecho da poesia ‘O haver’ de Vinícius de Moraes)

RESUMO

A presente monografia propõe-se a analisar as possibilidades do acesso do indivíduo à jurisdição internacional na tutela dos direitos humanos, tendo em vista o recente processo de internacionalização desses direitos com o conseqüente reconhecimento da capacidade processual internacional do indivíduo e a resistência dos Estados em favorecer esse acesso em nome da preservação de sua soberania. Em verdade, os direitos humanos consagrados como inerentes à dignidade humana, precedentes e superiores a qualquer forma de organização política, destacam a pessoa humana do domínio reservado do Estado para alçá-la à condição de sujeito de direito internacional. Nesse sentido, as normas relativas à proteção e à promoção dos direitos referidos têm como destinatário único o próprio ser humano, pelo que se justificaria seu ingresso na jurisdição internacional contra a violação dessas disposições. No entanto, apesar da hodierna formação dos sistemas de proteção dos direitos humanos, os quais abrangem a cláusula da petição individual, ainda não há uma efetiva aplicação dessa garantia, seja pela facultatividade reservada aos Estados na aceitação dessa norma, seja pelo extenso rol de requisitos de admissibilidade a serem preenchidos, seja pela ausência, por vezes, de órgão internacional com função judicial. Denota-se, daí, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, embora tenha logrado relevante êxito na persecução de seus fins protetivos, permanece subsumido aos interesses estatais e aos entraves burocráticos, o que implica, em alguns sistemas, na baixa efetividade das decisões no tocante à condenação dos Estados pelas violações ocorridas. Portanto, é necessário que se realize, concretamente, o ideal de dignidade do ser humano, fundamento dos direitos humanos, de modo a relativizar o interesse soberano dos Estados e facilitar, ou mesmo, permitir, a partir de perspectivas eficazes, o ingresso do indivíduo às Cortes Internacionais de Justiça a fim de assegurar o amparo a seus direitos.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Jurisdição Internacional, Petições Individuais e Efetividade.

ABSTRACT

The present monograph considers to analyze the possibilities of the access of the individual to the international jurisdiction in the guardianship of the human rights, in view of the recent process of internationalization of these rights with the consequent recognition of international procedural capacity of the individual and the resistance of the States in favoring this access on behalf of its sovereignty. In truth, the human rights consecrated as inherent to the human being dignity, precedents and superiors to any form of political organization, detach the person human being of the private domain of the State to raise it to the condition of citizen of international law. In this direction, the relative norms to the protection and promotion of the cited rights have as only addressee the proper human being, for what its ingression in the international jurisdiction against the breaking of these disposals would be justified. However, although the recent formation of the systems of protection of the human rights, which encloses the clause of the individual petition, not yet has an effective application of this guarantee, either for the private authorization to the States in the acceptance of this norm, either for the extensive roll of requirements of admissibility to be filled, either for the absence, for times, of an international agency with judicial function. It is denoted, from there, that the International law of the Human Rights, even so has reached excellent success in the persecution of its protectives ends, remains subjected to the states interests and the bureaucratic impediments, which implies, in some systems, in a low effectiveness of the decisions in regards to the conviction of the States for the ocured breakings. Therefore, it is necessary that if it carries through, concretely, the ideal of dignity of the human being, bedding of the human rights, in order to relativize the interest sovereign of the States and to facilitate, or even, to allow, from efficient perspectives, the ingression of the individual to the International Cuts of Justice in order to assure the support of its rights.

Key-words: Human Rights, International Jurisdiction, Individual Petitions and Effectiveness.

SUMÁRIO

<i>Introdução</i>	11
1. Apresentação do Tema	11
2. Metodologia e Objetivos	12
<i>Cap. I – Dos Direitos Humanos e Da Jurisdição Internacional</i>	14
1. Da Internacionalização dos Direitos Humanos	14
1.1 Primeira Fase da Internacionalização	16
1.1.1 Direito Humanitário	17
1.1.2 Liga das Nações	17
1.1.3 Organização Internacional do Trabalho (OIT)	19
1.2 Segunda Fase da Internacionalização	20
1.2.1 A Carta das Nações Unidas de 1945	21
1.2.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	25
2. Da “ <i>Justicialização</i> ” dos Direitos Humanos	30
2.1. O Tribunal de Nuremberg	30
2.2 Os Tribunais <i>ad hoc</i> para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda	31
2.3 Tribunal Penal Internacional	32
<i>Cap. II – Do Amparo dos Direitos Humanos nos Diferentes Sistemas Internacionais</i> ...	33
1. Sistema Global de Proteção	33
2. Sistemas Regionais de Proteção	38
2.1 Sistema Regional Europeu	39
2.1.1 Considerações Preliminares	39
2.1.2 A Convenção Européia de 1950	41
2.1.3 O Protocolo nº 11 Adicional à Convenção Européia	45
2.1.4 A Corte Européia	48
2.1.5 O Comitê de Ministros	55
2.1.6 As Decisões	57
2.2 Sistema Regional Interamericano	58

2.2.1 Considerações Preliminares	58
2.2.2 A Convenção Americana de 1969	60
2.2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	61
2.2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos	66
2.2.5 As Decisões	69
2.3 Sistema Regional Africano	71
2.3.1 Considerações Preliminares	71
2.3.2 A Carta Africana de 1981	72
2.3.3 A Comissão Africana de Direitos Humanos	76
2.3.4 A Corte Africana de Direitos Humanos	81
2.3.5 O Conselho de Ministros	85
3. Dos Mecanismos Internacionais de Implementação dos Direitos Humanos: as Petições Individuais	86
<i>Cap. III – Da Efetividade do Acesso do Indivíduo à Justiça Internacional</i>	<i>91</i>
<i>Conclusão</i>	<i>98</i>
<i>Referências Bibliográficas</i>	<i>100</i>

INTRODUÇÃO

1. Apresentação do Tema

Os direitos humanos, compartilhando-se da visão universalista, são aqueles cujo fundamento reside na dignidade da pessoa humana, sendo anteriores e superiores a qualquer forma de organização política, inclusive ao Estado.

A preocupação com a preservação dos direitos humanos sempre foi constante na história da humanidade, tendo se intensificado com os recentes processos de internacionalização e “*justicialização*”¹ dos direitos humanos em resposta às atrocidades decorrentes das duas Grandes Guerras Mundiais.

Tais processos, aliados à chamada “*consciência jurídica universal*”², implicaram, diretamente, na redefinição do *status* do indivíduo perante o Direito Internacional e na limitação à soberania do Estado, destacando a proteção do ser humano da órbita exclusiva estatal.

O ser humano, então, dotado de capacidade jurídica internacional, sujeita-se à jurisdição internacional com o intuito de pleitear a responsabilidade estatal pelas agressões causadas e a reparação dos danos sofridos. No entanto, esse acesso encontra restrições.

Nesse sentido, apesar da multiplicação de instrumentos internacionais e da implementação dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos com o intuito de efetivar a promoção e o amparo aos direitos humanos, o indivíduo, destinatário único desse corpo legislativo, encontra obstáculos à busca da tutela desses direitos de modo que dificulta a própria concretização dos fins relacionados.

¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Página 33. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume I. 2ª Edição Revista e Atualizada. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2003.

A problemática a se impor é a seguinte: o que poderá ser implementado em termos de efetivação e desburocratização do acesso do cidadão à Justiça Internacional em defesa de seus direitos?

Dessa ponta, o presente estudo realizado, enfoca os processos de internacionalização e “*justicialização*” dos direitos humanos com o conseqüente reconhecimento da capacidade jurídica internacional do indivíduo e a aplicação subsidiária da jurisdição internacional em relação à nacional.

Posteriormente, far-se-á uma avaliação detalhada dos sistemas internacionais de proteção, com suas inovações e carências, realçando a presença da cláusula de petição individual e qualquer outra forma de participação do indivíduo na defesa dos direitos humanos.

A seguir, analisar-se-á, de modo geral, a percepção do método das petições como mecanismo internacional de proteção à pessoa humana.

Finalmente, a monografia encerrará seu intento com uma breve síntese acerca dos impedimentos de maior relevância ao acesso direto do indivíduo às Cortes Internacionais de Direitos Humanos, demonstrando, através de estudo gráfico, a relação entre a efetividade da proteção internacional dos direitos humanos e o acesso dos indivíduos à jurisdição internacional e apresentado possíveis soluções para a problemática, objetivando promover o ideal de dignidade de ser humano sobreposto a qualquer outro tipo de interesse.

2. Metodologia e Objetivos

Por ser referido tema recorrente no cotidiano dos indivíduos, diante das atrocidades cometidas por Estados, ou mesmo, pelas falhas nos procedimentos internos de proteção ao ser humano, clara se mostra a relevância da investigação a ser empreendida.

O escopo único da escolha da presente matéria jurídica e da investigação de instrumentos a ela inerentes se resume ao alcance de uma contribuição indireta à Justiça, seja ela interna, ou internacional, e direta às pessoas, cujos direitos são olvidados, ou mesmo, violentados e que se vislumbram desalentadas de qualquer expectativa de melhoria em sua condição.

O método de pesquisa utilizado para o alcance do objetivo almejado baseou-se na análise de jurisprudência internacional, de doutrina específica acerca do assunto e de disposições pertinentes contidas em estatutos, regulamentos, resoluções, tratados e convenções internacionais, além da comparação, através de gráfico, das diferenças relacionadas à efetividade na proteção dos direitos humanos pelas Cortes Internacionais.

Dessa feita, fixa-se o hodierno trabalho de conclusão de curso na verificação das possibilidades de ingresso do indivíduo na Justiça Internacional como sujeito ativo da lide processual e na demonstração da relação dessa garantia com a efetividade das decisões internacionais referentes aos direitos humanos.

CAPÍTULO I – DOS DIREITOS HUMANOS E DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

1. Da Internacionalização dos Direitos Humanos

Preliminarmente, não é cabível dispensarmos, neste trabalho de conclusão de curso, maior atenção à polêmica acerca do conceito e da origem dos direitos humanos, uma vez que nos é relevante, precipuamente, a questão da identificação do seu fundamento para, só então, delimitarmos sua abrangência e procedermos à adoção de mecanismos para sua proteção.

Em assim sendo, compartilha-se do entendimento, encontrado no seio de diversos instrumentos internacionais, mais adiante analisados, de que a dignidade humana é a base do direito humano, sendo este inalienável e inerente à própria condição de ser humano.

Por essa concepção de direitos humanos, tem-se que não podem ser limitados por qualquer tipo de organização política tampouco pelo Estado, uma vez que a dignidade humana como valor do ser humano sempre existiu e, dessa maneira, antecede a qualquer forma de poder, não admitindo subsunção a domínios privados.

A partir daí, verifica-se a distinção estabelecida pela doutrina jurídica contemporânea entre direitos humanos e direitos fundamentais, sendo que estes encontram seu fundamento de validade naqueles. Enquanto os direitos humanos detêm um caráter universal, por pertencerem a todos os povos indistintamente, os direitos considerados fundamentais são aqueles direitos humanos positivados no ordenamento jurídico de um Estado e, portanto, com uma destinação mais restrita.

Piovesan (2007) compreende os direitos humanos como resultado de uma constante luta e conseqüente construção de valores relacionados à dignidade humana,

compondo, mesmo, o que ousa denominar de um “*construído axiológico emancipatório*”³, e não meramente conceitos materiais inatos, cujo substrato precedente a qualquer forma de organização impeça a evolução e o desenvolvimento de outros direitos que, dependendo do contexto histórico, possam alçar à condição de humanos.

Nesse jaez, o rol dos direitos humanos não representa algo estanque, distante da realidade social de cada época, ao revés, respaldado na dignidade humana, o catálogo desses direitos pode ser alargado consoante o anseio jurídico e as efervescências históricas da conjuntura. É sobre esse alicerce que se solidifica o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Imprescindível considerar que o processo de internacionalização dos direitos humanos diz respeito à expansão do reconhecimento desses direitos; e sua ulterior proteção na órbita internacional, decorrente de uma necessidade de efetivá-los, não os limitando à tutela exclusiva da jurisdição interna, consagrando o indivíduo, principal vítima das violações perpetradas, como sujeito de Direito Internacional.

É dentro desse processo de internacionalização que se identifica o nascedouro da capacidade jurídica internacional do ser humano e, conseqüentemente, do seu acesso às Cortes Internacionais como forma de tutelar seus direitos.

O início do aludido processo se deu a partir dos legados do surgimento do Direito Humanitário, da formação da Liga das Nações e do advento da Organização Internacional do Trabalho.

As contribuições provenientes desses marcos referem-se à limitação do alcance da soberania estatal, concebendo a proteção dos direitos humanos para além da jurisdição interna, e à redefinição do papel do indivíduo com a percepção de sua capacidade processual internacional.

Comparato (2005), apreciando a 1ª fase de internacionalização dos direitos humanos, considera:

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª edição revista, ampliada e atualizada. Página 107. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

Ela teve início na segunda metade do século XIX e findou com a 2ª Guerra Mundial, manifestando-se basicamente em três setores: o direito humanitário, a luta contra a escravidão e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado.⁴

O autor, ao revés da doutrina, aqui, compartilhada, apregoa que, em vez da constituição da Liga das Nações em 1920, o Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890 com suas regras de repressão ao tráfico de escravos africanos é que representa um marco no processo de internacionalização dos direitos humanos. Sem desconsiderar o importante papel dessa Conferência, entendemos que, em verdade, a Convenção da Liga das Nações teve uma ação mais incisiva no que concerne à internacionalização dos direitos humanos.

Superada, então, essa etapa inicial do processo de internacionalização, a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 inauguram uma 2ª fase de verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e efetivação da proteção desses direitos.

A seguir, far-se-á breve exposição acerca da importância de cada instrumento internacional referido.

1.1 Primeira Fase da Internacionalização

Segundo as observações feitas, vislumbra-se, nessa primeira fase, o rompimento da postura tradicional do Direito Internacional, dentro da qual apenas o Estado era visto com sujeito no âmbito internacional. Aqui, surge o indivíduo não mais como objeto do Direito Internacional, mas com capacidade processual de se insurgir contra as violações cometidas a seus direitos.

Em adição, a relativização do poder soberano absoluto do Estado, a partir da determinação de obrigações e garantias no contexto dos direitos humanos, retira da órbita doméstica a exclusividade na tutela desses direitos, ampliando o alcance da proteção para a jurisdição internacional.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª edição revista e atualizada. Página 54. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

1.1.1 Direito Humanitário

O Direito Humanitário ou Direito Internacional da Guerra é o ramo do Direito dos Direitos Humanos que regulamenta, juridicamente, no contexto internacional, o emprego da violência pelos Estados, em situações de guerra, com o escopo de tutelar os militares fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e as populações civis.

O primeiro documento a contemplar esse conjunto de normas de guerra foi a Convenção de Genebra de 1864, a qual impulsionou a formação da Comissão Internacional da Cruz Vermelha em 1880. A mencionada Convenção foi revisada, em 1907, com o intuito de abranger os conflitos marítimos e, em 1929, para proteger os prisioneiros de guerra.

A concepção do Direito Humanitário encontra fundamento na necessidade de se delimitar a liberdade e autonomia estatais, sujeitando-as à observância dos direitos fundamentais. Nesse sentido, sua preocupação maior foi a proteção humanitária, relativizando, por conseguinte, o poder soberano dos Estados ante acontecimentos de extrema gravidade.

Os Estados, dessa forma, não poderiam solapar as garantias e direitos inerentes ao *status* de ser humano em nome da preservação de sua soberania por meio de atuações desregradas e, muitas vezes, inconsistentes. A condição de ser humano e a proteção do indivíduo deveriam prevalecer sobre qualquer interesse imperante estatal, ainda que em situações de conflitos armados internacionais ou civis.

1.1.2 Liga das Nações

Em 28 de abril de 1919, no Pós-Primeira Guerra Mundial, a Conferência de Paz de Versailles aprovou a criação da Liga das Nações ou Sociedade das Nações, cujas atividades foram iniciadas em janeiro de 1920.

Destinava-se o organismo a promover a cooperação, a paz e a segurança internacionais, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros. Ademais, estabelecia sanções econômicas e

militares⁵ a serem impostas pela comunidade internacional contra aqueles Estados que violassem suas normas, reformulando o conceito de soberania estatal, a partir da imposição de obrigações internacionais reservadas à salvaguarda dos direitos humanos.

A grande contribuição da Liga das Nações, a despeito de sua posterior dissolução⁶, deveu-se à formulação de previsões genéricas acerca dos direitos humanos, incluindo o sistema de mandatos (*mandate system of the League*), o padrão internacional de trabalho e o sistema de minorias.

Em síntese, o sistema de mandatos, previsto no artigo 22 da Convenção da Liga das Nações, compreendia a tutela das ex-colônias dos Países perdedores da Primeira Guerra Mundial pelos Países vencedores sob a forma de investimentos a fim de que, gradativamente, realizassem sua efetiva emancipação – o pleno exercício de sua soberania. Esse instituto do mandato detinha um caráter transitório e era exercido em nome da Sociedade da Liga das Nações.

Já a questão do padrão internacional do trabalho, disposto no artigo 23 do mesmo instrumento, refere-se à implementação de condições justas e humanas de trabalho para homens, mulheres e crianças, bem como à fundação de organizações internacionais voltadas para esse objetivo. Nesse dispositivo é que se encontra a base do estabelecimento da Organização Internacional do Trabalho, sendo que esta permaneceu à desconstituição da Liga e pertence, hoje, às Nações Unidas.

Por fim, o sistema de minorias firmava-se com o propósito de, diante da reconstrução do cenário europeu no fim da Guerra e da formação de novos Estados, oferecer proteção às minorias étnicas, lingüísticas e religiosas. Comprometiam-se, os Estados, dessa forma, a evitar a discriminação a esses grupos minoritários e proporcionar-lhes garantias que envolvessem a preservação de sua integridade pessoal. O legado desse sistema foi o

⁵ A Liga das Nações não possuía forças armadas próprias.

⁶ A Liga das Nações, apesar de sua incumbência inicial de mediação e arbitramento dos conflitos internacionais, fracassou em suas finalidades, uma vez que revelou-se um organismo sem força política pela ausência de grandes potências à época como os Estados Unidos, a Alemanha e a União Soviética. Dessa feita, a Liga das Nações foi impotente para impedir a invasão japonesa na Manchúria, em 1931, o ataque italiano à Etiópia, em 1935, e a agressão russa à Finlândia em 1939. Por essas razões, o organismo foi dissolvido em 1946, dando lugar à Organização das Nações Unidas, a ONU.

desenvolvimento de inúmeras instituições atualmente existentes voltadas para a administração da proteção dos grupos minoritários.

1.1.3 Organização Internacional do Trabalho (OIT)

Instituída em 1919 pela Conferência da Paz, a Organização Internacional do Trabalho (*International Labour Organization*) visava o estabelecimento de parâmetros internacionais de condições de trabalho e bem-estar.

A gênese da OIT influenciou, entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundiais, na elaboração de diversas Convenções com ampla adesão dos Estados – Convenção nº 11 de 1921, relativa ao direito de associação e de coalizão dos trabalhadores agrícolas; Convenção nº 14 de 1921, concernente ao descanso semanal nas empresas industriais; Convenção nº 26 de 1928, sobre métodos para fixação de salários mínimos; dentre outras – com o fito de os comprometerem a assegurar justas condições de trabalho em respeito à dignidade humana dos trabalhadores.

No ano de 1944, a Declaração da Filadélfia foi anexada à Constituição da Organização e, em 1998, com o fim da Guerra Fria, elaborou-se a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento com o intuito de reafirmar o respeito e a efetivação das obrigações contidas em Convenções da OIT, ainda que não tenham sido ratificadas pelos Estados-membros.

Atualmente, a Organização é uma Agência Especializada da ONU cujos objetivos são a promoção dos princípios fundamentais e direitos do trabalho, o aumento da eficácia e abrangência da proteção social, o implemento de melhores oportunidades de emprego/renda para homens e mulheres sem discriminação e o fortalecimento do tripartismo⁷ e do diálogo social.

⁷ A OIT é a única Agência da ONU que conta com uma representação tripartida: governo, empregadores e trabalhadores na formulação de políticas e programas.

Denota-se que o fim precípua da Organização permanece o mesmo, embora haja um aperfeiçoamento dos seus mecanismos: a promoção da justiça social por meio da defesa de melhores condições de trabalho no mundo.

1.2 Segunda Fase da Internacionalização

A etapa seguinte, de maior concretização na internacionalização dos direitos humanos, é inaugurada – sem olvidar a influência de diversos fatores, inclusive, outros instrumentos internacionais⁸ – com a formação da Organização das Nações Unidas, em 1945, e com a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, dentro do contexto do fim da Segunda Guerra Mundial e em resposta às barbáries de degradação da pessoa humana cometidas pela era do nazismo – acredita-se num extermínio de mais de 11 milhões de pessoas –, uma vez que se houvesse um efetivo sistema de proteção internacional dos direitos humanos, poder-se-ia ter evitado tamanho infortúnio.

Piovesan (2007) vincula a completa descartabilidade dos direitos humanos, em virtude da atuação do nazismo e da guerra mundial deflagrada, à urgente necessidade de retomada dos Estados na reconstrução da condição de ser humano:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.⁹

Diante desse contexto de reconstrução dos direitos humanos, aparece, com maior fervor, a relevância da tutela desses direitos no âmbito internacional, e não, apenas, dentro do ordenamento jurídico de cada Estado. Nesse sentir, contundente é a pressão exercida a favor da formulação de um sistema de normas internacionais que ampare mecanismos de responsabilização e coerção dos Estados na promoção dos direitos humanos.

⁸ Em posição contrária, Fábio Konder Comparato, in *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 4ª Edição revista e atualizada, Páginas 214 e 215, São Paulo: Editora Saraiva, 2005, acolhe a Declaração Universal de 1948 e a Convenção Internacional sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948 como marcos inaugurais dessa nova e mais aprofundada fase de internacionalização dos direitos humanos.

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª edição revista, ampliada e atualizada. Página 116. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

Novamente, ressurgiu a idéia de relativização da soberania estatal¹⁰ face à sobreposição dos direitos inerentes à condição humana, absolutamente de maior importância do que qualquer interesse estatal.

Cumprido ressaltar o grande passo dado à internacionalização dos direitos humanos pelo Tribunal de Nuremberg, tema que será, especificamente, abordado em tópico subsequente. Sinteticamente, esse Tribunal Militar Internacional foi instituído pelas potências aliadas da Segunda Guerra Mundial para punir os responsáveis pelos crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade. Sua contribuição deveu-se à consagração da restrição do poder soberano dos Estados e ao reconhecimento da proteção dos indivíduos a nível internacional.

Adiante, melhores explicações serão tecidas a respeito dos principais documentos da segunda fase da internacionalização.

1.2.1 A Carta das Nações Unidas de 1945

A Organização das Nações Unidas surgiu em 26 de junho de 1945, em São Francisco, em substituição à fracassada Sociedade das Nações, organismo criado após a Primeira Guerra Mundial com o escopo de regulamentar e mediar os conflitos bélicos e cujo sistema era baseado na conveniência da participação dos Estados.

Ao revés, instituíram-se as Nações Unidas, cujos membros iniciais¹¹ foram os Estados que participaram da Conferência de São Francisco e ratificaram a Carta e aqueles que assinaram a Declaração das Nações Unidas em 1º de janeiro de 1942, para que todas as nações do globo, necessariamente, aderissem aos objetivos políticos mundiais declarados e voltados à proteção da dignidade e do valor humanos. Ademais, a referida Organização

¹⁰ O forte nacionalismo é um sério obstáculo à internacionalização dos direitos humanos e à salvaguarda e promoção dos mesmos, uma vez que Estados com essa natureza resistem, severamente, às obrigações internacionais e dificultam sua responsabilização pelas violações perpetradas.

¹¹ A ONU é formada tanto por membros originários como eleitos, sendo que esses são admitidos pela Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança. Sobre tal procedimento, acoimam G. E. do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly, in *Manual de Direito Internacional Público*, 14ª edição, Página 195, São Paulo: Editora Saraiva, 2000: “Poderão ser admitidos como membros todos os Estados ‘amantes da paz’, que aceitarem as obrigações contidas na Carta ‘e que a juízo da Organização estiverem aptos e dispostos a cumprir tais obrigações’. Na realidade, considerações políticas têm exercido um papel importante na admissão de alguns membros, e as duas superpotências, em mais de uma oportunidade, usaram o veto abusivamente para impedir o ingresso de Estados que reúnem todos os elementos exigidos.”

detinha o intuito de afastar o caráter legal da guerra, e não, simplesmente, regulá-la, como a sua antecessora.

Nesse sentido, conforme se depreende do corpo normativo da Carta das Nações Unidas, preza a ONU pela manutenção da paz e segurança internacionais; pelo desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos; pela adoção da cooperação internacional para solução de litígios internacionais de cunho econômico, social, cultural e humanitário, bem como na promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem qualquer discriminação; e pela harmonização das ações das nações para a consecução desses propósitos comuns.

Destaque-se, a efeito, que em diversos dispositivos¹² da Carta, encontram-se referências aos direitos humanos e liberdades fundamentais. No entanto, peca o referido instrumento internacional pela imprecisão na definição desses institutos. Apenas com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, é que foi suprida a obscuridade com a identificação do conceito de direitos humanos e liberdades fundamentais.

No entanto, registre-se a importância da Carta da ONU ao prescrever a obrigação legal dos Estados de promover e estimular o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, ainda que a concretização de tal norma só tenha se dado anos depois quando da determinação do objeto a ser salvaguardado.

¹² Artigo 1º da Carta das Nações Unidas: “Os propósitos das Nações Unidas são: (3) conseguir uma cooperação internacional para resolver problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

Artigo 13 da Carta das Nações Unidas: “A Assembléia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: (b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário, e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, língua ou religião.”

Artigo 55 da Carta das Nações Unidas: “Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: (b) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

Artigo 56 da Carta das Nações Unidas: “Para a realização dos propósitos enumerados no art.55, todos os membros da Organização se comprometeram a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.”

Artigo 62 da Carta das Nações Unidas: (2) [Conselho Econômico e Social] “Poderá igualmente fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos.”

A ONU é composta por órgãos especiais: uma Assembléia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um Conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado; dentre outros subsidiários criados quando necessários.

A respeito do Conselho de Segurança, cumpre ressaltar que a composição desse órgão (cinco membros permanentes¹³ com poder de veto e dez membros não-permanentes) é muito criticada pela doutrina, uma vez que constitui obstáculo ao cumprimento dos objetivos consagrados na Carta das Nações Unidas, como afinal destaca Comparato (2007):

Já no que concerne à tarefa da ONU de manter a paz e a segurança internacionais, a qual constitui o primeiro dos propósitos e princípios da Organização, é forçoso reconhecer que ela tem sido descumprida em razão da estrutura oligárquica do Conselho de Segurança, onde os membros permanentes têm o poder de veto. Além disso, uma das principais atribuições do órgão, a saber, a de formular 'os planos a serem submetidos aos membros das Nações Unidas, para o estabelecimento de um sistema de regulamentação de armamentos' nunca foi levada a sério, pois ela se choca com os interesses nacionais das grandes potências. (...) Em razão do mesmo sistemático abuso de poder por parte do Conselho de Segurança, o sistema de solução pacífica de controvérsias, organizado no capítulo VI da Carta, não tem funcionado a contento. O art. 36, 3, prevê a obrigatoria submissão à Corte Internacional de Justiça, com sede em Haia, de todas as controvérsias de caráter jurídico. Mas os membros do Conselho de Segurança, quando essa solução não lhes convém, impedem o normal recurso à jurisdição internacional, preferindo resolver a disputa com o uso de toda a sorte de pressões, inclusive a intervenção militar.¹⁴

A Corte Internacional de Justiça, por sua vez, é o principal órgão judicial da ONU, detendo competência consultiva e contenciosa, sendo que apenas os Estados-membros é que podem submeter suas lides ao exame da CIJ¹⁵.

Em decorrência da faculdade de criação de comissões específicas para os assuntos econômicos e sociais e para a proteção dos direitos humanos, contida no artigo 68 da Carta, o Conselho Econômico e Social, por meio da Resolução 5.1 de 16 de fevereiro de 1946

¹³ O Conselho de Segurança é formado por cinco membros permanentes com poder de veto (China, França, Reino Unido, Estados Unidos e Rússia) e dez membros não-permanentes eleitos pela Assembléia Geral para mandato de dois anos, de acordo com sua contribuição para os propósitos da ONU e com a distribuição geográfica equitativa de representação dos continentes.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 4ª Edição revista e atualizada, Páginas 214 e 215, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

¹⁵ Artigo 34 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "Só os Estados poderão ser partes em questão perante a Corte."

e da Resolução 9.2 de 21 de junho de 1946, deu origem a uma das maiores contribuições da ONU para o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos: a Comissão de Direitos Humanos (CDH).

Essa Comissão¹⁶ tanto possui a função de salvaguardar os direitos humanos como a de promovê-los, tendo em vista que detém competência para proceder, de ofício, à abertura de inquéritos sobre violações flagrantes e reiteradas dos direitos humanos e para exercer vigilância *ad hoc* sobre alguma situação abusiva em determinado país.

Esse sub-órgão da ONU, a partir da Resolução ECOSOC n.1503, permitiu o acesso de qualquer pessoa, natural ou jurídica, ao seu sistema, mediante a apresentação de denúncias concernentes a violações constantes de direitos humanos. Para tanto, a denúncia não poderia ser anônima tampouco insultante, não poderia ser a lide objeto de outro procedimento internacional e os recursos nacionais necessários para alcance da tutela pretendida deveriam ter sido exauridos.

Adicione-se que o posto de Alto Comissariado da ONU voltado para a promoção do respeito universal de todos os direitos humanos a partir da tradução dos anseios da comunidade internacional por meio da ONU foi constituído em 20 de dezembro de 1993, através da Resolução 48/141 da Assembléia Geral.

A avaliação que pode ser feita a respeito da implementação dos propósitos da Organização em destaque deve ser positiva, não obstante a arcaica e vetusta estrutura do Conselho de Segurança. A despeito disso, a ONU tem logrado êxito na submissão dos Estados as suas resoluções relacionadas à proteção e à promoção dos direitos humanos, especialmente, em razão da apreciação de denúncias e do processamento de investigações levados a cabo pela Comissão de Direitos Humanos.

¹⁶ A Comissão de Direitos Humanos foi a responsável pela elaboração de diversos instrumentos internacionais relacionados com a promoção dos direitos humanos, dentre eles, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e os Pactos Internacionais de 1966.

1.2.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou o projeto de Declaração Universal dos Direitos Humanos finalizado pela Comissão de Direitos Humanos¹⁷ em 18 de junho do mesmo ano.

Imperioso consignar que não houve qualquer reserva¹⁸ ou discussão acerca das disposições do mencionado instrumento. Pelo contrário, a Declaração foi aprovada, de maneira unânime, por 48 Estados, com, somente, 8 abstenções¹⁹, o que denotou, à época, o anseio universal de compromisso dos Estados face à proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Ou seja, em razão de um consenso de valores relacionados à condição humana proporcionado pela Declaração, os Estados os reconheceram e comprometeram-se a perquiri-los voluntariamente, uma vez que, conforme será analisado adiante, um instrumento internacional declaratório sequer contém força jurídica vinculante, a não ser que seja considerado sob a ótica de princípio geral do direito internacional e de costume internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, além do seu caráter abrangente, uma vez que é aplicável a todas as pessoas de todos os países, independentemente de qualquer diferença étnica, religiosa, política e sexual, consagra valores humanos universais indivisíveis.

¹⁷De acordo com o estabelecido durante a sessão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em 16 de fevereiro de 1946, a Comissão de Direitos Humanos (CDH) deveria, em um primeiro momento, formular uma declaração de direitos humanos a fim de atender aos propósitos de respeito universal e efetivo desses direitos contidos no artigo 55 da Carta da ONU. Em seguida, deveria definir um instrumento internacional, tratado ou convenção, relacionado a esses direitos com uma maior vinculação jurídica. Essa determinação se concretizou, em 16 de dezembro de 1966, com a aprovação pela Assembléia Geral das Nações Unidas, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O derradeiro momento de atuação da Comissão era referente à criação de um sistema de proteção universal dos direitos humanos a partir do implemento de mecanismos adequados voltados ao trato das questões de abusos e violações. Contudo, esse momento ainda não foi totalmente concluído, sendo que foi instituído, até o presente, apenas um programa de recebimento de denúncias junto à CDH como cláusula facultativa para os Estados (tal preceito é objeto de um Protocolo Facultativo anexo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos).

¹⁸ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 seu artigo 2º, (d), define o instituto da reserva: “uma declaração unilateral, qualquer que seja o seu conteúdo ou a sua denominação, feita por um Estado quando assina, ratifica, aceita ou aprova um tratado ou a ele adere, pela qual visa a excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a esse Estado”.

¹⁹ Os Estados que se abstiveram foram: Bielo-Rússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia. Conquanto, no Ato de Helsinki, em 1975, os países comunistas europeus aderiram, de maneira manifesta, à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Isso significou uma resposta ao ideário nazista de condicionar a titularidade de direitos à raça ariana, restringindo o campus de usufruto dos direitos e eliminando a condição de pessoa humana de todos aqueles provenientes de outras raças, especialmente, a judaica. A Declaração Universal veio, então, destituir essa visão sádica do homem ao condicionar a titularidade de direitos, exclusivamente, à condição de pessoa humana.

A Declaração, em seu próprio preâmbulo, propugna pelo respeito à dignidade inerente a toda pessoa humana e de seus direitos iguais e inalienáveis. Afere-se daí que adere a Declaração à tese universalista dos direitos humanos, segundo a qual direitos humanos são todos aqueles inalienáveis e intrínsecos à condição de ser humano, cujo fundamento reside na dignidade da pessoa humana. Registre-se, a propósito, que essa percepção fundamental dos direitos humanos foi adotada por todos os instrumentos internacionais subsequentes à Declaração.

A par da discussão sobre o alcance das normas referentes aos direitos humanos, cumpre esclarecer, sinteticamente, a matéria. Como visto, adota a Declaração Universal dos Direitos Humanos a concepção universal desses direitos em contraponto à visão relativista. Essa se traduz pela limitação dos direitos humanos às particularidades culturais e históricas de cada povo, voltando-se, assim, para uma conformidade desses direitos aos sistemas políticos, morais, econômicos e sociais de cada sociedade, não havendo que se falar em uma unicidade de direitos humanos. Para a corrente relativista, o universalismo pecaria pelo fato de solapar as peculiaridades culturais e pela tentativa de impor a cultura e as crenças ocidentais a todo o mundo, uma vez que a noção de direitos humanos é decorrência da visão ocidental²⁰.

²⁰ Nesse sentir, é importante consignar que a preocupação do mundo ocidental era com a proteção do indivíduo em si, considerado como titular primordial de direitos. Daí voltar-se, excessivamente, aos direitos individuais da propriedade e da liberdade, fundados sobre a dignidade da pessoa humana, sendo que, posteriormente, foram contemplados direitos que envolvessem a comunidade como um todo. Ao passo que o mundo oriental, desde o início, voltava-se ao enfoque coletivista dos direitos num envolver do bem comum de toda a sociedade, e não do indivíduo *per si*. Contudo, os propósitos de ambos os lados, em verdade, são semelhantes: a proteção do homem tanto individualmente como coletivamente. Registre-se que os países islâmicos, em virtude da forte tendência religiosa em seus ordenamentos jurídicos, são os de maior dificuldade em adotar os preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

O universalismo, por sua vez, rebate essa interpretação, ao alegar que a relativização dos direitos humanos é que legitimaria as reiteradas violações²¹ à pessoa humana em nome da defesa de diferenças culturais. Dessa forma, os universalistas apregoam o respeito a parâmetros mínimos universais de dignidade da pessoa humana, o denominado “*mínimo ético irreduzível*”²², como forma de restringir a soberania absoluta do Estado e alçar o indivíduo à condição de sujeito da jurisdição internacional, e não somente da jurisdição nacional. Reitere-se que a tese universalista dos direitos humanos é que tem inspirado os mais diversos instrumentos internacionais de proteção.

A característica da indivisibilidade introduzida pela Declaração é concernente à conjugação dos direitos civis e políticos aos direitos sociais, culturais e econômicos²³ e vice-versa. Dessa forma, não haveria que se falar em direitos de cunho liberal se não fossem, efetivamente, garantidos direitos de cunho social assim como não se poderia pensar nos direitos de cunho social apartados dos direitos de cunho liberal. Destarte, o valor da liberdade estaria intrinsecamente ligado ao valor da igualdade e da justiça social, bem como esses, àquele, não se podendo, na realidade, conceber um ausente os outros. Piovesan (2007) elocubra a percepção de direitos humanos indivisíveis:

Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.²⁴

²¹ Dentre as inúmeras violações perpetradas aos direitos humanos em razão de tradições culturais, encontram-se a prática da clitorectomia e da mutilação feminina, o racismo, a tortura, os desaparecimentos e outros.

²² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª edição revista, ampliada e atualizada. Página 144. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

²³ A Declaração contempla tanto direitos civis e políticos (art. 3º a 21) como direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28), ao contrário das demais normas internacionais dos séculos XVIII e XIX e início do século XX. O Estado, então, deixa de ter uma postura passiva face à restrição de sua atuação no âmbito dos direitos individuais (civis e políticos) para adotar uma postura interventiva e compromissada com os ideais econômicos e sociais a fim de proporcionar à sociedade o usufruto desses direitos coletivos.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª edição revista, ampliada e atualizada. Página 136. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

Ademais, atente-se para o fato de que essa indivisibilidade afasta a estanque divisão dos direitos humanos em gerações²⁵, como se uma geração subsequente substituísse a antecedente. Ao revés, o caráter de indivisibilidade desses direitos pressupõe, em verdade, uma interação entre as diversas etapas geracionais, como se cada uma complementasse as demais na medida em que implicasse o fortalecimento e a expansão dos direitos consagrados anteriormente.

Nesse sentido, estaria conclamada a interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos numa compreensão contemporânea do tema.

Acrescente-se a essa concepção contemporânea dos direitos humanos, um traço marcante da Declaração Universal de 1948: a determinação do regime democrático como o ideal para a completa observância dos direitos humanos (artigos 21 e 29).

Em relação à força jurídica do instrumento em destaque, é sabido que a Declaração, amplamente aceita pela comunidade internacional, foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas como uma resolução, numa relação de complementaridade à Carta das Nações Unidas no que diz respeito à precisão do termo “direitos humanos e liberdades fundamentais”. Dessa feita, ao interpretar o mencionado termo e expressar o objetivo de reconhecimento e observância universais e efetivos dos direitos humanos e liberdades fundamentais pelos Estados-membros, dota a Declaração de eficácia as normas da Carta da ONU referentes à obrigação de amparo e promoção de tais direitos, alçando, por essa razão, força jurídica obrigatória e vinculante.

Ademais, acentue-se que a Declaração pode ser vista sob a ótica do direito costumeiro internacional e dos princípios gerais de direito advindo daí a sua força jurídica vinculante sobre todos os Estados, posto que é, freqüentemente, invocada como fundamento nas decisões dos Tribunais Nacionais; suas disposições são acolhidas pelas Constituições dos

²⁵ A teoria das gerações de direitos humanos, baseada nos princípios da Revolução Francesa (*liberté, égalité et fraternité*) conquanto suas variações, compreende, em geral, como de 1ª geração, o direito à liberdade; de 2ª geração, o direito à igualdade, abrangidos os direitos sociais, políticos e culturais; e de 3ª geração, o direito de solidariedade, incluídos o direito à paz, à autodeterminação, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, dentre outros. Há ainda autores que contemplam uma 4ª geração desses direitos: o direito à democracia. Atualmente, tem-se utilizado o termo “dimensões” em vez de “gerações”, justamente por aquele representar melhor a idéia de interação, e não finitude, entre as etapas de desenvolvimento dos direitos humanos.

Estados; e diversos instrumentos e organizações internacionais fazem referência à obrigatoriedade da observância de seu conteúdo²⁶.

No entanto, parte da doutrina defende a mera natureza recomendatória da Declaração sem qualquer efeito vinculante, entendimento com o qual não assentimos, tendo em vista que a vigência dos direitos humanos independe de sua positivação, bem como diante da prática internacional e nacional de adoção obrigatória das previsões contidas na Declaração, assume ela caráter de *jus cogens*, ou seja, norma imperativa de direito internacional geral.

A partir da I Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Teerã, em 1968, passou-se de uma fase de elaboração dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos para uma fase de implementação dos mesmos.

Em 25 de junho de 1993, numa confirmação dos objetivos da Declaração Universal e numa consolidação dos mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos, adveio a Declaração de Direitos Humanos de Viena (II Conferência Mundial de Direitos Humanos), agregando a interdependência dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento e considerando as diversidades culturais dentro da universalidade dos direitos humanos, sem, todavia, utilizá-las como justificativas para a consumação de violações à pessoa humana.²⁷

²⁶ Sobre a matéria, leciona Flávia Piovesan, in *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª edição revista, ampliada e atualizada, Páginas 140 e 141, São Paulo: Editora Saraiva, 2007: “Com efeito, a Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos. A Declaração ainda exerce um impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais e, por vezes, servem como fonte para decisões judiciais nacionais. Internacionalmente, a Declaração tem estimulado a elaboração de instrumentos voltados à proteção dos direitos humanos e tem sido referência para a adoção de resoluções no âmbito das Nações Unidas.”

²⁷ §5º da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de maneira justa e equânime, com os mesmos parâmetros e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais e bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.”

2. Da “*Justicialização*”²⁸ dos Direitos Humanos

A “*justicialização*” dos direitos humanos compreende, em razão das barbáries cometidas contra a pessoa humana, a formação de órgãos judiciais internacionais voltados à preservação desses direitos e à condenação dos agressores. Nesse diapasão, o indivíduo é visto como sujeito de direitos e deveres na órbita internacional, podendo ser condenado caso verificada a veracidade das alegações de violações cometidas. Além disso, a “*justicialização*” concorreu para a relativização da soberania estatal face a uma ordem jurídica internacional.

O processo de “*justicialização*” dos direitos humanos no contexto internacional teve como marcos principais os legados dos Tribunais de Nuremberg, dos Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda e a criação do Tribunal Penal Internacional.

2.1 O Tribunal de Nuremberg

Em 8 de agosto de 1945, após o fim da Segunda Guerra Mundial e em meio à necessidade de responsabilização dos alemães pelas atrocidades perpetradas, estabeleceu-se o Acordo de Londres, celebrado pelos Governos dos Aliados (Reino Unido, Estados Unidos, Provisório da República Francesa e União das Repúblicas Socialistas), com o fito de instituir um Tribunal Militar Internacional para processar e julgar os responsáveis pelos crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade cometidos sem limite geográfico²⁹.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Página 33. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

²⁹ Os crimes sob a jurisdição do Tribunal de Nuremberg, de acordo com o artigo 6º do Acordo de Londres são: a) crimes contra a paz que consistiam na preparação e na execução de uma guerra de agressão e na participação de conluio para a prática dessa ação; b) crimes de guerra os quais violavam a Convenção de Haia, compreendendo o assassinato, o extermínio de prisioneiros, a destruição de cidades, dentre outros; e c) crimes contra a humanidade, concebidos como atos de perseguição, de extermínio e de tratamento desumano dispensado a populações civis e grupos raciais, políticos e religiosos.

O Tribunal de Nuremberg manteve seu funcionamento de 1945 a 1946, tendo como regramento as normas e os procedimentos especificados no Acordo de Londres e como fundamento o costume internacional³⁰ para a punição dos acusados.

É inegável a contribuição trazida pelo Tribunal de Nuremberg, a despeito das críticas acerca da ausência de aplicação do princípio da anterioridade da lei penal, da composição política do tribunal e da sua configuração como tribunal de exceção, quanto à solidificação da concepção do indivíduo como sujeito de direitos e deveres na órbita internacional, abrindo a possibilidade de sua responsabilização por violação ao Direito Internacional, sem olvidar, por óbvio, a conseqüente limitação da soberania dos Estados face a uma jurisdição internacional.

2.2 Os Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda

O Conselho de Segurança da ONU, em conformidade com o disposto na Carta das Nações Unidas (Capítulo VII) instituiu, em maio de 1993, um Tribunal para Crimes de Guerra a fim de investigar agressões aos direitos humanos em antigo território iugoslavo – a teor, citem-se os assassinatos em massa, as detenções constantes, os estupros, os extermínios a grupos étnicos, dentre outras formas de violações – e, em dezembro de 1994, em decorrência dos resultados bárbaros de uma violenta guerra civil ocorrida em Ruanda, estabeleceu um Tribunal para julgamento dos crimes cometidos no mesmo ano.

A adoção desses sistemas internacionais de justiça para o processamento de graves crimes perpetrados na década de 90, apesar de entendimentos contrários, representou o fortalecimento dos mecanismos de proteção dos direitos humanos e a semente para a criação de um Tribunal Penal Internacional, voltada para a instauração de uma jurisdição internacional permanente em defesa dos indivíduos e sobreposta às jurisdições internas. Até então, os mecanismos de proteção à pessoa humana eram restritos à promoção e ao controle do cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados.

³⁰ O costume internacional juntamente com os tratados internacionais, as decisões judiciais, a doutrina e os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações são fontes do Direito Internacional, como, a propósito, prevê o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. O costume internacional, concebido como aquele originado de uma prática reiterada e geral conjugada a um senso de obrigação legal (a *opinio juris*), tem eficácia *erga omnes*, sendo aplicável a todos os Estados, ao contrário dos tratados internacionais cujas normas só se aplicam aos Estados que os tiverem ratificado.

2.3 O Tribunal Penal Internacional

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional aprovado, em 17 de julho de 1998, na Conferência de Roma deu origem a um sistema jurisdicional internacional permanente, independente e complementar às jurisdições domésticas que começou a vigor em 1º de julho de 2002. Até 1º de janeiro de 2007, 104 Estados o haviam ratificado³¹.

O escopo da criação da referida Corte Internacional era suplementar o sistema judicial interno quando este fosse omissivo ou falho na tutela dos direitos humanos. Assim, afigurava-se a responsabilidade estatal inicial de julgar as violações aos direitos humanos, enquanto o sistema internacional do Tribunal Internacional detinha responsabilidade subsidiária na apuração dos responsáveis e proteção dos direitos humanos diante da demora injustificada, da imparcialidade no julgamento ou da incapacidade da jurisdição nacional em solver a lide.

A despeito dos outros tribunais *ad hoc* estabelecidos, o Tribunal Penal Internacional baseia-se na legalidade e atinge a todos os Estados-partes que o reconhecerem, indistintamente, afastando o caráter parcial antes vigente nos julgamentos internacionais.

Apenas o Estado-parte ou o Conselho de Segurança da ONU por intermédio de denúncia de crime à Promotoria a fim de que esta proceda à investigação ou a própria Promotoria investigando, *ex officio*, é que podem sujeitar questões ante a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, a qual engloba crimes de genocídio, crimes contra humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão (art.5º do Estatuto).

³¹ Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>>. Acesso em: 2 jun. 2007.

CAPÍTULO II – DO AMPARO DOS DIREITOS HUMANOS NOS DIFERENTES SISTEMAS INTERNACIONAIS

Diante do quadro de dilapidação da própria condição de ser humano e a partir de transformações econômicas e agravantes sociais, a existência e o funcionamento dos Tribunais Internacionais de proteção de direitos humanos assumem relevante papel na órbita do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso porque, além de representarem uma ampliação da base jurídica de proteção àqueles que se encontram ameaçados ou violados em sua dignidade de pessoa humana, permitem um aperfeiçoamento no plano de imposição de medidas e de sujeição dos Estados denunciados as suas decisões.

A isso, some-se o hercúleo trabalho dos Comitês e Comissões de Direitos Humanos no recebimento de denúncias de violações aos direitos humanos, na investigação e elaboração de relatórios acerca dos fatos alegados e na formulação de recomendações de medidas a serem adotadas pelos Estados causadores das agressões denunciadas.

1. Sistema Global de Proteção

A universalização dos direitos humanos teve como consequência primordial a aquiescência dos Estados em se submeterem a uma jurisdição internacional numa clara limitação as suas soberanias absolutas, culminando no surgimento de um sistema internacional de implementação³² dos direitos humanos de forma supletiva aos sistemas nacionais de proteção.

Nesse sentido, o sistema internacional de proteção dos direitos humanos alberga procedimentos jurisdicionais a serem aplicáveis, subsidiariamente, aos domésticos, quando esses se mostrarem deficientes ou omissos, numa clara perspectiva de proporcionar maiores garantias ao ser humano.

³² Esse sistema de monitoramento e controle da promoção dos direitos humanos é efetuado pela comunidade internacional e recebe o nome de “*international accountability*”, segundo Flávia Piovesan.

O sistema global de proteção, objeto de estudo do presente tópico, foi inaugurado pela Carta Internacional dos Direitos Humanos (“*International Bill of Rights*”), que compreende a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – a qual definiu e fixou o rol de direitos humanos e liberdades fundamentais referidos na Carta da ONU de 1945 a fim de que fossem, efetivamente, garantidos pelos Estados-membros –, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

A despeito da problemática envolvendo a força jurídica vinculante da Declaração Universal já abordada em capítulo anterior, destaque-se que o advento dos dois Pactos Internacionais encerrou tal discussão, uma vez que incorporaram, com um maior detalhamento, os direitos já contemplados na mesma e acrescentaram outros, elevando, pelo seu caráter jurídico em si, as normas da Declaração à condição de juridicamente vinculantes e obrigatórias.

Além desses instrumentos internacionais, o sistema global é composto por diversos tratados e convenções que contemplam proteção específica aos direitos humanos, formando um sistema especial, no qual a salvaguarda é dirigida, de forma determinada, a categorias de indivíduos em razão de raça, etnia, idade, condição, em contraponto ao sistema geral, formado pela Carta Internacional dos Direitos Humanos, a qual alcança qualquer indivíduo de forma genérica e abstrata, sem limitar características específicas.

O sistema especial, concebendo o ser humano diante de uma violação peculiar de seu direito, abrange a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre outras.

Em relação à existência de dois Pactos Internacionais³³ elaborados pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, abrangendo categorias distintas de direitos – de um

³³ Há 160 Estados-partes no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e 156 Estados-partes no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em:

lado os direitos individuais e, de outro, direitos coletivos – justificou-se a divisão, embora houvesse argumentações contrárias³⁴, pela diferença na eficácia e aplicação entre os direitos mencionados. Assim, os direitos civis e políticos, leiam-se direitos individuais, seriam auto-aplicáveis, a se aferir da própria redação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 2º), ao passo que os direitos econômicos, sociais e culturais, direitos coletivos que são, demandariam, por parte dos Estados, políticas progressivas para sua concretização.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos abriga garantias além das já consagradas na Declaração, como: o direito de autodeterminação (art. 1º), o direito de não ser preso em virtude do descumprimento de obrigação contratual (art.11), o direito da criança ao nome e à nacionalidade (art.24), dentre outros.

Em linhas gerais, a sistemática de implementação dos direitos do aludido Pacto compreende o exame, pelo Comitê de Direitos Humanos, de relatórios³⁵ encaminhados pelos Estados-partes sobre as medidas legislativas, administrativas e judiciárias adotadas em prol desses direitos e de comunicações de um Estado-parte contendo denúncias de violações por outro Estado-parte a esses direitos.

Registre-se que o mecanismo de formulação de relatório é cláusula indispensável do Pacto visto como controle da obrigação de os Estados-partes assegurarem, através de providências necessárias, o gozo das garantias elencadas no Pacto, enquanto o de comunicação interestatal é opcional³⁶, haja vista ser facultado aos Estados-partes declararem, expressamente, a competência do Comitê para receber as acusações.

<<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/3.htm>>

e

<<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm>>. Acesso em: junho de 2007.

³⁴ Acerca dessa contradição de argumentos, aponta Flávia Piovesan, in *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª edição revista, ampliada e atualizada, Página 155, São Paulo: Editora Saraiva, 2007: “...os países socialistas responderam que não era em todos os países que os direitos civis e políticos se faziam auto-aplicáveis e os direitos sociais, econômicos e culturais não auto-aplicáveis. A depender do regime, os direitos civis e políticos poderiam ser programáticos, e os direitos sociais, econômicos e culturais auto-aplicáveis. Nesse raciocínio, a feitura de dois instrumentos distintos poderia ainda significar uma diminuição da importância dos direitos sociais, econômicos e culturais.”

³⁵ Nesse caso, o Comitê de Direitos Humanos, instituído pelo próprio Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 28), encaminha o relatório dos Estados-partes, juntamente com suas observações, para o Conselho Econômico e Social da ONU.

³⁶ A comunicação interestatal só será admitida se ambos os Estados, denunciante e denunciado, declararem, expressamente, a competência do Comitê de Direitos Humanos para apreciá-las.

Em qualquer caso, deve o Comitê buscar a solução amistosa da lide, semelhante ao que ocorre com as Comissões de Direitos Humanos nos sistemas regionais de proteção abordados em tópico subsequente.

Mais tarde, com a adoção do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 16 de dezembro de 1966, foi adicionado um outro mecanismo de controle do implemento dos direitos humanos: o procedimento das petições individuais junto ao Comitê de Direitos Humanos, possibilitando às vítimas de violações dos direitos contemplados no Pacto apresentarem suas denúncias³⁷.

No entanto, essa sistemática só é aplicável aos Estados que ratificarem o protocolo, tendo, conseqüentemente, reconhecido a competência do Comitê para conhecer dessas petições, as quais devem preencher os requisitos de admissibilidade determinados (art.5º), como a identificação correta da vítima, o esgotamento prévio dos recursos internos, salvo exceções³⁸, e a inexistência de litispendência internacional.

A partir daí, o Estado denunciado, dentro de seis meses, fornecerá explicações sobre o caso ao Comitê, o qual, coletadas todas as informações, proferirá, com voto da maioria dos presentes, decisão desprovida de qualquer efeito jurídico vinculante, declarando a existência de violação e/ou condenando tal Estado a reparar o dano e adotar providências necessárias para o cumprimento das normas do Pacto.

O descumprimento das decisões do Comitê, conquanto não dotadas de força jurídica vinculante, pode ensejar o *power of embarrassment* sobre os Estados violadores dos direitos de maneira que a forte pressão política exercida sobre eles conduza-os a realizar as determinações do Comitê a fim de afastar o mencionado constrangimento internacional.

³⁷ Embora o Protocolo Facultativo só admita denúncias de violações aos direitos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das vítimas que, pessoalmente, tiverem sofrido o dano (art.1º), o Comitê de Direitos Humanos vem aceitando, em decorrência do art. 90 (1) (b) do seu Estatuto, a submissão de petições por organizações ou terceiros que representem as vítimas.

³⁸ Essas exceções ao preenchimento do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos para admissão da petição de denúncia são a demora injustificada na utilização dos recursos internos, a ausência de devido processo legal e da acessibilidade aos remédios domésticos.

O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, também alarga o elenco dos direitos coletivos contidos na Declaração e demanda a realização progressiva de seus dispositivos à medida que condiciona a garantia desses direitos à atuação estatal, fundamentada tanto na destinação de recursos econômicos como na cooperação internacional³⁹.

Contudo, o citado Pacto, em relação ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, oferece um sistema de monitoramento da aplicação de seus dispositivos menos amadurecido. Para tanto, cumpre mencionar a ausência de um comitê de supervisão, criado, apenas, posteriormente, pelo Conselho Econômico, Social e Cultural e a inexistência do procedimento de comunicações interestatais e de petições individuais. Dessa forma, restringe-se o aparelhamento de proteção aos direitos consagrados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao encaminhamento de relatórios pelos Estados-partes acerca das providências adotadas em termos de promoção desses direitos.

Finalmente, quanto ao sistema global especial de proteção, os diversos tratados e convenções que o compõem são dotados dos mesmos mecanismos de proteção enunciados. Todavia, apresentam, sobretudo, a sistemática de recebimento de relatórios por órgãos específicos, isto é, os Comitês⁴⁰, responsáveis pela implementação dos direitos humanos consagrados.

Observa-se, de todo o tema delineado, que o sistema global de proteção dos direitos humanos, coordenado pelas Nações Unidas, não detém função jurisdicional para processamento de denúncias de violações aos direitos humanos encaminhadas por indivíduos contra os Estados, ainda que se possa considerar quase judiciais as determinações e recomendações dos Comitês, instituídos com o fim de monitorar o cumprimento dos dispositivos das convenções internacionais.

³⁹ Artigo 2º (1) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacional, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”

⁴⁰ No sistema especial de proteção, o Comitê contra a Tortura, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial e o Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher podem conhecer de petições individuais envolvendo violações aos direitos contemplados em suas respectivas convenções, desde, é claro, que o Estado-parte reconheça, expressamente, a competência desses órgãos para tanto.

Verdadeiramente, esses Comitês são desprovidos de um arcabouço jurisdicional capaz de vincular e obrigar os Estados a executarem suas decisões, que possuem, simplesmente, natureza recomendatória. Ainda assim, não se pode olvidar a imensa importância desses Comitês para o controle e implementação das medidas voltadas à consecução dos direitos humanos. Porém, mister asseverar que o que, realmente, tem levado os Estados a cumprirem suas determinações é o *power of embarrassment*, isto é, o risco de um constrangimento político e moral diante da opinião pública internacional.

Não, há, portanto, no âmbito sistema global de proteção, um Tribunal Internacional voltado à proteção e promoção dos direitos humanos.

2. Sistemas Regionais de Proteção

Paralelamente ao sistema normativo global de proteção aos direitos humanos, materializado pela Organização das Nações Unidas, coexistem os sistemas regionais de proteção – o europeu, o americano e o africano –, prevalecendo, em cada caso, a liberdade de escolha do sistema mais favorável à vítima (primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas), uma vez que o único destinatário das normas relativas aos direitos humanos é o próprio indivíduo.

Nessa linha de raciocínio, afere-se que os sistemas regionais surgem como sistemas complementares ao global, pois, com maior eficiência, arraigam os particularismos de cada região e as problemáticas inerentes à dilapidação da dignidade do ser humano. Dessa maneira, em razão de conjugar as semelhanças da vida social e histórica dos Estados de determinada região, espelham as formas mais perspicazes através das quais devem ser enfrentadas as violações aos direitos humanos naquele específico continente. Além disso, pela própria concepção de serem regionais, tais sistemas, supostamente, haveriam de trazer maior efetividade à proteção dos referidos direitos diante de um atendimento mais concentrado e melhor assessorado às denúncias a eles apresentadas – os membros que formam os órgãos dos sistemas são nacionais dos próprios Estados ratificadores das convenções que lhes dão suporte ou participantes das organizações continentais.

Neste tópico, portanto, abordar-se-ão os três sistemas continentais de proteção aos direitos humanos e liberdades fundamentais através de uma perspectiva crítica e evolutiva. A mais, concentrar-se-á o empenho da presente monografia em demonstrar a forma de acesso, o processamento das denúncias e a efetividade das decisões dentro de cada um deles.

Sobreleve-se, apenas, que a disposição estrutural dos sistemas regionais de proteção, na presente dissertação, obedece à gradação de consolidação e amadurecimento de cada sistema.

2.1 Sistema Regional Europeu

2.1.1 Considerações Preliminares

De todos os sistemas de proteção dos direitos humanos a serem abordados nesse tópico, o sistema regional europeu é, sem dúvida, o mais estável e desenvolvido, exercendo influência sobre os outros dois sistemas: o interamericano e o africano.

O sistema regional europeu de proteção aos direitos humanos surgiu em decorrência das atrocidades cometidas no decorrer da Segunda Guerra Mundial com o propósito de, em meio à reconstrução das nações européias e à consolidação de valores democráticos, determinar garantias mínimas protetivas da dignidade da pessoa humana e impedir a perpetuação da violação dos direitos humanos.

É de se destacar que esse período de reorganização do cenário europeu no pós-guerra permeado pela consciência jurídica da necessidade de aplicação de políticas efetivas de preservação da dignidade e integridade pessoal do ser humano foi crucial para o desencadeamento dos processos de integração dos países da Europa Ocidental e de expansão da proteção aos direitos humanos.

Diante desse contexto, a elaboração da Convenção Européia pelos Estados-membros do Conselho da Europa⁴¹, na cidade de Roma, em 4 de novembro de 1950, representou a concretização da cooperação entre os países europeus a partir da implantação de um sistema preocupado com a salvaguarda judicial dos direitos e liberdades inerentes à condição de pessoa humana, bem como com a expansão dos valores nele consignados para além das fronteiras do continente.

É uma peculiaridade desse sistema o fenômeno da “*justicialização dos direitos humanos*”, isto é, o amplo campo de atuação da Corte Européia, seja em relação à possibilidade de acesso a ela – congrega maior número de legitimados a peticionar, dentre eles, o próprio indivíduo –, seja em relação à efetividade e ao cumprimento de suas decisões – há um órgão específico, o Comitê de Ministros, para verificar a execução das sentenças da Corte dentro dos Estados denunciados. Nesse sentido, a experiência de afirmação dos valores democráticos, do Estado de Direito e dos direitos humanos, firmada no âmbito da Convenção Européia, propaga-se pelas outras regiões do continente, especialmente, no que concerne à preocupação com a proteção internacional judicial dessas garantias e à pressão exercida sobre os Estados em relação à promoção desses mesmos direitos na esfera jurídica interna.

Em razão da importância do sistema europeu de proteção para o aperfeiçoamento dos próprios mecanismos de proteção da pessoa humana, aprofunda Antonio Trindade (2003):

Isto nos leva a outra característica fundamental do novo mecanismo de proteção, a saber, o reconhecimento do acesso direto e irrestrito dos indivíduos à nova Corte Européia, com pleno *locus standi in judicio* em todas as etapas dos casos ante a nova Corte. Como os indivíduos passam inclusive a ser dotados de capacidade – sem precedentes – de *iniciar* processos diretamente perante a Corte, inaugurou-se, no âmbito do sistema europeu de proteção, uma nova fase, mais avançada, da proteção internacional dos direitos humanos: a rigor, passou-se do *locus standi* a um verdadeiro *jus standi*, com os indivíduos afigurando-se como verdadeiros sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos dotados significativamente de incontestes e plena capacidade jurídica processual internacional.⁴²

⁴¹ O Conselho da Europa é uma organização político-administrativa representativa dos Países da Europa Ocidental, criada em Londres em 5 de maio de 1949 com base nas propostas da Conferência de Haia de 1948. Sediado em Estrasburgo, o Conselho tinha como escopo a unificação da região, especialmente, no período Pós-Segunda Guerra Mundial, além da preservação dos direitos humanos e da promoção do desenvolvimento econômico e social desses Países.

⁴² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. Volume III. Página 141. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

Ressalte-se, ainda, que a Convenção Européia, ante a sua finalidade de ajustar as relações entre Estados no tocante ao amparo dos direitos e liberdades nela consagrados, também contribuiu para um desenvolvimento, não apenas técnico e econômico, mas, sobretudo, político dos países europeus signatários, o que ultimou no fortalecimento desse próprio instrumento internacional.

A estabilidade do sistema regional europeu de proteção advém da homogeneidade da região que abrange, onde a maioria dos países é desenvolvida economicamente e os valores da democracia e o respeito aos direitos humanos são, efetivamente, materializados. Daí porque as mais de cinco décadas de aplicação da Convenção Européia demonstram o amadurecimento e a consolidação do sistema de proteção europeu e, além, exprimem o grau de expansão dos princípios e regras estabelecidos em seu seio para os Países do Leste Europeu, nos quais, ainda, ocorre um processo de solidificação dos direitos humanos e dos regimes democráticos, e para outras nações do mundo.

Por tudo isso, o sistema que será estudado é considerado uma peça essencial ao desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e constitui um desafio seu a ampliação de sua base de alcance para os Estados da Europa Central e do Leste, os quais estão, progressivamente, mais por pressão internacional, que por anseio, aderindo às imposições da Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e seus Protocolos.

2.1.2 A Convenção Européia de 1950

A Convenção Européia criada em 4 de janeiro de 1950 pelos Estados-membros do Conselho da Europa, teve sua vigência iniciada em 3 de setembro de 1953, quando foi ratificada pela Dinamarca, Islândia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Suécia, Reino Unido e República Federal da Alemanha, de acordo com suas normas à época. Atualmente, conta a Convenção com 47 (quarenta e sete) Estados-partes⁴³, dos quais o último a ratificá-la foi Mônaco, em 30 de novembro de 2005, tendo entrado em vigor nesse país na mesma data.

⁴³Disponível

em:

<<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=6/9/2007&CL=ENG>>.

Acesso em: 09-06-2007. Os 47 Estados-partes da Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais são: Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Espanha, Finlândia,

A Convenção estabelece um rol de direitos e liberdades, ao mesmo tempo em que adota um aparelhamento voltado para o acesso direto do indivíduo à Corte e para a supervisão, pela comunidade internacional, da proteção das aludidas garantias dentro do ordenamento jurídico dos Estados-partes⁴⁴. O intuito é o de não mais se confinar, de forma exclusiva, à soberania estatal a competência para resguardo e promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Pelo contrário, quer-se efetivá-los por meio do exame de petições individuais e comunicações interestatais, contendo denúncias de práticas estatais violadoras desses direitos, interpostas perante a Corte Européia e da aceitação obrigatória da jurisdição desse órgão internacional pelos Estados-partes da Convenção a fim de que observem condições mínimas de preservação dos referidos direitos e mantenham uma convivência diplomática adequada com os outros Estados.

Sob essa perspectiva é que se levanta o fenômeno da pressão interna e internacional arraigado na *conscientização jurídica universal*⁴⁵. A Convenção estabelece um sistema de ajuste para o amparo aos valores democráticos, aos direitos humanos e ao Estado de Direito através da conscientização jurídica e política dos Estados Europeus. Aquele Estado que denunciar a Convenção, renunciá-la ou promover reservas a seu conteúdo será, rigorosamente, repreendido a nível interno e internacional, podendo, inclusive, sofrer censuras e discriminações diplomáticas por não se mostrar disponível a promover a homogeneização desses valores pelo continente e a consolidar a integração política, econômica e técnica dos países europeus tampouco a respeitar parâmetros mínimos de dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, para a elaboração do presente instrumento internacional, os Estados signatários, abalizados pelo reconhecimento e pela aplicação universal dos direitos

França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, a antiga República Iugoslava da Macedônia, Malta, Moldávia, Mônaco, Montenegro, Noruega, Polónia, Portugal, Reino Unido, Romênia, Rússia, San Marino, Sérvia, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia.

⁴⁴ O propósito primordial da Convenção, em resposta às constantes violações de direitos e liberdades perpetradas pelos Estados, além do reconhecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, outorgando-lhe a possibilidade de denunciar violações a seus direitos perante a Corte Européia, tem se mostrado como uma política de promoção do amparo dos mesmos a nível supranacional, afastando da competência estatal a exclusividade na determinação e na assistência a esses direitos e liberdades.

⁴⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume I. 2ª edição Revista e Atualizada. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2003. Considera-se, pelo uso da aludida expressão, o alargamento e o fortalecimento da conscientização dos indivíduos face à degradação e o desrespeito ao seu status humano por ações ou omissões estatais.

humanos proclamados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ressaltaram o escopo do Conselho da Europa de unificar os seus membros por meio da proteção e do desenvolvimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais, garantidoras da paz e justiça mundiais. Apregoaram, outrossim, a imperiosidade de se manter um regime político, de fato, democrático e de respeito a esses direitos e liberdades de maneira que os mesmos sejam, efetivamente, salvaguardados.

Nesse plexo de finalidades, ao considerar o emprego de medidas a assegurar as garantias coletivas previstas no bojo da Convenção, os Estados signatários, também, primaram pela questão da homogeneidade da região a que fossem aplicadas, enfatizando a comunhão de ideais, tradições políticas e respeito à liberdade e aos direitos dos Países atingidos.

Tecidas essas considerações preambulares a respeito da Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, impende trasladar os direitos e liberdades por ela acobertados: o direito à vida; a proibição da tortura; a proibição da escravidão e do trabalho forçado; o direito à liberdade e à segurança; o direito a um processo equitativo, o que se traduz na efetividade da tutela jurisdicional e na razoável duração do processo; o princípio da legalidade⁴⁶, não podendo haver condenação por infração cometida, sem norma anterior que a prescreva tampouco imposição de pena mais grave que a prevista para conduta infratora; o direito ao respeito pela vida privada e familiar; a liberdade de pensamento, de consciência e de religião; a liberdade de expressão; a liberdade de reunião e associação; o direito ao casamento; o direito a um recurso efetivo; a proibição da discriminação; a proibição do abuso de direito; a limitação da aplicação das restrições aos direitos consagrados na Convenção; a possibilidade de os Estados-partes imporem restrições à atividade política dos estrangeiros; o direito à derrogação pelo Estado-parte de obrigações previstas na Convenção em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação.

⁴⁶ No entender de Fábio Konder Comparato, in *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 4ª edição revista e atualizada, Página 265, São Paulo: Editora Saraiva, 2005: “No art. 7º, segunda alínea, sob evidente influência do Tribunal militar internacional de Nuremberg, cuja correspondência com os princípios do direito internacional fora proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, alarga-se a compreensão do princípio *nullum crime sine lege*, dispondo-se que, apesar da ausência de lei nacional ou de tratado internacional que defina certas condutas criminosas, qualquer pessoa pode ser processada e julgada em razão de atos ou omissões cuja criminalidade seja reconhecida pelos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.”

De notar-se que essa relação de direitos e liberdades a serem assegurados pelos Estados-partes abrange, basicamente, os direitos individuais clássicos, quais sejam os civis e os políticos, imprescindíveis ao regime democrático. Em 20 de março de 1952, um protocolo⁴⁷ adicional à Convenção acrescentou-lhe a proteção da propriedade⁴⁸, o direito à instrução e o direito a eleições livres.

A adição, pelo sistema europeu de proteção, dos direitos sociais, econômicos e culturais, inexistentes na Convenção de 1950, adveio com elaboração da Carta Social Européia⁴⁹, na cidade de Turim, em 18 de outubro de 1961. Esse instrumento específico de proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais entrou em vigor em 26 de fevereiro de 1965⁵⁰ e tinha como escopo a implementação progressiva desses direitos, assim como a supervisão das medidas adotadas para ampará-los, por meio de relatórios periódicos formulados pelos Estados-partes e submetidos à apreciação do Comitê Europeu de Direitos Sociais.

Em razão da proteção do elenco de direitos e liberdades fundamentais consagrados pela Convenção, registre-se a obrigação geral dos Estados-partes de assegurá-los

⁴⁷ Outros protocolos foram adotados, culminando no alargamento da base proteção do sistema europeu: Protocolo n°4 (direito à liberdade de movimento); Protocolo n°6 (abolição da pena de morte em tempo de paz); Protocolo n°7 (o direito de apelar em questões de natureza criminal e o direito à compensação por erro judiciário); Protocolo n° 12 (o direito à não-discriminação); e Protocolo n° 13 (abolição da pena de morte em tempo de guerra). Diversos instrumentos internacionais empregados pelo Conselho da Europa deram semelhante contribuição ao sistema como a Convenção Européia para a Prevenção da Tortura e de Tratamentos Desumanos e Degradantes de 1987, a Carta Européia para as Línguas Regionais ou Minorias de 1992, a Convenção para a Proteção de Minorias Nacionais de 1995, sem olvidar os próprios tratados e convenções internacionais da ONU.

⁴⁸ O direito de propriedade era adstrito à proteção individual e nada continha a respeito do dever de destinação social do bem pelo proprietário.

⁴⁹ Há, atualmente, 27 Estados-ratificadores da Carta Social Européia de 1961: Áustria, Alemanha, Bélgica, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Latvia, Luxemburgo, a antiga República Iugoslava da Macedônia, Malta, Holanda, Noruega, Polônia, Portugal, Eslováquia, Espanha, Suécia, Turquia e Reino Unido. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=8&DF=6/28/2007&CL=ENG>>. Acesso em: junho de 2007.

⁵⁰ Foi adicionado à Carta Social Européia, em 5 de maio de 1988, um protocolo adicional que entrou em vigor em 1992, pronunciando novas garantias sociais: o direito à igualdade de possibilidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, o direito dos trabalhadores à informação e à consulta no seio das empresas, o direito dos trabalhadores de participarem da determinação e da melhoria das condições de trabalho e do ambiente de trabalho e o direito das pessoas idosas a uma proteção social. A Carta Social Européia foi, ainda, revisada em 1996, tendo sido, à época, acrescentados outros direitos sociais: o direito à dignidade do trabalho, o direito em face da pobreza e exclusão social e o direito à moradia. Até junho de 2007, havia 23 Estados-ratificadores da Carta Social Européia revisada de 1996.

a qualquer pessoa sob sua jurisdição. Diante dessa norma, os Estados-partes devem adotar providências de modo a compatibilizar suas normas internas de proteção aos ditames do aludido instrumento internacional, bem como, através de um aparelhamento judiciário, administrativo e legislativo apropriado, promover a eficaz salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

O método de compatibilização do ordenamento jurídico interno aos ditames internacionais pode ser conjeturado por implemento de novas medidas legislativas internas ou revogação daquelas contrárias aos desígnios e normas da Convenção. Mencione-se, a propósito, a regra do artigo 52 da Convenção, segundo a qual os Estados-partes, por solicitação do Secretário-Geral do Conselho da Europa, devem fornecer os esclarecimentos necessários acerca da forma como seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições da Convenção⁵¹.

2.1.3 O Protocolo n° 11 Adicional à Convenção Européia

Em 11 de maio de 1994, foi aprovado o Protocolo n° 11, que entrou em vigor em 1° de novembro de 1998, tendo modificado, sobremaneira, o texto da Convenção Européia, implicando em uma série de alterações e importantes inovações, das quais as principais foram: o fortalecimento da Corte Européia e o alargamento de suas funções, com a extinção da Comissão Européia de Direitos Humanos⁵²; instituição do acesso direto do indivíduo ao Tribunal Europeu, mediante o direito de petição; e estabelecimento da jurisdição obrigatória da Corte Européia pelos Estados-partes da Convenção.

Em relação aos órgãos responsáveis pela observância dos compromissos assumidos pelos Estados-ratificadores perante a Convenção Européia de Direitos Humanos e

⁵¹ Destaca Flávia Piovesan, in *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, página 66, São Paulo: Editora Saraiva, 2006: “Quanto ao *status* da Convenção Européia no plano do ordenamento jurídico dos Estados-partes, é temática disciplinada pelo próprio Direito interno. A título de exemplo, a Convenção tem *status* de norma constitucional na Áustria. Na França, a Convenção tem *status* intermediário, situando-se acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição. No Reino Unido, a entrada em vigor do *Human Rights Act* de 1998 conferiu ampla efetividade (“*further effect*”) à Convenção no Direito interno.”

⁵² O Protocolo n° 11 adicionado à Convenção substituiu os Títulos II a IV (arts. 19 a 56), os quais dispunham acerca da Comissão Européia dos Direitos Humanos e de suas competências, pelo Título II, que dispõe, exclusivamente, sobre a Corte Européia de Direitos Humanos e acrescenta a ela função consultiva e de intermediação de solução amigável entre as partes do litígio, atribuição essa antes restrita à Comissão.

Liberdades Fundamentais, tem-se que, de início, consistiam na Comissão Europeia de Direitos Humanos e no Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A Comissão, composta por tantos membros quantos fossem os Estados-partes – vedado o ingresso de nacionais de mesmo Estado –, encarregava-se de processar denúncias de violações aos direitos consagrados na Convenção formuladas por qualquer pessoa física ou grupos particulares e organização não-governamental, desde que o Estado-parte contra o qual for dirigida a queixa tenha reconhecido, previamente, a competência da Comissão para tanto, o que demonstrava a limitação de atuação das normas da Convenção sobrepuidas aos interesses soberanos estatais.

Da mesma forma, poderia ela receber denúncias advindas de um Estado-parte contra outro Estado-parte que tenha transgredido os direitos humanos e as liberdades fundamentais estabelecidas na Convenção.

Tanto no caso dos indivíduos ou grupo de indivíduos ou organizações não governamentais peticionantes, como no caso de Estado-parte denunciante, as petições deviam ser submetidas à Comissão por meio do Secretário Geral do Conselho da Europa para análise de sua admissibilidade.

Consistiam, além disso, em atribuições da Comissão a averiguação dos fatos contidos na denúncia, a emissão de parecer acerca da existência ou não de violação aos direitos mencionados e a intermediação de acordo amigável entre as partes litigantes⁵³.

Apenas a Comissão e os Estados-partes é que detinham legitimidade para submeter um processo ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Contudo, relativamente aos Estados-partes essa sujeição à competência do Tribunal não era obrigatória⁵⁴, uma vez que

⁵³ A antiga Comissão Europeia analisava as petições e comunicações quanto a sua admissibilidade para, só então, admitidas, examinar o mérito da causa, apreciando os fatos e os argumentos expendidos. Colocava-se, ainda, à disposição das partes a fim de intermediar uma resolução amigável do litígio e, caso essa não fosse alcançada, formulava um relatório indicando se houve ou não a violação apontada na denúncia. A partir daí a contenda era encaminhada ao Tribunal Europeu ou ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, se não dirigida àquele em tempo hábil, sendo que, em ambos os casos, a sentença proferida era, juridicamente, vinculante.

⁵⁴ Antigo artigo 48 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais: “As seguintes partes podem propor uma ação perante o Tribunal, desde que a Alta Parte Contratante interessada, se houver mais de uma, estejam sujeitas à jurisdição obrigatória do Tribunal ou, na falta disto, com o consentimento da

poderiam eles, a qualquer tempo, reconhecer a jurisdição do Tribunal para as questões concernentes à interpretação e aplicação da Convenção. Assim, tinha-se como faculdade do Estado soberano aceitar ou não a competência da Corte em julgar ações contra eles dirigidas, ou mesmo, por eles propostas.

O Protocolo n^o 11, ao eliminar a Comissão Européia de Direitos Humanos, concentrou no Tribunal Europeu de Direitos Humanos as atribuições outrora relativas à Comissão, como a função consultiva e a competência para promover uma resolução amigável entre as partes da demanda, ocasionando um sobrecarregamento⁵⁵ de litígios submetidos à Corte. Devido a uma estrutura ainda insuficiente para desempenhar toda essa gama de atribuições, a nova Corte acaba por exercer sua jurisdição contenciosa de maneira a comprometer sua efetividade, tanto pelo recebimento de extraordinário número de demandas como pela fiscalização do cumprimento de grande quantidade de decisões proferidas.

Assim, para alguns estudiosos⁵⁶ do assunto, esse instrumento internacional adicional à Convenção, apesar de ter trazido insuperáveis inovações no *campus* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, foi infeliz ao substituir a Comissão e o Tribunal Europeu

Alta Parte Contratante interessada, se houver só uma, ou das Altas Partes Contratantes interessadas caso haja mais de uma:

- a) a Comissão;
- b) a Alta Parte Contratante cujo cidadão é vítima;
- c) a Alta Parte Contratante que pediu abertura do processo perante a Comissão;
- d) a Alta Parte Contratante denunciada.”

⁵⁵ Os dados são de Flávia Piovesan, in *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, página 74, São Paulo: Editora Saraiva, 2006: “Ao mesmo tempo que a inovação significou extraordinário avanço, também constituiu um desafio em face do aumento significativo de demandas submetidas à Corte. Se apenas 10 decisões foram proferidas pela Corte Européia na década de 60, 26 na década de 70 e 169 na década de 80, mais de 800 decisões foram proferidas nos anos 90. Acentua Alastair Mowbray: ‘A Corte recém-criada havia, até dezembro de 2000, proferido mais decisões (838) em seus dois anos de funcionamento que a Corte predecessora em 39 anos de existência (837 decisões).’ Adverte Giovanni Bonnelo: ‘Hoje mais de 800 milhões de pessoas têm acesso à Corte na Europa. (...) A Corte é hoje vítima de seu próprio sucesso, com estrutura e recursos insuficientes para enfrentar o volume diário de demandas – 39.000 novas demandas apenas em 2003. Enquanto, nos primeiros 45 anos de sua existência (antes das reformas de 1998), a Corte e a Comissão tinham proferido no total 38.389 julgamentos, a nova Corte já recebeu 61.633 casos em cinco anos. (...) Apenas uma reforma radical será capaz de evitar o colapso. O Protocolo n. 14, que tem por objetivo reformar os mecanismos do sistema regional europeu, tem sido debatido com senso de urgência. (...) A Corte simboliza hoje a Corte Constitucional da Europa, exercendo profunda autoridade jurídica e moral no que tange aos regimes democráticos do continente. Seus julgamentos emblemáticos têm contribuído para tornar os direitos humanos uma realidade mais palpável e para aprimorar a democracia na Europa.’”

⁵⁶ Fábio Konder Comparato, in *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 4ª Edição revista e atualizada, Página 267, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

por uma Corte Européia concentradora das funções consultiva e contenciosa e sobrecarregada de litígios internacionais a serem solucionados.

2.1.4 A Corte Européia

A nova Corte Européia, reformulada com o advento Protocolo n° 11, conjuga as funções consultiva, ao enunciar opiniões, a pedido do Comitê de Ministros⁵⁷, sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e de seus protocolos, e jurisdicional-contenciosa, ao processar e julgar os litígios advindos de denúncias de violação aos direitos e garantias consagrados naquele instrumento internacional.

Ao contrário da antiga Comissão e do antigo Tribunal Europeu, a Corte Européia funciona a título permanente e seus membros representam o número de Estados-partes da Convenção, podendo, inclusive, haver nacionais de mesmo Estado⁵⁸.

Os membros da Corte Européia devem gozar de alta reputação moral e serem dotados de reconhecida competência ou dispor de requisitos ao exercício de altas funções judiciais. A eleição se dá perante a Assembléia Parlamentar por maioria dos votos expressos dos Estados-partes e a partir de uma lista tríplice de candidatos formulada por cada um deles.

Os juízes eleitos⁵⁹ para o cargo devem exercer a função a título individual, e não como representantes dos Estados de origem, assegurada a independência, a imparcialidade e a disponibilidade em tempo integral, sendo-lhes vedado o exercício de qualquer outra atividade, durante o mandato, incompatível com as garantias há pouco

⁵⁷ Para que o Comitê de Ministros possa requerer uma opinião consultiva à Corte Européia de Direitos Humanos, faz-se necessário o voto majoritário de seus membros titulares. A partir daí, é que a Corte analisará se o requerimento feito atende aos requisitos contidos no artigo 47 da Convenção, ou seja, se o pedido formulado se encontra dentro do âmbito de sua competência consultiva.

⁵⁸ O antigo artigo 38 da Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais determinava: “O Tribunal Europeu de Direitos Humanos compõe-se de tantos juízes quantos são os Membros do Conselho da Europa. Não poderá haver dois juízes da mesma nacionalidade.” Essa última parte do dispositivo foi revogada com o advento do Protocolo n°11 de 11 de maio de 1994.

⁵⁹ Os juízes da Corte Européia, no exercício de suas funções, gozam de imunidades e privilégios em conformidade com o artigo 40 do Conselho da Europa e com acordos formulados em razão desse dispositivo.

mencionadas. O mandato se resolve em seis anos, permitida a reeleição⁶⁰, podendo ser modificado esse prazo de acordo com decisão da Assembléia Parlamentar. De qualquer maneira, ao atingir 70 anos, o juiz encerra, automaticamente, seu mandato junto à Corte.

O juiz da Corte Européia poderá ser destituído de suas funções caso dois terços dos outros membros entendam que ele deixou de corresponder aos requisitos exigidos.

A Corte Européia⁶¹ é organizada, administrativamente, em Comitês, Seções e Tribunal Pleno, a fim de examinar as questões a ela sujeitas. Paralelamente, é assistida por uma Secretaria e por oficiais de justiça.

Os Comitês são compostos por três juízes cada, as Seções são compostas por sete juízes e formam os Comitês por prazo determinado e o Tribunal Pleno é composto por dezessete juízes. Dentre os integrantes do Tribunal pleno, encontram-se: o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal, cujos mandatos são de três anos, permitida a reeleição, os Presidentes das Seções e outros juízes designados.

O Comitê é o órgão responsável pelo julgamento de admissibilidade de petições individuais interpostas junto à Corte Européia, uma vez que poderá declarar sua inadmissibilidade ou mandar arquivá-la, desde que seja por unanimidade de votos e caso tal decisão possa ser tomada sem ulterior apreciação. Assinale-se que a referida decisão de inadmissibilidade ou arquivamento da petição individual é definitiva, não cabendo recurso.

Impende consignar a inovação advinda com o Protocolo n° 11 a respeito do acesso do indivíduo à Corte Européia. A teor do artigo 34 acrescentado à Convenção, facultase à Corte, tendo sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhecer de denúncia ou

⁶⁰ O entendimento é de que, apesar de nada referir o artigo 23 (1) da Convenção, que contempla a possibilidade de reeleição dos membros da Corte, a permissão existente é referente a apenas uma única recondução ao cargo.

⁶¹ Acrescenta Flávia Piovesan, in *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, página 72, São Paulo: Editora Saraiva, 2006: “Observe-se que o sistema europeu também contempla um ‘Comissariado para Direitos Humanos’, criado com base em uma resolução do Comitê de Ministros. O Comissariado é eleito pela Assembléia do Parlamento e tem por responsabilidade promover a educação e a consciência em direitos humanos nos territórios dos Estados-partes. Além disso, o Comissariado tem por função contribuir para a efetiva observância e o pleno exercício dos direitos humanos previstos nos diversos instrumentos do Conselho da Europa. Todavia, não cabe ao Comissariado apreciar denúncias de violação da Convenção. Pode, contudo, tecer recomendações, opiniões e relatórios afetos a qualquer questão de sua competência.”

queixa proveniente de qualquer pessoa⁶² – incluído nesse sentido, tanto as pessoas físicas como jurídicas –, organizações não governamentais ou grupo de indivíduos, desde que se considerem vítimas com relação à violação por qualquer dos Estados-partes dos direitos e liberdades consagrados na Convenção ou em seus protocolos. Em adição, complementa o artigo que é compromisso obrigatório dos Estados-partes não criar qualquer entrave para o exercício efetivo desse direito.

Decerto, essa regra processual internacional representou um marco de suma importância ao reconhecimento da capacidade jurídica internacional do indivíduo diante de uma Corte Internacional de Justiça⁶³. Entrementes, alargou o âmbito de alcance dos mecanismos de proteção dos direitos humanos, ao inaugurar a possibilidade de qualquer pessoa, seja física, seja jurídica, exercer seu direito de petição e interpor, junto a um Tribunal Internacional, um pedido de assistência a sua dignidade humana e reparação por uma violação, porventura, sofrida em face de um Estado, sem haver qualquer vinculação do exercício desse direito à discricionariedade estatal. Trata-se, por conseguinte, de cláusula obrigatória⁶⁴ da Convenção com aplicação automática pelos Estados-partes.

Uma outra cláusula obrigatória carreada pelo Protocolo nº 11 e que merece ser destacada trata-se da competência jurisdicional obrigatória da Corte Européia. Antes das modificações de novembro de 1998, era facultado⁶⁵ aos Estados-partes da

⁶² Ressalta Flávia Piovesan, in *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, página 76, São Paulo: Editora Saraiva, 2006: “Embora o termo ‘pessoa’ pareça incluir apenas pessoas físicas, a petição pode ser também submetida por sindicatos, partidos políticos, igrejas e outras organizações.”

⁶³ A petição individual com conteúdo de violação a direito humano, porventura, apresentada à antiga Comissão Européia, dificilmente, era submetida à apreciação pelo Tribunal Europeu, uma vez que era da discricionariedade daquele órgão o exercício de tal faculdade, conforme previsto na Convenção Européia de 1959, antes do advento do Protocolo nº 11. Daí a notória restrição, ou mesmo, exclusão do acesso do indivíduo à Corte Internacional.

⁶⁴ Antes do advento do Protocolo nº 11, essa cláusula de petição individual era facultativa, porque os Estados-partes só se obrigavam à medida que reconhecessem a competência do órgão responsável por recebê-la, e se dava perante à Comissão Européia de Direitos Humanos, uma vez que o Tribunal Europeu só podia conhecer de processo que tivesse sido submetido por um Estado-parte ou pela própria Comissão. Assim, dispunha o antigo artigo 25 da Convenção: “A Comissão pode processar petições dirigidas ao Secretário-Geral do Conselho da Europa por qualquer pessoa física, organização não governamental ou qualquer grupo de particulares, os quais aleguem ter sido vítimas de uma violação, por uma das Altas Partes Contratantes, dos direitos declarados nesta Convenção, na hipótese de a Alta Parte Contratante posta em causa tenha declarado reconhecer a competência da Comissão nessa matéria. As Altas Partes Contratantes que fizeram essa declaração obrigam-se a não impedir, de nenhuma forma, o exercício efetivo desse direito.”

⁶⁵ Antigo artigo 46 da Convenção Européia de Direitos Humanos: “Qualquer das Altas Partes Contratantes pode, a qualquer tempo, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem necessidade de acordo

Convenção reconhecer, a qualquer tempo, a jurisdição obrigatória do Tribunal para resolver questões concernentes à interpretação e aplicação dos direitos e liberdades presentes naquele instrumento internacional. Dali em diante, todos os Estados-partes da Convenção se encontram, automaticamente, vinculados, de pleno direito, à jurisdição da Corte Européia⁶⁶.

A petição encaminhada à Corte pode ser declarada inadmissível pelo Comitê, caso não contenha identificação completa da vítima e autor da denúncia – o peticionante deve ser um dos legitimados ativos dos artigos 33 ou 34 da Convenção –, haja litispendência internacional – for idêntica a uma outra petição anteriormente examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver fatos novos –, for manifestamente infundada ou incompatível com os termos da Convenção e, principalmente, não haja esgotado todas as vias recursais domésticas do Estado denunciado. A petição também só poderá ser conhecida se observar o lapso temporal máximo de 6 (seis) meses a contar da data da decisão interna definitiva.

O documento denunciatório deve considerar como causa de pedir a violação a dispositivo da Convenção ou de seus protocolos e como sujeito passivo da ação um Estado-parte da Convenção, que, em virtude de ação ou omissão, abusou ou deixou de evitar o abuso dos direitos humanos cometido por outrem.

Ao requisito do esgotamento prévio dos recursos internos cabe dispensarmos maior atenção. A exigência dessa condição para ingresso do indivíduo à Corte Européia tem como fundamento a subsidiariedade do instrumento internacional face ao sistema nacional de proteção, traduzido na utilização pelo indivíduo de todos os recursos disponíveis no ordenamento jurídico interno para, só então, não alcançando tutela efetiva do direito violado, socorrer-se das garantias internacionais de proteção. Todavia, há exceções à necessidade de preenchimento desse requisito para admissibilidade do direito de petição individual: quando o remédio doméstico de amparo dos direitos humanos é inadequado, inefetivo ou, injustificadamente, demorado.

especial, a jurisdição do Tribunal em todas as questões concernentes à interpretação e à aplicação da presente Convenção.”

⁶⁶ Artigo 32 da Convenção Européia de Direitos Humanos: “A Competência do Tribunal abrange todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção e dos respectivos protocolos que lhe sejam submetidas nas condições previstas pelos artigos 33, 34 e 47.”

Em não sendo tomada qualquer decisão de inadmissibilidade ou de arquivamento da petição pelo Comitê, passa-se à competência das Seções pronunciarem-se acerca da admissibilidade e do mérito do referido documento, bem como das comunicações estatais articuladas por um Estado-parte em face de outro acerca da violação por esse perpetrada das disposições da Convenção e dos seus protocolos.

Note-se que apenas uma das Seções é que proferirá esses julgamentos, e não todas em conjunto. As decisões relativas à admissibilidade da petição ou da comunicação serão feitas em separado, a não ser que o Tribunal, em casos extraordinários, entenda pelo contrário.

As sentenças proferidas pelas Seções tornam-se definitivas⁶⁷ no momento em que as partes declararem que não solicitarão a devolução da matéria para exame no Tribunal Pleno; 3 (três) meses após a data de pronunciamento das mesmas, não tendo sido solicitada a devolução ao Tribunal Pleno; e no caso de o próprio Tribunal Pleno recusar a petição de devolução formulada por qualquer das partes.

As decisões que declararem a admissibilidade ou a inadmissibilidade das petições devem estar devidamente fundamentadas, sendo possível, não havendo opinião unânime dos juízes, qualquer deles apensar seu entendimento divergente.

Observa-se, dessa forma, que o litígio só será levado ao Tribunal Pleno se, apreciado por uma seção, acarretar grave questão quanto à interpretação da Convenção ou dos seus protocolos, ou se sua solução puder conduzir a uma contradição com uma sentença já proferida pela Corte, caso em que a seção onde houver ocorrido o julgamento, antes de exarar a sentença e não havendo oposição por qualquer das partes, poderá devolver o processo ao Tribunal Pleno.

Ao Tribunal Pleno são, portanto, atribuídas as funções de emitir pronunciamento sobre as petições individuais e comunicações estatais que ensejarem discussão, em uma seção, acerca de grave questão quanto à interpretação da Convenção ou

⁶⁷ Todas as sentenças definitivas serão publicadas.

dos seus protocolos ou que houverem sido devolvidas⁶⁸ a sua competência, em casos excepcionais e por solicitação de qualquer das partes, dentro do prazo de três meses da data da sentença proferida por uma seção.

Outrossim, deve o Tribunal Pleno apreciar os pedidos de opiniões consultivas relativas à interpretação da Convenção formulados pelo Comitê de Ministros, por decisão de voto majoritário de seus membros titulares.

Cabe, aqui, tecer uma crítica ao sistema regional europeu, pois, diversamente da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁶⁹, a Convenção Européia causa um retrocesso nos mecanismos de proteção dos direitos humanos ao estabelecer em seu dispositivo 47 (1) uma limitação à função consultiva da Corte. Isso porque as opiniões consultivas emitidas não podem versar sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos na Convenção e em seus protocolos tampouco sobre outros assuntos que ainda possam ser submetidos à Corte ou ao Comitê de Ministros por meio de recurso previsto na Convenção.

Os pareceres exarados pela Corte devem estar, devidamente, fundamentados, sendo facultado, em caso de não-unanimidade de opiniões dos juízes quando de sua elaboração, a expressão dos votos divergentes. Em qualquer caso, a opinião consultiva elaborada pela Corte deve ser encaminhada ao Comitê de Ministros.

O Tribunal pode, ainda, arquivar uma petição, a qualquer momento do processo, desde que o requerente não queira mais mantê-la, o litígio tenha sido solucionado ou não haja mais necessidade de se prosseguir com a demanda em decorrência da constatação

⁶⁸ A petição de devolução do litígio ao Tribunal Pleno só será aceita, caso o assunto aborde questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus protocolos ou ainda aborde questão grave de caráter geral. Para tanto, será articulado um painel com cinco juízes do Tribunal Pleno que, se admitirem a petição, exararão sentença definitiva.

⁶⁹ As Cortes Interamericana e Africana de Direitos Humanos apresentam ampla competência consultiva. No tocante à primeira, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 64, enuncia a possibilidade de os Estados-membros e outros órgãos da Organização dos Estados Americanos consultarem a Corte a respeito da interpretação da Convenção ou de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos, assim como a respeito da compatibilidade das leis internas de um Estado-membro com os instrumentos internacionais mencionados. Já a Corte Africana, por requerimento de qualquer Estado-membro da Organização da Unidade Africana, da própria OUA ou de qualquer de seus órgãos, tem a faculdade de elaborar um parecer consultivo acerca de qualquer questão jurídica relacionada à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos ou a qualquer outro relevante instrumento de direitos humanos, tendo assegurado que o objeto da consulta não se refere à matéria pendente de exame pela Comissão Africana.

de outros motivos. Todavia, se o respeito aos direitos humanos for exigência preponderante em relação ao caso, o Tribunal dará seguimento à apreciação da petição.

Bem assim, pode o Tribunal decidir pelo desarquivamento da petição se houver razões suficientes para tanto.

Uma outra peculiaridade do Tribunal, já enfatizada, trata-se da promoção de resolução amigável entre as partes litigantes, função essa antes conferida à extinta Comissão Européia de Direitos Humanos.

Tal procedimento se inicia a partir da admissão da petição pelo Tribunal, que, a partir daí, promoverá a apreciação do documento, conjuntamente, com os representantes das partes e atuará, confidencialmente e se for do interesse das mesmas, como mediador com o fito de solucionar, amigavelmente, o litígio, embasado na proteção dos direitos humanos consagrados na Convenção e em seus protocolos. Nesse ínterim, realizar-se-á, se necessário, um inquérito para apuração dos fatos contidos na denúncia com o qual deve colaborar o Estado-parte.

Sendo exitoso o procedimento de resolução amigável, proceder-se-á ao arquivamento da questão e ao proferimento de decisão, contendo breve exposição dos fatos e do resultado alcançado.

No procedimento contencioso perante o Tribunal, preza-se pela publicidade dos atos, uma vez que tanto a audiência como os documentos são disponíveis ao público, salvo, respectivamente, se o Tribunal decidir em contrário em razão de circunstâncias excepcionais e se o presidente do referido órgão entender no mesmo sentido.

Registre-se, ainda, outra garantia processual arraigada pela Convenção Européia: a possibilidade de intervenção de terceiro. Havendo matéria pendente de julgamento em uma Seção ou no Tribunal Pleno, o Estado-parte do qual o autor da petição seja nacional poderá participar das audiências ou fazer observações por escrito.

Nesse sentido, abre-se, a pedido do presidente do Tribunal Pleno, aos Estados-partes que não sejam partes no processo ou a qualquer outro interessado que não o

autor da petição – a exemplo das organizações não governamentais – a figura do *amicus briefs*⁷⁰. Essa forma de intervenção permite as essas pessoas a participação no processo a serviço da boa administração da justiça, seja apresentando observações escritas, seja ingressando nas audiências.

2.1.5 O Comitê de Ministros

O cumprimento das sentenças⁷¹ proferidas pelo Tribunal Pleno – definitivas e, plenamente, vinculantes – é supervisionado pelo Comitê de Ministros⁷², órgão do Conselho da Europa composto por representantes dos Estados-partes, geralmente Ministros das Relações Exteriores.

Os Estados-partes devem informar, periodicamente, ao Comitê todas as medidas implementadas com o intuito de cumprir as decisões da Corte, principalmente, as de reparação do dano causado à vítima. Adotadas todas as providências necessárias pelo Estado-parte, o Comitê de Ministros elaborará resolução indicando o êxito de sua incumbência.

Saliente-se que o Protocolo n° 11 extinguiu a antiga função do Comitê de Ministros de determinar se houve ou não violação da Convenção nos casos de relatórios enviados pela Comissão, mas não sujeitos à jurisdição do Tribunal Europeu.

A existência do Comitê de Ministros é, pois, ponto crucial na evolução e na estabilidade do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, posto que, como sabido, tal sistema expandiu suas experiências para além dos limites do continente abrangido, influenciando sistemas surgidos posteriormente.

Não obstante, o referido órgão político tem sido alvo de severas críticas da doutrina internacionalista em virtude da natureza de sua composição em contrapondo à função

⁷⁰ A figura do *amicus briefs* tem correspondência, no direito brasileiro, ao *amicus curiae* (“amigo da corte”), previsto no art. 7º, §2º da Lei n° 9868/99.

⁷¹ Todas as sentenças definitivas do Tribunal Pleno devem ser motivadas e publicadas.

⁷² Os poderes do Comitê de Ministros são conferidos pelo Estatuto do Conselho da Europa, não podendo qualquer das disposições da Convenção afetá-los.

por ele exercida de supervisão de cumprimento das decisões da Corte pelos Estados-partes denunciados. A respeito, proclama Trindade (2003):

A presença de um órgão de composição política como o Comitê de Ministros no mecanismo de proteção da Convenção Européia não tem passado sem críticas na bibliografia especializada. No entanto, foi ele retido pelo Protocolo n. 11, no entendimento de que a supervisão da execução das sentenças da Corte Européia que transcende as funções precípua do Tribunal, e é melhor desempenhada por um órgão de composição política, capaz de dissuadir os Estados partes a darem sempre fiel cumprimento aos julgamentos da Corte (*pacta sunt servanda*).⁷³

Igualmente ao sistema europeu, o sistema africano de proteção consagra a nevrálgica conjuntura de supervisão do cumprimento das decisões de sua Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, através do Conselho de Ministros, embora seja prematura sua implantação⁷⁴. O sistema americano de proteção, por outro lado, imputa à Assembléia Geral das Organizações dos Estados Americanos tal responsabilidade, que a promoverá por meio do recebimento de relatório anual formulado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, deixando mesmo a desejar no tocante à aplicação efetiva das sentenças pelos Estados-partes denunciados⁷⁵.

⁷³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. Volume III. Página 124. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

⁷⁴ Diz-se que o sistema africano de proteção dos direitos humanos é prematuro, porque a implantação da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos e, conseqüentemente, do Conselho de Ministros deu –se em 25 de janeiro de 2004, quando do início da vigência do Protocolo adicional à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, denotando-se a impossibilidade de análise da efetividade dos trabalhos empreendidos pela Corte e pelo Conselho. A teor, cite-se o artigo 29 (2) da Carta Africana: “O Conselho de Ministros deve ser também notificado do julgamento e deve monitorar sua execução em nome da Assembléia.”

⁷⁵ A crítica a ser feita à baixa efetividade no cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos é concernente ao fato de a supervisão dessa execução ser realizada de forma anual pela própria Corte, já atribulada de litígios a serem solvidos, e por meio de relatório a ser apresentado à Assembléia Geral da OEA. Tal procedimento deveria se dar através de órgão, especialmente, criado para isso e de forma permanente, a fim de evitar a demora na tutela jurisdicional internacional dos direitos humanos e a própria impunidade dos Países violadores desses direitos. Para melhor visualização da regra vigente, colacione-se o artigo 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos: “A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De uma maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.”

2.1.6 As Decisões

A sentença da Corte, além de declarar⁷⁶ a ocorrência de violação aos dispositivos da Convenção Européia ou de seus protocolos, pode prever a fixação de uma justa indenização à vítima, em razão do abuso perpetrado, se o ordenamento jurídico doméstico do Estado-parte não permitir uma compensação ou permiti-la, apenas, parcialmente. A ausência de critérios específicos e condicionantes de situações de reparação do dano e limites de valor da compensação financeira contribui para a alta discricionariedade da Corte na aplicação da referida regra.

A Convenção Européia, a despeito da Convenção Interamericana e da Carta Africana⁷⁷, as quais serão dissecadas logo adiante, não prevê à Corte a função de aplicar medidas provisórias aos Estados-partes em casos urgentes. Consagra ela, somente, a imposição de providências gerais de alterações legislativas, administrativas ou judiciais, não havendo previsão de medidas temporárias, em casos extremos, para salvaguarda de direito humano.

Entretanto, havendo situação de urgência, contempla o Estatuto da Corte Européia regra a partir da qual pode ela notificar o Estado-parte a não atuar de forma a obstar o desenvolvimento do processo.

Denota-se, por fim, que a efetividade do sistema europeu de proteção não decorre, exclusivamente, da supervisão do cumprimento das obrigações juridicamente vinculantes pelos Estados-partes. Some-se a isso, o princípio da boa-fé a dirigir a conduta dos Estados nas relações internacionais de proteção aos direitos humanos.

⁷⁶ As sentenças da Corte Européia são juridicamente vinculantes e têm natureza declaratória, uma vez que declaram a existência ou inexistência de infração aos direitos e liberdade consagrados na Convenção de 1959. Conquanto isso, podem ter conteúdo condenatório ao determinar ao Estado-parte denunciado o pagamento de uma justa reparação à vítima.

⁷⁷ A Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, expressamente, prevêem a possibilidade de suas respectivas Cortes adotarem medidas provisórias, em casos de extrema gravidade e urgência, a fim de proteger os direitos da vítima e evitar danos irreparáveis.

2.2 Sistema Regional Interamericano

2.2.1 *Considerações Preliminares*

Em meio ao clima tenso de fim da Segunda Guerra Mundial, em que se desprezava toda sorte de direitos inerentes ao ser humano em nome da prática de incontáveis brutalidades – basta citar o holocausto dos judeus empreendido por Hitler -, bem como explodiam os regimes ditatoriais em todo o continente, congregaram-se os Estados Americanos, sob a Conferência Interamericana sobre problemas da Guerra e da Paz, celebrada na Cidade do México, de 21 de fevereiro a 8 de março de 1945, com o intuito de estabelecer um sistema internacional para a proteção dos direitos humanos.

Nessa reunião continental, fixou-se ao Comitê Jurídico Interamericano a responsabilidade de elaborar um anteprojeto referente aos direitos e deveres internacionais do homem a fim de servir como fundamento para ulteriores discussões e compromissos acerca do tema.

Nesse sentido, cumpre apontar algumas resoluções já vigentes à época e adotadas desde a Oitava Conferência Internacional Americana, realizada em Lima, no Peru, em 1938: a Resolução pela Livre Associação e Liberdade de Expressão dos Trabalhadores; a Declaração de Lima em favor dos Direitos da Mulher; a Resolução XXXVI, que criticava a perseguição racial e religiosa; a Declaração em Defesa dos Direitos Humanos como forma de repudiar o desrespeito aos direitos humanos, aos sentimentos humanitários e ao patrimônio material dos povos, quando da deflagração de conflitos bélicos em qualquer área do planeta; e, com forte influência sobre o sistema regional americano, o preâmbulo do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), assinado no Rio de Janeiro, em 1947, o qual trazia, expressamente, o reconhecimento da proteção internacional dos direitos e liberdades da pessoa humana como alicerce da paz mundial.

A despeito da adoção desses tímidos, mas importantes meios de proteção aos direitos humanos, foi, apenas, em meados de maio de 1948, durante a Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, que os Estados Americanos aprovaram a Carta de Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Esse primeiro instrumento jurídico aprovado aclamava os direitos fundamentais do indivíduo, sem qualquer tipo de distinção, e estabelecia o dever estatal de respeitar os direitos da pessoa humana. De início, a Carta da OEA nada dispunha a respeito de órgão que promovesse a proteção dos direitos humanos. Porém, na mesma Conferência, imputou-se ao Comitê Jurídico Interamericano a criação de um aparelho internacional encarregado de garantir o acesso aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como de resguardá-los de violações e ameaças por parte dos Estados.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, por sua vez, influenciada pelos princípios contidos nas resoluções e declarações acima enumeradas, apregoava o sentimento da *solidariedade americana* embasado na constituição de regimes democráticos de liberdade individual, de justiça social e de respeito aos direitos inerentes ao homem.

Em seguida, a Décima Conferência Internacional Americana, realizada em Caracas, na Venezuela, em 1954, prosseguiu no desenvolvimento do sistema interamericano de proteção à pessoa humana, a partir da Declaração de Caracas e da Resolução XXIX “Corte Interamericana para a Proteção dos Direitos Humanos”, aquela proclamando o respeito aos direitos humanos e às liberdades individuais e o exercício da democracia representativa dentro de cada República Americana, e essa considerando o estudo para posterior criação de um tribunal competente por salvaguardar os direitos essenciais à condição humana.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969 elegeu, a teor do seu propósito de consolidação do regime democrático e da promoção da liberdade pessoal e da justiça social, como órgãos de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano (“*Parte II – Meios de Proteção*”), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, compostas cada uma por sete membros de reconhecida experiência em matéria de direitos humanos e dotados de alta autoridade moral.

Em verdade, cumpre esclarecer que o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é composto de um regime embasado na Carta da Organização dos Estados Americanos e outro, na Convenção Americana, sendo que nosso estudo se restringirá a esse último.

2.2.2 A Convenção Americana de 1969

A Convenção Americana de Direitos Humanos⁷⁸ ou o Pacto de San José da Costa Rica entrou em vigor em julho de 1978 e, assim como a Convenção Europeia de Direitos Humanos, catalogou uma série de direitos semelhante ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, a citar: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito à integridade pessoal, o direito a não ser submetido à escravidão nem à servidão, o direito à liberdade pessoal, o direito a um julgamento justo, o direito de resposta, o direito à indenização em caso de erro judiciário, o direito de proteção judicial, o direito de igualdade perante a lei, o direito à propriedade privada, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito de reunião, o direito de circulação e residência, o direito de participar do governo, dentre outros.

Os Países signatários da Convenção proclamaram seu intento de respeitar os direitos humanos essenciais, originados da própria condição de pessoa humana, numa esfera internacional de modo a conjugar os instrumentos de proteção domésticos com os globais. Consideraram como direitos salvaguardados pela Convenção os civis e os políticos, limitando-se a desenvolver de forma progressiva, através da aplicação de medidas legislativas internas e da cooperação internacional, a realização efetiva dos direitos sociais, culturais e econômicos, os quais, posteriormente, foram consagrados no Protocolo de San Salvador de 1988⁷⁹.

⁷⁸ A Convenção Americana entrou em vigor quando do depósito do seu 11º instrumento de ratificação. Os Estados-membros da OEA que, hoje, fazem parte da Convenção são: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela. O Brasil, em 25 de setembro de 1992, aderiu à Convenção, contudo ressaltou a aplicação das cláusulas facultativas do artigo 45 (1), referente à competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de receber e examinar denúncias de um ou vários Estados-partes por haver outro incorrido em violação dos direitos consagrados na Convenção, e do artigo 62 (1), a respeito da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgar casos relativos à aplicação e interpretação das obrigações contidas nesse diploma normativo. A partir do Decreto Legislativo nº 89 de 1998, aprovou-se a solicitação para reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana para fatos ocorridos a partir da declaração desse reconhecimento, o que só veio a acontecer com a publicação do Decreto nº 4.463, em 11 de novembro de 2002.

⁷⁹ O Protocolo de San Salvador, adotado em 1988 pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, entrou em vigor em novembro de 1999, proclamando, dentre outros, o direito ao trabalho e suas justas condições, a liberdade sindical, direito à seguridade social, o direito à saúde, o direito ao meio ambiente, o direito à nutrição, o direito à educação, o direito das crianças, o direito dos idosos e o direito das pessoas portadoras de deficiência. Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai são os Países signatários do Protocolo. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>>. Acesso em: junho de 2007.

No entender de Comparato (2005), a aplicação desses diplomas internacionais deve observar ao princípio da norma mais favorável ao ser humano:

Transcrevem-se, a seguir, as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, as quais representam uma novidade em relação aos Pactos Internacionais de 1966. Aplica-se, a essas disposições novas, o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana; ou seja, na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor proteger o ser humano.⁸⁰

A obrigação dos Estados-partes, entretanto, não se subsume a respeitar todos esses direitos e liberdades conclamados na Convenção, sem qualquer tipo de discriminação, como se foram apenas coadjuvantes do instrumento internacional de proteção. Pelo contrário, devem, efetivamente, promovê-los em seu âmbito interno, isto é, tomar providências de modo a assegurar a todos os seus cidadãos o pleno gozo dessas garantias. E, em não sendo possível concretizar seu exercício pelos meios, porventura, existentes, cabe ao Estado-parte adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para efetivar tais direitos e liberdades.

Nesse diapasão, infere-se dos dois primeiros artigos da Convenção, que não basta ao Estado-parte imprimir uma conduta negativa de não violação dos direitos humanos, faz-se imperiosa a necessidade de aplicação de condutas afirmativas e proporcionais dirigidas à materialização desses direitos dentro de sua territorialidade, ainda que tenham de adotar novas medidas legislativas, administrativas, judiciais ou outras.

2.2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁸¹, como órgão promotor da defesa e da observância dos direitos humanos, revelou-se um destaque na solidificação das instituições democráticas nas Américas.

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª edição, revista e atualizada. Página 363. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

⁸¹ Trata-se de organismo da OEA, cujas funções legais, diplomáticas e políticas foram estabelecidas na Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores em Santiago em 1959.

Iniciou seu funcionamento em 1960, um ano depois de ter sido criada, guardando como objetivo a implementação dos direitos estabelecidos na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o que implicou, ainda que de maneira tímida, na promoção de investigações e no recebimento de denúncias por indivíduos e organizações não-governamentais contra ações desregradadas dos Estados-membros.⁸²

Em relação aos direitos contidos na Convenção Americana, detém a Comissão competência sobre todos os seus Estados signatários, enquanto que, em relação às liberdades e garantias consagradas na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, abrange todos os Estados-membros da OEA.

A teor das disposições da Convenção Americana de 1969, incumbe à Comissão Interamericana, precipuamente, a conscientização dos povos americanos sobre os direitos humanos, conjugando esforços no sentido de supervisionar o cumprimento das disposições da Convenção pelos Estados-partes que reconhecerem sua competência. Assim, é também responsável por recomendar aos governos desses Estados a adoção de medidas progressivas em prol dos direitos humanos, seja através de legislação interna, seja através de outras disposições adequadas, bem como solicitá-los informações acerca das providências adotadas; preparar estudos e relatórios que sejam indispensáveis; responder às consultas formuladas pelos Estados-membros, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, e assessorar-lhes; conduzir-se no trato das petições e comunicações que contenham queixas de violações aos direitos humanos, similar à Comissão Européia de Direitos Humanos; submeter à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos um relatório anual de suas atividades.

⁸² “En abril de 1948, la OEA aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en Bogotá, Colombia, el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general. La CIDH fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960. Ya en 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas *in loco* para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Desde entonces ha realizado 83 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica informes especiales, habiendo publicado hasta la fecha 44 de ellos. Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Hasta 1997 ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en más de 12,000 casos procesados o en procesamiento.” Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/que.htm>>. Acesso em: junho de 2007.

Os membros da Comissão, nacionais de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos⁸³, são eleitos, a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, para um mandato de 4 (quatro) anos, podendo reeleger-se apenas uma vez.

A Comissão⁸⁴, a despeito de sua função consultiva, tem competência para conhecer de denúncia ou queixa de violação aos direitos veiculados na Convenção, desde que sejam atendidos os requisitos de admissibilidade da respectiva petição. É facultado a qualquer pessoa ou grupo de pessoas ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros a apresentação desse documento, mesmo que o Estado-parte acusado não tenha previamente reconhecido essa competência investigativa da Comissão.

Ao se tornar signatário da Convenção, pode o Estado, automaticamente, reconhecer a alçada da Comissão de receber e examinar as comunicações de violação aos direitos humanos expostas por um outro Estado-parte⁸⁵, ou em momento posterior, declarar o reconhecimento da referida competência de forma que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

Assim, distintamente à Convenção Européia, na Convenção Americana, o direito de petição individual e o de comunicação interestatal são facultativos, pois há que se fazer uma declaração expressa para que seja aceita tal competência da Comissão.

A petição ou a comunicação, conforme salientado, deve cumprir determinados requisitos para que seja admitida pela Comissão. O primeiro deles é com respeito ao prévio esgotamento dos recursos internos, ou seja, todos os instrumentos jurisdicionais domésticos possíveis devem ser exauridos para que a denúncia seja encaminhada à Comissão Interamericana dentro do prazo de 6 (seis) meses da notificação da

⁸³ Cada Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, independentemente de que tenha ou não ratificado a Convenção, apresentará uma lista de, no máximo, três candidatos para concorrer aos cargos de membros da Comissão Interamericana. Em se tratando de lista tríplice, obrigatoriamente, um dos candidatos deve ser nacional de Estado diferente àquele que formulou a lista. Contudo, não pode haver mais de um nacional de um mesmo Estado compondo a Comissão.

⁸⁴ De acordo com o Regulamento da Comissão Interamericana, é também ela competente para conhecer de petição que contenha denúncia de transgressão relativa aos Estados-membros da OEA que não integrem a Convenção dos direitos abrangidos pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

⁸⁵ A Comissão Interamericana só aceitará a comunicação contendo denúncia de violação dos direitos consagrados na Convenção se ambos os Estados, o denunciante e o denunciado, tiverem emitido declaração que reconheça a competência da Comissão para tanto.

decisão definitiva. Contudo, afasta-se essa exigência de admissibilidade do documento, em caso de ausência de provimento do devido processo legal na legislação interna do País ou de demora injustificada do trâmite processual.

É dever do Estado propiciar ao indivíduo, violado em seu direito, a oportunidade de reparação efetiva do seu dano na perspectiva do próprio ordenamento jurídico interno, antes de ingressar na jurisdição internacional. Essa regra do prévio esgotamento dos recursos internos apenas comprova a relação de complementariedade existente entre o Direito Interno e o Direito Internacional, uma vez que este só será acionado quando o uso dos instrumentos domésticos perante as instâncias jurídicas nacionais se exaurir e, ainda assim, for ineficaz à solução da lide.

Nesse sentido, conforme o Regulamento da própria Comissão, o *onus probandi* desse requisito cabe ao peticionante, no entanto, caso afirme a impossibilidade de comprová-lo, o Estado contra o qual se dirige a queixa é que deve demonstrar à Comissão que, embora assegurados os remédios judiciais internos necessários à prestação jurisdicional, o peticionante não fez uso extenuado deles antes de levar o caso aos órgãos internacionais.

Um outro requisito é a inexistência de litispendência internacional, isto é, dois processos não podem ter o mesmo objeto pendente de solução na instância internacional, bem como não pode haver repetição de petição ou comunicação já examinada pelos órgãos internacionais. Além disso, a petição deve expor, precisamente, os fatos que caracterizem violação dos direitos consagrados na Convenção e conter a devida identificação do peticionante: o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura do autor ou do seu representante legal, sob pena de ser inadmitida pela Comissão.

Ao receber a petição ou comunicação, a Comissão verificará se estão presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 46 e 47 da Convenção. Em caso positivo, solicitará informações ao Estado peticionado, que deve enviá-las dentro do prazo fixado pela Comissão. Apresentadas as informações ou transcorrido *in albis* o prazo referido, a Comissão verificará se existem ou subsistem os motivos ensejadores da denúncia e, em caso negativo, mandará arquivar o expediente.

Nesse momento, também é facultado à Comissão declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição, de acordo com a superveniência de provas ou informações.

Saliente-se que, em casos graves e urgentes, a Comissão, admitindo a denúncia de violação aos direitos humanos, pode proceder a investigações *in loco*, desde que o Estado denunciado consinta previamente.

Não tendo sido arquivado o expediente, a Comissão, com a ciência das partes, procederá a um exame e, se necessário, a uma investigação da matéria a fim de comprovar os fatos aduzidos na petição. Nesse ínterim, pode ela requerer informações pertinentes aos Estados que estão obrigados a colaborar.

Não bastasse o exame dos fatos, deve a Comissão promover uma solução amistosa entre o denunciante e o Estado denunciado. Tendo esta se configurado, a Comissão formulará um relatório, contendo a exposição sintética dos fatos e da solução atingida, a ser entregue ao peticionante e aos Estados-partes da Convenção e, após, ser publicado pela Secretaria da Organização dos Estados Americanos. Não vingando o procedimento amistoso, a Comissão, da mesma forma, elaborará um informe, expondo os fatos e as conclusões a respeito da existência de violação ou não do direito por parte do Estado denunciado, bem como encaminhará recomendações que julgar adequadas a fim de que o Estado-parte lhes dê cumprimento dentro do prazo de 3 (três) meses. Contudo, se as recomendações não forem cumpridas, a Comissão, salvo decisão da maioria absoluta de seus membros, remeterá, automaticamente, a lide à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em caso de o Estado ter reconhecido, expressamente, sua competência para interpretação e aplicação das normas da Convenção.

Começa-se a falar, então, em uma pretensa “*judicialização*” do sistema interamericano, ainda longe da consagrada no sistema europeu, mas similar às finalidades perseguidas, posto que, conforme o Regulamento da Comissão, o encaminhamento da demanda não solucionada amigavelmente deve se dar de forma direta à Corte Interamericana, sem mais necessitar de um aval discricionário por parte da própria Comissão, isto é, todo caso que não for resolvido de forma amistosa será submetido a julgamento pela Corte, a não ser que a maioria dos membros da Comissão fundamente sua decisão em contrário.

Em razão do seu Regulamento⁸⁶, a Comissão, mediante pedido da parte ou de ofício, pode solicitar ao Estado denunciado a adoção de medidas cautelares a fim de evitar danos irreparáveis, bem como requerer à Corte a adoção de medidas provisórias, quando houver gravidade e urgência, em situações ainda não apreciadas por este órgão.

2.2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem seus membros, nacionais de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, indicados e eleitos, a título pessoal, pelos Estados-partes⁸⁷ da Convenção para um mandato de 6 (seis) anos, facultada a reeleição por apenas uma vez. A eleição dos juízes se dará em votação secreta e pela maioria absoluta dos Estados-partes na Assembléia Geral da Organização. O quórum para as decisões da Corte é de cinco juízes.

Os juízes devem permanecer em suas funções até o término de seus mandatos. Todavia, se houver casos em que já tenham tomado conhecimento ou se encontrem em fase de sentença, continuarão exercendo sua jurisdição, embora já tenha expirado o período mencionado, não havendo substituição pelos novos juízes.

O juiz tem o direito de conhecer de lide submetida à Corte pelo Estado-parte do qual é nacional. Entretanto, se houver mais de um Estado-parte nos pólos da ação, pode o outro, do qual não seja nacional o juiz designado a conhecer o caso, escolher uma pessoa de alta reputação moral e reconhecida competência em direitos humanos para exercer a função de juiz *ad hoc* na solução do litígio. Em não havendo juízes nacionais dos Estados-partes sujeitos da contenda, qualquer deles ou ambos poderá designar juízes *ad hoc*, desde que não sejam de mesma nacionalidade.

⁸⁶ Artigo 25 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: “1. Em casos de gravidade e urgência, e sempre que necessário de acordo com a informação disponível, a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido de parte, solicitar ao respectivo Estado a adoção de medidas cautelares para evitar danos pessoais irreparáveis.”

Artigo 74 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: “1. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se tornar necessário para evitar dano pessoal irreparável, num assunto ainda não submetido à consideração da Corte, a Comissão poderá solicitar àquela que adote as medidas provisórias que julgar pertinentes.”

⁸⁷ Cada Estado signatário da Convenção Americana apresentará uma lista de, no máximo, três candidatos nacionais de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, para concorrer aos cargos de juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em se tratando de lista tríplice, necessariamente, um dos candidatos deve ser nacional de Estado diferente àquele que propôs a lista. Contudo, não pode haver dois juízes de mesma nacionalidade compondo a Corte.

Importante registrar que, se vários Estados tiverem o mesmo interesse na lide, serão considerados uma só parte para efeito de escolha ou designação do juiz a exercer a jurisdição internacional no caso. Contudo, sempre que houver dúvida, a decisão caberá à Corte.

A Corte Interamericana detém tanto a competência consultiva como a competência jurisdicional ou contenciosa. Aquela se refere à interpretação dinâmica e evolutiva das normas contidas na Convenção Americana e dos dispositivos de tratados internacionais de proteção de direitos humanos aplicáveis nos Estados Americanos. Trata-se de uma consulta formulada por qualquer órgão da OEA ou um Estado-membro, seja parte ou não da Convenção, o qual também poderá solicitar à Corte a expedição de pareceres concernentes à compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os referidos instrumentos internacionais – o denominado “*controle de convencionalidade das leis*”⁸⁸.

A Corte, no exercício de sua função consultiva, tem colaborado, profundamente, para a delimitação do alcance, uniformização e solidificação das interpretações obtidas a partir da análise acurada dos dispositivos da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos aplicáveis aos Estados Americanos, influenciando, assim, numa melhor compreensão de sua própria competência⁸⁹.

Os pareceres emitidos pela Corte, apesar de sua inquestionável validade jurídica, não têm efeito vinculante como ocorre com as sentenças. Até o presente (2007), a Corte exarou 19 opiniões consultivas sobre diversos temas. O parecer jurídico n° 11, de 10 de agosto de 1990, concernente às *Exceções ao Esgotamento dos Recursos Internos*, o parecer jurídico n° 16, de 1° de outubro de 1999, relativo ao *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no âmbito das Garantias do Devido Processo Legal* e o parecer jurídico n° 18, de 17 de setembro de 2003, sobre a *Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, são os de maiores legados para a jurisprudência da Corte e para o Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Página 100. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁸⁹ A Corte Interamericana, através da emissão de suas opiniões consultivas, já determinou os limites ao direito de associação, as restrições à pena de morte, a exigibilidade do direito de retificação ou resposta, as exceções ao requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, o sistema de reservas, dentre outras questões importantes.

A outra atribuição da Corte refere-se à solução de litígios decorrentes da violação dos direitos consagrados na Convenção. Apenas os Estados-partes que, por meio de declaração especial ou convenção, tenham reconhecido tal jurisdição e a Comissão Interamericana é que podem submeter um caso à apreciação da Corte, sendo que, para ser conhecida, a controvérsia de natureza jurídica deve ter passado por todos os trâmites processuais dos artigos 48 a 50 da Convenção, ou seja, deve ter sido a denúncia admitida pela Comissão, tentado o acordo amistoso, ter sido ele inexitoso, e não ter o Estado denunciado procedido, em tempo determinado, à implementação das recomendações propostas pela Comissão a fim de solucionar a lide.

Como já salientado, a Convenção Americana, ao contrário do sistema europeu, em que é garantido o acesso direto dos indivíduos ou organizações não-governamentais à Corte Européia, não prevê a legitimação do indivíduo para sujeitar uma lide referente à violação dos direitos humanos à decisão da Corte Interamericana. Apenas aquele Estado-parte que tenha declarado⁹⁰, expressamente, a jurisdição obrigatória e de pleno direito da Corte em todos os casos de interpretação ou aplicação das normas da Convenção e a Comissão Interamericana é que detem legitimidade para tanto.

Apesar da impossibilidade do acesso direto do indivíduo à Corte, a partir de uma revisão em seu Regulamento⁹¹, permitiu-se que, caso lhe seja submetido um litígio pela Comissão, as vítimas, seus familiares ou seus representantes legalmente reconhecidos poderão, de forma independente, arrazoar e carrear provas no decorrer do processo, assegurando, assim, a participação, ainda que tímida, daquele que se sentiu violado em seu direito.

⁹⁰ Artigo 62 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969: “A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte.

⁹¹ Artigo 23 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reformado em 2003: “1. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo. 2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente acreditados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluídas as audiências públicas.”

De notar-se que o direito de petição individual no sistema interamericano se encontra mitigado, uma vez que, ao mesmo tempo em que é permitido ao indivíduo e às organizações não-governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados-membros da OEA apresentar à Comissão Interamericana denúncia de violação das normas da Convenção, não é possível a eles, de forma direta, submeter litígios referentes a essa mesma violação a julgamento pela Corte Interamericana, facultado, apenas, autonomamente, apresentar argumentos e provas ao longo do processo.

Entretanto, registre-se, como mecanismo a tornar mais eficaz a proteção internacional do ser humano, a necessidade de se impor a todo Estado-parte da Convenção o reconhecimento da jurisdição obrigatória e ilimitada da Corte Interamericana para os casos de violação de direitos humanos consagrados na Convenção, bem como de se ampliar o rol de legitimados para ingressar em juízo perante a Corte a fim de alcançar o próprio indivíduo, vítima quase que, unânime, dos abusos estatais cometidos contra as garantias e liberdades da pessoa humana.

2.2.5 *As Decisões*

A Corte tem competência para examinar, conforme já dito, controvérsias concernentes à agressão aos direitos humanos e, em sendo procedente a denúncia, tem o poder de determinar a restauração do direito violado, bem como a reparação do dano e o pagamento da compensação devida à vítima pelo Estado-parte responsável.

As decisões⁹² proferidas pela Corte, seja de condenação pela violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais do indivíduo, seja de fixação da indenização devida à vítima, além de irrecorríveis, têm efeito vinculante e de natureza obrigatória com relação aos Estados-partes que reconheceram, expressamente, sua competência de interpretação e aplicação das normas da Convenção. Assim, devem os Estados condenados,

⁹² A sentença originada da Corte Interamericana deve estar devidamente fundamentada. Se não for unânime a posição dos juízes em relação à contenda posta em juízo, qualquer deles pode requerer que se consigne seu voto dissidente na decisão definitiva. Além disso, caso haja divergência em relação ao alcance da sentença, uma ou outra parte, dentro de 90 (noventa) dias da notificação da decisão, pode solicitar à Corte que proceda a sua interpretação.

imediatamente, dar cumprimento às decisões da Corte, de acordo com seus procedimentos jurisdicionais internos de execução de sentença⁹³.

Cumprir destacar o empenho da Corte Interamericana na aplicação de seus julgados, posto que a obrigatoriedade de cumprimento pelos Estados-partes⁹⁴ não tem se restringido ao pagamento de indenização pelo dano causado, pelo contrário, tem-se ampliado à outras medidas condenatórias de caráter não pecuniário como a adoção de novas leis domésticas ou a modificação/revogação daquelas que se mostrem incompatíveis com as normas da Convenção, assim como a execução ou anulação de decisões internas concernentes à reparações.

A Corte Interamericana, a despeito da Corte Européia⁹⁵, pode, ainda, ordenar ao Estado-parte, em casos de extrema gravidade e urgência que lhe tenham sido submetidos, que adote medidas provisórias necessárias para evitar danos irreparáveis às pessoas. Também pode fazê-lo, como dito, a pedido da Comissão Interamericana, quando a questão ainda não tiver sido submetida a sua apreciação.

Tais medidas além de visarem à proteção, particularmente, do direito à vida e do direito à integridade pessoal, amparam outros direitos humanos, resguardados na sua concepção indivisível.

A exemplo, cite-se o caso do Presídio Urso Branco, localizado em Rondônia, no Brasil, em que foram assassinados mais de 37 presos num curto período de janeiro a junho de 2002. A Corte Interamericana⁹⁶ ordenou a adoção de providências temporárias por parte do Estado brasileiro a fim de evitar mais mortes, quais foram: medidas para proteger a vida e integridade física dos detentos, como a apreensão de armas nas mãos dos presos; a investigação dos fatos para identificação dos responsáveis e punição dos

⁹³ A fixação de indenização justa à vítima pela Corte ao Estado que cometeu ato violador dos direitos humanos e liberdades fundamentais constitui título executivo a ser executado conforme as regras jurídicas internas do Estado.

⁹⁴ De acordo com o artigo 68 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969: “Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

⁹⁵ A Convenção Européia não conferiu à Corte Européia a atribuição de adotar medidas judiciais provisórias em casos de gravidade e urgência e para evitar danos irreparáveis.

⁹⁶ Resolução de 18 de junho de 2002.

mesmos; o fornecimento da lista dos detentos e a informação, a cada 2 (dois) meses, à Corte sobre as medidas provisórias adotadas. Empós a audiência pública de junho de 2004, na qual foi realizada a oitava da Comissão, das organizações não-governamentais peticionantes e do próprio Estado brasileiro, a Corte dispôs mais uma série de medidas provisórias a serem adotadas: adequação das condições do presídio às normas internacionais; investigação dos eventos e aplicação das sanções; medidas para garantir a integridade física das pessoas que ingressassem no presídio, dos visitantes e dos seguranças; fornecimento à Corte de lista atualizada dos detentos reclusos no presídio e apresentação de relatório de cumprimento dessas medidas e outras exigidas.

Por fim, quanto à supervisão do cumprimento das sentenças da Corte, não há qualquer instrumento específico previsto pela Convenção. A Corte é que promoverá um relatório de suas atividades anuais a ser submetido à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em cada período ordinário de sessões, indicando os casos em que um Estado não tenha, fielmente, executado suas decisões.

Essa regra denota a insuficiência do sistema interamericano nessa área de implementação das decisões da Corte junto aos Estados-partes violadores de direitos humanos. Imperiosa, portanto, faz-se a necessidade de se formular um mecanismo a partir do qual tanto os Estados-signatários da Convenção como a Corte Interamericana, permanentemente, exerçam o controle da execução dos julgados desta e o submeta à avaliação na Assembléia Geral da OEA, e não, somente, de forma anual e através da Corte como tem sido feito.

2.3 Sistema Regional Africano

2.3.1 Considerações Preliminares

Devido ao recente processo de descolonização dos Países Africanos, o sistema regional africano de proteção aos direitos humanos, cujo principal instrumento é a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, é o mais embrionário dos sistemas de proteção, uma vez que a consolidação de seus institutos principiou-se em meados da década de 80, quando da entrada em vigor do aludido instrumento internacional.

Os demais instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, a níveis continentais, a Convenção Européia de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos⁹⁷, iniciaram suas experiências anteriormente à inauguração da Carta Africana, o que denota o caráter de amadurecimento dos sistemas que as abrangem em relação ao africano.

A concretização do sistema regional africano permeia a necessidade de garantir o direito à autodeterminação dos povos e preservar o respeito às singularidades étnicas e econômicas do continente, absorvido pelas guerras tribais e pelas constantes degradações dos direitos humanos.

Nesse contexto de graves violações à dignidade da pessoa humana ocasionadas pela explosão de inúmeros conflitos políticos regionais, é que os Estados africanos, por influências internas e externas, dispuseram-se a assegurar, em suas Constituições, o amparo aos direitos humanos, bem como a ratificar tratados de direitos humanos, em especial, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos⁹⁸.

2.3.2 A Carta Africana de 1981

Em junho de 1981, na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo dos Países Africanos, realizada em Nairobi, no Quênia, foi aprovada a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁹⁹ – a Carta de Banjul –, cujo escopo era o de não apenas promover a proteção aos direitos individuais civis e políticos, como ocorrera nas duas Convenções

⁹⁷ Relembrando que a Convenção Européia de Direitos Humanos, assinada em 1951, entrou em vigor em 1953 e a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em 1969, entrou em vigor em 1978.

⁹⁸ De fato, a implementação dos direitos humanos no continente africano ainda tem sido incipiente.

⁹⁹ A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos entrou em vigor em 21 de outubro de 1986. Atualmente, há 53 Estados-ratificadores da Carta, a relacionar: Argélia, Angola, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Cabo Verde, República Centro-Africana, Chad, Cômoros, Côte d'Ivoire, Congo, Djibouti, República Democrática do Congo, Egito, Guiné Equatorial, Eritrea, Etiópia, Gabão, Gâmbia, Gana, Guiné-Bissau, Guiné, Quênia, Líbia, Lesoto, Libéria, Madagascar, Mali, Malawi, Moçambique, Mauritânia, Maurício, Namíbia, Niger, Nigéria, Ruanda, África do Sul, República Democrática da Arábia Saudita, Senegal, Serra Leoa, Seychelles, Somália, São Tomé e Príncipe, Suazilândia, Sudão, Tanzânia, Togo, Tunísia, Uganda, Zâmbia e Zimbábue. Disponível em: <<http://www.africaunion.org/root/au/Documents/Treaties/List/African%20Charter%20on%20Human%20and%20Peoples%20Rights.pdf>>. Acesso em: junho de 2007).

anteriores, mas, sobretudo, aos direitos econômicos, sociais, culturais, ambientais e aos direitos dos povos¹⁰⁰.

Obviamente, a Carta Africana traduz um contexto político dentro do qual foi formulada, conjecturando o comprometimento dos Estados ratificadores no sentido de, em razão das tradições históricas e dos valores da civilização africana, considerar os meios concebíveis de proteção aos direitos humanos. Ademais, a despeito das diferenças étnicas, culturais e políticas de cada Estado, encerra o espírito de independência do continente, através do combate ao colonialismo, ao neocolonialismo, ao *apartheid*, ao sionismo, a agressões estrangeiras e a qualquer forma de discriminação.

De acordo com o artigo 1º da mencionada convenção internacional¹⁰¹, os Estados-partes obrigam-se a adotar medidas de aplicação dos direitos, deveres e liberdades previstos. Ademais, o artigo 2º reconhece a igualdade e a não-discriminação no exercício desses direitos e liberdades.

Logo, em seu texto preambular, assenta o aludido instrumento internacional a necessidade de respeito aos direitos dos povos com o fito de alcançar a promoção dos direitos humanos. Sob essa concepção coletivista dos direitos humanos, é que se determinou, diante de todo o anseio de eliminação do colonialismo na região e de cooperação para melhoria das condições existenciais de seus habitantes, o direito dos povos a igualdade¹⁰², autodeterminação, à existência¹⁰³, ao desenvolvimento¹⁰⁴, à paz e à segurança¹⁰⁵,

¹⁰⁰ As Convenções Européia e Americana de proteção aos direitos humanos traduzem uma concepção liberal-individualista dos direitos humanos, ao passo que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos adota uma percepção coletivista desses mesmos direitos, colocando o indivíduo dentro de um ótica global. Além disso, consagra, em seu preâmbulo, a noção de indivisibilidade dos direitos humanos, o que denota melhor visão da internacionalização desses direitos em relação às outras Convenções regionais, por assim dispor: “(...) os direitos civis são indissociáveis dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção como na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos.”

¹⁰¹ Mesma prescrição existente nas Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos.

¹⁰² Artigo 19 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981: “Todos os povos são iguais, gozam da mesma dignidade e têm os mesmos direitos. Nada pode justificar a dominação de um povo por outro.”

¹⁰³ O direito dos povos à existência é distinto do direito dos povos à autodeterminação. Aquele adota um cunho mais humanitário pelo fato de traduzir o não-extermínio dos povos, enquanto esse se refere a uma concepção mais politizada no sentido de não-dominação dos povos, embasada no direito à liberdade de escolha de seu sistema político e de determinação do seu desenvolvimento social e econômico.

a um meio ambiente geral satisfatório que propicie o desenvolvimento¹⁰⁶ e à livre disposição de suas riquezas e recursos naturais¹⁰⁷.

Há uma célebre discussão concernente à conceituação do elemento povo. No entanto, extrapola dos objetivos dessa monografia o empreendimento dessa infundável mixórdia doutrinária, o que nos leva a considerar apenas alguns aspectos gerais acerca do tema a fim de melhor situar o leitor.

Para o Direito Internacional, a identidade de povo ainda não está, perfeitamente, distinguível como acontece com os Estados e governos, para os quais há um processo formal de reconhecimento. Na verdade, os próprios instrumentos internacionais confundem a figura de povo com a de nação, ou, por vezes, trazem a acepção de grupos minoritários.

Comparato (2005) encara, com lucidez, a questão conceitual apontada:

Para efeitos hermenêuticos, a regra mais prudente é considerar o termo *povo* como uma *context-dependent notion*, como propôs um autor. Efetivamente, o vocábulo pode assumir três sentidos distintos, conforme o contexto da proposição normativa: ele pode significar toda a população de uma colônia ou território ocupado; a totalidade dos cidadãos de determinado Estado; ou um grupo minoritário deste, com as características que a doutrina empresta à noção de minoria no texto do artigo 27 do Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966, a saber um grupo social numericamente inferior, mas não politicamente dominante, dotado de características étnicas, religiosas ou lingüísticas estáveis, nitidamente diversas do restante da população.

Ora, em todas essas três acepções, povo – quando tomado separadamente do Estado no qual se inclui, ou oposto ao governo que representa – não é unidade jurídica autônoma, ou seja, não tem personalidade. Se se reconhecem direitos subjetivos ao povo, distintamente

¹⁰⁴ Há uma polêmica sobre a efetividade do direito dos povos ao desenvolvimento, uma vez que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não contemplou o direito dos povos à democracia, elemento político imprescindível à concretização do processo desenvolvimentista.

¹⁰⁵ Reafirma-se, aqui, o princípio da solidariedade e das relações amistosas, já intuídos da Carta da Organização das Nações Unidas. Conquanto isso, há, na Carta Africana, apenas duas disposições concernentes aos meios de manutenção da paz e da segurança relacionadas a práticas individuais subversivas empreendidas contra um Estado-parte.

¹⁰⁶ A Carta Africana, primeira convenção internacional a contemplar o direito dos povos à preservação de um meio ambiente equilibrado, condiciona-o à implementação do desenvolvimento econômico, social e cultural. É o chamado desenvolvimento sustentado, ou seja, o processo de desenvolvimento nacional respaldado na proteção ao meio ambiente.

¹⁰⁷ A Carta Africana, claramente, proíbe a restrição a esse direito, que deve ser usado, com exclusividade, para atender aos interesses dos povos, sendo lhes permitido, em caso de espoliação de seus bens, o direito de recobrá-los ou receber uma indenização justa.

considerado, e se este não é organizado autonomamente como pessoa, quem terá legitimidade para exercer tais direitos? No conjunto das instituições jurídicas existentes, deve ser lembrada a figura da *substituição*, assim denominada por certa doutrina, consistente no fato de que a ordem jurídica, em determinadas hipóteses de ausência de representação formal, autoriza alguém a exercer, em seu próprio nome, direitos e pretensões pertencentes a outrem. É, por exemplo, o caso das *class actions* ou *derivative actions* do direito norte-americano. O Comitê de Direitos Humanos criado pelo Pacto Internacional de 1966 sobre Direitos Cíveis e Políticos, admite, em determinadas circunstâncias, que terceiros lhe apresentem denúncias por conta de indivíduos cujos direitos foram violados. O mesmo mecanismo deveria ser instituído para o exercício de um direito do povo, na esfera internacional.¹⁰⁸

Sob essa dimensão coletivista dos direitos, imperioso mencionar a relação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais referidos, expressamente, na Carta Africana: o direito ao trabalho em condições eqüitativas e satisfatórias; o direito à remuneração justa; o direito à saúde; o direito à educação; o direito de participar da vida cultural; a proteção da família na sua missão de guardiã da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela sociedade; a proibição de qualquer discriminação contra a mulher e o direito dos idosos e dos deficientes à promoção de medidas específicas de acordo com suas necessidades.

Por outro lado, dentre os direitos liberal-individualistas civis e políticos¹⁰⁹ resguardados pelo sistema africano, encontram-se: o direito à vida e à integridade física e moral; o direito à dignidade humana e a proibição da escravidão, do tráfico de pessoas, da tortura e de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito à liberdade; o direito à inafastabilidade de apreciação da causa, nele compreendidos os direitos à presunção de inocência, ao 2º grau de jurisdição, à defesa e à duração razoável do processo; princípio da legalidade estrita (*nullum crime sine lege*); a liberdade de consciência, profissão e prática religiosa; o direito à informação; a liberdade de associação; o direito de reunião; o direito de participação política; a liberdade de locomoção e o direito de propriedade.

Depois da catalogação dos direitos humanos a serem garantidos e efetivados pelos Estados-partes, a Carta Africana se dispõe a relacionar os deveres de cada

¹⁰⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª edição revista e atualizada. Páginas 393 e 394. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

¹⁰⁹ A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos tem prestado importante papel na interpretação extensiva dos direitos civis e políticos contidos na Carta Africana, haja vista alguns terem sido previstos com alcance limitado, enquanto outros sequer foram referidos.

indivíduo em relação aos outros indivíduos, à família, à sociedade, ao Estado, a outras coletividades e à comunidade internacional.

Além disso, contempla a Carta medidas de salvaguarda ligadas à formação e competência de um órgão responsável pela promoção dos direitos previstos e à aplicação de princípios na solução de controvérsias.

2.3.3 A Comissão Africana de Direitos Humanos

O referido órgão, criado junto à Organização da Unidade Africana, hoje, União Africana¹¹⁰, trata-se da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que tem como funções a interpretação, a promoção e a proteção das disposições da Carta Africana em todo o continente.

Sua composição abrange 11 (onze) membros eleitos entre pessoas africanas reconhecidas pelas suas altas moralidade, integridade e imparcialidade e pela sua competência em matéria de direitos humanos e dos povos para exercerem um mandato de 6 (seis) anos, renovável. Essa eleição se procede por meio de escrutínio secreto realizado pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo a partir de uma lista de candidatos apresentada pelo Estado-parte. Cada Estado-parte pode apresentar até dois candidatos¹¹¹, sendo que, se encaminhada lista dupla, necessariamente, uma das pessoas apresentadas terá nacionalidade distinta do Estado-parte que enviou a lista.

Empós a eleição, os membros declaram, solenemente, a fidelidade e a imparcialidade no exercício de suas atribuições. Registre-se que os candidatos eleitos cumprem suas funções a título pessoal, e não como representantes dos Estados aos quais pertencem.

Os membros da Comissão elegerão seu presidente e vice-presidente para um mandato de dois anos, admitida a reeleição. O quorum estabelecido para as votações e

¹¹⁰ A Organização da Unidade Africana, estabelecida em 1963, foi transformada em União Africana em 2001.

¹¹¹ Os candidatos ao cargo de membros da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos devem ter a nacionalidade de um dos Estados-partes da Carta Africana. O período estipulado para apresentação da lista de candidatos por cada Estado-parte deve ser, pelo menos, quatro meses antes da eleição, conforme determinação do Secretário-Geral da Organização da Unidade Africana.

demais deliberações é de sete membros. Dessa feita, havendo empate, o presidente terá voto de *minerva*.

O Presidente da Comissão pode também convidar o Secretário-Geral da União Africana a se manifestar nas reuniões do órgão, sendo que, de início, não lhe é permitido participar das votações e deliberações.

Concernente as suas funções, incumbe à Comissão Africana promover os direitos humanos e dos povos; juntar documentos e formular estudos e pesquisas acerca de questões regionais atinentes aos direitos humanos e dos povos; elaborar princípios e regras que sirvam de fundamento a ser incorporado às legislações domésticas para a solução de problemas jurídicos envolvendo tais direitos; colaborar com outras entidades na proteção e promoção dos direitos humanos e dos povos; assegurar essa proteção; e interpretar os dispositivos da Carta, desde que tal tarefa tenha sido solicitada por um Estado-parte, por uma instituição da União Africana ou por uma organização africana reconhecida pela mesma.

Além disso, é competente a Comissão para recorrer a métodos de investigação; criar relatorias especiais – a exemplo, cite-se a relatoria estabelecida, especificamente, para tratar das execuções sumárias, extrajudiciais e arbitrárias na África –; tomar resoluções a respeito dos direitos humanos e dos povos; receber comunicações interestatais de violação dos dispositivos da Carta Africana, bem como petições de indivíduos e ONGs contendo denúncias de abuso aos direitos humanos e dos povos; e apreciar relatórios enviados pelos Estados-partes, de dois em dois anos, acerca das medidas legislativas e outras adotadas com vistas a efetivar os direitos e as liberdades garantidos na Carta.

No tocante às comunicações estatais, o procedimento ocorre da seguinte maneira: o Estado-parte denunciante encaminha a comunicação ao Estado-parte denunciado, ao Secretário-Geral da União Africana e ao Presidente da Comissão. Primeiramente, abre-se um prazo de três meses a contar do recebimento dessa comunicação pelo peticionado para que este esclareça a questão de violação suscitada, seja indicando leis ou regulamentos aplicáveis ao caso, seja referindo-se à reparação concedida ou em curso de o ser. Se ainda assim, não houver solução satisfatória através da via bilateral ou outro processo pacífico, qualquer um dos Estados (peticionante ou peticionado) pode submeter a lide à Comissão, mediante

notificação encaminhada ao seu Presidente, ao outro Estado-parte interessado e ao Secretário-Geral da União Africana.

Cumprido destacar que essa via pacífica bilateral de resolução de questão de violação de direitos humanos é facultativa, uma vez que pode o Estado-parte denunciante ingressar, diretamente, com a comunicação na Comissão Africana. Essa comunicação, entretanto, para ser admissível, deve preencher o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, desde que não haja duração anormal do processo.

A fim de deliberar sobre a matéria posta, a Comissão pode requerer aos Estados-partes interessados informações pertinentes ao caso e, no momento da apreciação, abrir-lhes espaço para fazer observações orais e escritas.

Em todo caso e por todos os meios, deve a Comissão prezar por uma solução amistosa da lide, baseada nos direitos humanos e dos povos; não sendo essa possível, formula um relatório com fatos e conclusões a respeito e o encaminha aos Estados interessados e à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo¹¹².

Já as petições individuais encaminhadas ao órgão são submetidas a sua apreciação por voto de maioria absoluta de seus membros e desde que contenham a identificação do autor; sejam compatíveis com a Carta da Organização da Unidade Africana ou com a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos; não contenham termos insultuosos; não se limitem, de forma exclusiva, a reunir notícias difundidas pelos meios de comunicação; preencham o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, exceto em caso de prolongamento anormal do processo; sejam interpostas dentro de um prazo razoável a contar do esgotamento dos recursos domésticos ou de data estabelecida pela Comissão; e não envolvam litispendência ou coisa julgada internacional.

Também, em caso de petições individuais contendo denúncias de violação de direitos humanos e dos povos, se houver indícios da veracidade das alegações feitas, deve a Comissão notificar a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, que requererá ao órgão

¹¹² A Comissão pode, quando do envio de seu relatório final, encaminhar à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo as recomendações que julgar úteis. Observe-se, ainda, que, a cada sessão ordinária da Conferência, deve a Comissão apresentar-lhe um relatório com todas as suas atividades.

a formulação de um estudo aprofundado sobre as situações que envolvam um conjunto de degradações dos direitos humanos. Empós, envia a Comissão à Conferência um relatório com as conclusões e recomendações obtidas do estudo. Nesse sentido, a Comissão detém função, exclusivamente, recomendatória, sem qualquer poder coercitivo sobre os Estados-partes.

Ademais, assim como ocorre nas comunicações interestatais, deve a Comissão buscar a resolução do litígio por via amistosa.

No desempenho de suas funções, a Comissão pauta-se pelo direito internacional relativo aos direitos humanos e dos povos, designadamente, pelas disposições de instrumentos e convenções africanas ou internacionais que sejam reconhecidas pelos Estados-membros da União Africana e que envolvam a proteção a esses direitos, pela Carta das Nações Unidas, pela Carta da Organização da Unidade Africana ou União Africana, pela Declaração dos Direitos Humanos, dentre outras.

O artigo 41 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, assim dispõe:

O Secretário-Geral da OUA designa um secretário da Comissão e fornece ainda o pessoal e os meios e serviços necessários ao efetivo das funções atribuídas à Comissão. A OUA cobre os custos desse pessoal e desses meios e serviços.

Conquanto isso, os recursos orçamentários dirigidos a patrocinar o sistema africano de proteção têm sido vexatórios. O investimento aplicado, sem olvidar de somar a isso o fato da incipiente formação do sistema no continente africano, revela-se insuficiente diante da contextualização de sistemáticas violações aos direitos humanos e da grande quantidade de denúncias dirigidas à Comissão.

Cabe, ainda, tecer uma outra crítica ao sistema africano, mais precisamente, à atuação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos que, além de enfrentar a falta de recursos e apesar da declaração expressa de imparcialidade dos seus membros, tem sido composta por pessoas com ligações fortes com os Governos dos Estados de origem, minando o princípio da autonomia e da impessoalidade no exercício das funções

comissionárias, veementemente, propugnadas na Carta como condições convergentes à efetividade do sistema.

Não obstante a isso, considere-se o trabalho empreendido pela Comissão no tocante à interpretação dos dispositivos da Carta, alargando seu alcance e preenchendo diversas lacunas, e à adoção de resoluções naqueles Estados-partes nos quais ocorrem abusos aos direitos humanos.

Destaque-se, nesse meio, a presença das Organizações Não-Governamentais na provocação de denúncias e na exigência de respostas efetivas às atrocidades cometidas no continente. Sem dúvida, as ONGs conferem suporte e fortalecimento aos órgãos do sistema africano, notadamente, através da formulação de fóruns de discussão das questões de violação de direitos humanos a serem submetidas a ulteriores sessões na Comissão Africana.

Ademais, as ONGs têm sido responsáveis pelo encaminhamento de informações relativas às violações de direitos humanos à Comissão, e seus representantes podem, inclusive, participar das sessões públicas do mencionado órgão.

Ahmed Motala, *apud* Piovesan (2006), explicita as diversas vertentes desse respeitável papel exercido pelas ONGs junto ao sistema africano de proteção:

Ao longo de sua existência de pouco mais de uma década, as ONGs têm oferecido um suporte crucial para o fortalecimento do mandato da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos e para o aprimoramento de sua eficiência. Ainda antes do estabelecimento da Comissão, as ONGs tiveram importante papel no processo de elaboração da Carta Africana e de sua ratificação pelos Estados africanos. Desde seu estabelecimento, uma relação próxima e produtiva tem sido desenvolvida entre as ONGs e a Comissão. (Ahmed Motala, *Non-governmental organisations in the African system*, in Malcom Evans e Rachel Murray (eds.), *The African charter on human and people's rights: the system in practice – 1986-2000*, p.246). (...) A atuação mais visível das ONGs tem sido durante as sessões da Comissão. (...) têm elas sugerido questões para a agenda da Comissão e tópicos atinentes à situação dos direitos humanos nos países africanos, como, por exemplo, Sierra Leone, como também têm proposto questões temáticas afetas aos direitos econômicos, sociais e culturais. (...) ONGs têm ainda apresentado propostas concretas à Comissão acerca das medidas a serem adotadas visando à investigação de uma situação específica de direitos humanos ou mecanismos a serem estabelecidos para lidar com questões temáticas. A título ilustrativo, citem-se as iniciativas concernentes às investigações em países em que graves violações de direitos humanos têm ocorrido e a criação do mecanismo de Relatorias Especiais para investigar específicas violações de direitos humanos.(op. ct., p.252-253)

2.3.4 A Corte Africana de Direitos Humanos

Em comparação às demais convenções regionais de proteção, a Carta Africana, quando de sua elaboração em 1981, previu apenas a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, sendo que a instalação de uma Corte só adveio com a adoção do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em 1998, em Addis Abeba, na Etiópia, pela União Africana. Ressalte-se que o aludido instrumento internacional só iniciou sua vigência em 25 de janeiro de 2004, quando do depósito do 15º instrumento de ratificação.

Dessa feita, compunha o sistema africano apenas a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, órgão de consulta que, quando da existência de um litígio envolvendo transgressão aos direitos consagrados na Carta, não detinha competência para exarar decisões juridicamente vinculantes aos Estados-partes.

A razão da inexistência de uma Corte ao tempo da formulação da Carta Africana se sustenta na própria tradição histórica do continente, cuja via tradicional de resolução de conflitos eram as mediações e conciliações, e não a via jurisdicional. Por outro lado, pela própria diversidade cultural e étnica e pelo recente processo de descolonização, a criação de uma Corte supranacional representaria para os Estados africanos uma ameaça a sua soberania.

A concepção de uma Corte Africana para julgar os litígios envolvendo violações aos direitos humanos foi impulsionada¹¹³ pelas Organizações Não-Governamentais, sobretudo, pela Anistia Internacional e pela Comissão Internacional de Juristas, o que induziu a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos a exigir a criação de um outro órgão mais efetivo para lhe auxiliar no combate às atrocidades perpetradas ao longo do continente.

Nesse diapasão, denota-se do preâmbulo do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos o propósito arraigado pelos Estados membros da União Africana de

¹¹³ Não se pode olvidar, contudo, do impulso advindo do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda.

que a adoção de uma Corte com o fito de complementar e fortalecer as funções da Comissão Africana é medida necessária para o alcance dos objetivos da Carta Africana.

A Corte Africana veio, então, com o escopo de dar maior efetividade à proteção dos direitos humanos e dos povos consagrados na Carta Africana e consolidar a atuação da Comissão Africana através de uma relação de complementação de funções.

Sua composição engloba 11 (onze) juízes, nacionais de Estados membros da União Africana, escolhidos através de escrutínio secreto pela Assembléia¹¹⁴, considerando-se suas altas reputações morais e reconhecidas competências e experiências na seara dos direitos humanos e dos povos, para um mandato de 6 (seis) anos, renovável apenas uma vez.

Cada Estado-parte do Protocolo deve enviar lista com até três candidatos, sendo que, pelo menos, dois devem ser nacionais do Estado que encaminhou a relação, sem olvidar da adequada representação de gênero. Ressalve-se que não podem compor a Corte juízes de mesma nacionalidade.

Eleitos, os juízes devem declarar, solenemente, suas imparcialidade e responsabilidade no cumprimento de seus deveres. Ademais, deve lhes ser assegurada a independência, vislumbrada no desfrute, durante o mandato, de imunidades¹¹⁵ estendidas aos agentes diplomáticos e na impossibilidade de que um juiz participe de caso do qual tenha sido, previamente, parte, consultor ou advogado de uma das partes ou membro de Corte nacional ou internacional, comissão de investigação ou autuado de qualquer forma.

Registre-se, ainda, a incompatibilidade do cargo de juiz da Corte com o exercício de atividade que possa interferir na independência ou imparcialidade judicial ou nos deveres do mandato, em conformidade com as Regras de Procedimento da Corte.

A decisão unânime dos membros da Corte de que um outro membro não mais preenche as condições necessárias para exercer o cargo de juiz da Corte pode ensejar sua

¹¹⁴ A Assembléia, na escolha dos juízes, deve prezar pela adequada representação do gênero, garantindo que, na Corte Africana, estejam representadas as principais regiões da África e suas tradições legais preponderantes.

¹¹⁵ Acrescente-se a isso outra garantia da independência dos juízes da Corte: a não-responsabilização por decisão ou opinião proferida no exercício do mandato.

suspensão ou remoção do cargo. Essa decisão é definitiva, a não ser que seja apreciada pela Assembléia em sua próxima sessão.

O Presidente e o Vice-Presidente são eleitos pela Corte para um mandato de dois anos, permitida a recondução uma única vez. O Presidente deve desenvolver suas atividades em período integral, a despeito dos demais juízes que as exercem em período parcial, e residir na sede da Corte.

O quórum estipulado para deliberação de casos submetidos à Corte é de 7 (sete) membros. Se um juiz for nacional de qualquer Estado-parte de uma lide a ser apreciada pela Corte, será impedido de participar do exame da mesma.

Relativamente às competências da Corte, tem-se que ela detém funções consultiva e contenciosa. A primeira se perfaz na elaboração de uma opinião, requerida por Estado membro da União Africana, pela União Africana, por qualquer de seus órgãos ou outra organização africana por ela reconhecida, acerca de questão jurídica relacionada à Carta ou a qualquer outro relevante instrumento de direitos humanos, desde que o objeto não esteja pendente de discussão na Comissão.

As opiniões consultivas devem ser fundamentadas, podendo cada juiz colacionar seu voto em contrário.

No que se refere a sua competência contenciosa, a Corte pode julgar questões envolvendo violação de direitos humanos e dos povos encaminhadas pela Comissão, por Estado-parte interessado e pelas organizações africanas intergovernamentais. Os indivíduos e as organizações não governamentais só podem submeter casos à apreciação da Corte, se o Estado-parte reconhecer, por declaração, a competência da Corte nesse sentido, caso contrário, não haverá direito de petição individual perante a Corte.

Sem dúvida, a Carta Africana, no tocante a essa restrição do *jus standi* do indivíduo, curvou-se aos interesses nacionais em detrimento dos princípios de direito internacional de salvaguarda dos direitos humanos e de cooperação entre Estados para promovê-los. É claro que esse precioso instrumento de denúncia de brutalidades ocorridas ao longo do continente resta totalmente ineficaz ante a discricionariedade do Estado africano de concedê-lo ou não a seus nacionais. Melhor seria, então, que a União Africana sequer o

tivesse previsto, porque em nada demonstra a participação do indivíduo-vítima na busca de sua tutela jurisdicional. Pelo oposto, obstaculiza seu ingresso na Corte por uma maneira mais sutil: através da previsão de uma regra de eficácia contida.

Para esclarecer o tema, destaque-se que, até 2005, apenas o Estado de Burkina Faso havia reconhecido, expressamente, a competência da Corte para receber petições individuais.

No julgamento da admissibilidade das petições enviadas à Corte, aplicam-se os mesmos requisitos exigidos no âmbito da Comissão. Ademais, assim como ocorre na Comissão, deve a Corte Africana prezar por uma resolução amistosa entre o denunciante e o Estado denunciado.

As audiências serão realizadas em público, a não ser que a Corte conduza o procedimento sob outra forma, de acordo com as regras previstas para o caso. A Corte pode, ainda, colher depoimentos das partes; efetuar requisições, se necessário; e receber provas orais e escritas, inclusive a oitiva de testemunhas.

Decidindo a Corte pela ocorrência de violação aos direitos humanos e dos povos, adotará medidas adequadas com o fito de minorar os efeitos da transgressão sofrida, incluindo o pagamento de uma justa indenização.

De forma semelhante à Corte Interamericana, a Corte Africana tem competência para, em casos de extrema gravidade e urgência, adotar medidas provisórias a fim de evitar danos irreparáveis.

A decisão da Corte deve ser proferida dentro de 90 (noventa) dias após encerradas suas deliberações. Tal decisão deve estar devidamente fundamentada e se tomada pela maioria de votos será definitiva, não cabendo recurso apelatório contra ela. Conquanto isso, não representando unanimidade dos juízes, qualquer desses pode arregimentar seu voto em separado. É dada, ainda, à Corte a possibilidade de interpretar sua própria decisão.

2.3.5 O Conselho de Ministros

O órgão responsável, no sistema africano de proteção, pelo monitoramento da execução das decisões da Corte pelos Estados-partes é o Conselho de Ministros da União Africana, de acordo com o artigo 29 (2) do Protocolo¹¹⁶. O Conselho deve ser notificado do julgamento do litígio do mesmo modo que os Estados membros da União Africana e que a Comissão Africana.

Trata-se de compromisso dos Estados-partes o cumprimento e a garantia da execução das decisões da Corte dentro do prazo determinado. Dessa feita, é função do Conselho de Ministro averiguar se o Estado-parte tem realizado essa obrigação e, não a tendo, deve a Corte especificá-lo em relatório a ser encaminhado à sessão regular da Assembléia.

Cabem, aqui, as mesmas considerações tecidas no tópico do sistema europeu a respeito da composição política desse órgão de supervisão das decisões da Corte.

Não obstante a isso, pelo pouco tempo de funcionamento do sistema africano e, mais ainda, da própria Corte, além da baixa aplicação orçamentária, afere-se a escassa efetividade no cumprimento das decisões, bem como na prevenção às violações aos direitos humanos perpetradas no continente.

Merece menção o fato de que os Estados africanos experimentam um lento processo de consolidação de valores democráticos e de direitos humanos, não dispondo ainda o sistema regional de proteção de meios eficazes para o cumprimento das decisões legalmente vinculantes da Corte. Some-se a isso, o ponto nevrálgico de que, por qualquer maneira, os Estados africanos tentam afastar sua responsabilização no campo internacional, o que pode ser aferido pela própria redação do Protocolo, que, por vezes, condiciona direitos e abre lacunas.

Piovesan (2006) elocubra, tenazmente, os desafios enfrentados pelo sistema africano de proteção, sobretudo, pela Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos:

¹¹⁶ De notar-se a influência do modelo europeu de proteção que também contempla um órgão específico para controlar o cumprimento das decisões da Corte Européia: o Comitê de Ministros.

Com efeito, a credibilidade da nova Corte estará condicionada ao enfrentamento desses desafios, que compreendem a maior aceitação de sua jurisdição pelos Estados, com a ampla ratificação do Protocolo; a independência e a integridade de sua atuação; a sua relação com a Comissão, de forma a conferir maior eficácia ao sistema de proteção dos direitos humanos e dos povos consagrados na Carta; a insuficiência e a precariedade dos recursos financeiros disponíveis; e o devido cumprimento de suas decisões pelos Estados-partes, que ainda experimentam os dilemas de consolidação do regime democrático e do Estado de Direito no âmbito interno.¹¹⁷

Diante desse contexto, fundamental tem sido o papel das Organizações Não-Governamentais, como outrora destacado junto à Comissão, na medida em que fomentam o trabalho da Corte, velam pelo implemento de suas decisões, pressionam a adoção de medidas judiciais adequadas e dão publicidade às questões apreciadas.

3. Dos Mecanismos Internacionais de Implementação dos Direitos Humanos: as Petições Individuais

Para a efetiva realização dos direitos humanos, a comunidade internacional tem feito uso de três principais métodos: 1) das petições ou comunicações; 2) dos relatórios; e 3) das investigações. Esses dois últimos são praticados de ofício pelos órgãos de controle internacionais, ao passo que o método da petição é exercido pelas vítimas de violações aos direitos humanos ou seus representantes.

Apesar da classificação desses métodos, mister esposar que não devem ser considerados de maneira estanque ou isolada no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Pelo contrário, essa visão compartimentalizada dos métodos não resiste à necessidade de conjugação dos mesmos na persecução dos fins da dignidade humana. Assim, para uma melhor efetivação na salvaguarda desses direitos, os métodos de implementação são utilizados conjuntamente de modo que o procedimento de denúncia por petição individual seja seguido por uma investigação *in loco* dos fatos alegados e, em pó, pela formulação de um relatório com todas as observações acerca da situação a ser encaminhado ao órgão de supervisão competente. A variação dessa sistemática fica a depender da base jurídica em que repousa a proteção dos direitos humanos (convenção, tratados, pactos, etc...).

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Página 132. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

No tocante ao método de petições, o seu aperfeiçoamento, ao lado da crescente preocupação do Direito Internacional com a proteção internacional dos direitos humanos, tem implicado no fortalecimento da capacidade jurídica processual do indivíduo. Sem dúvida, o inverso também procede, uma vez que o reconhecimento da capacidade internacional do indivíduo em casos de violação dos direitos humanos induziu ao acesso do mesmo às instâncias jurídicas internacionais.

A partir da consolidação dos sistemas internacionais de proteção que abrangem o procedimento de petições ou comunicações, os direitos humanos, intrínsecos que são à própria condição de ser humano, reafirmaram-se como superiores e antecedentes a qualquer tipo de organização política, inclusive, ao Estado, num destacamento do indivíduo da submissão a qualquer forma de poder.

Trindade (1997) em análise do método das petições individuais na efetividade da proteção dos direitos humanos, esposa:

Uma das grandes conquistas da proteção internacional dos direitos humanos, em perspectiva histórica é, sem dúvida, o acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de proteção e o reconhecimento de sua capacidade processual internacional em casos de violações aos direitos humanos. A experiência acumulada na proteção internacional dos direitos humanos ao longo dos anos tem efetivamente comprovado a adequação e utilidade do sistema de petições para remediar violações individualizadas de direitos humanos. Em vários casos, o exercício do direito de petição tem ido mais além, ocasionando mudanças no ordenamento jurídico interno e na prática de órgãos públicos do Estado.¹¹⁸

O procedimento das petições como mecanismo da proteção internacional dos direitos humanos engloba tanto as petições individuais como as comunicações interestatais. O direito de petição individual é exercido por um indivíduo dotado de *legitimatío ad causam* para submeter uma reclamação de violação dos direitos humanos à apreciação de um órgão de supervisão internacional, enquanto a comunicação interestatal é feita por um Estado-parte de um tratado que a contemple em relação a outro Estado-parte do mesmo instrumento internacional que, supostamente, tenha perpetrado agressões aos direitos humanos.

¹¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Anais da I Conferência Internacional de Direitos Humanos. Mecanismos Jurídicos de Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Balanço e Perspectivas*. Página 489. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.

Ambas operam sob os instrumentos internacionais que as prevêm e, por vezes, conforme já observado, coexistem nos sistemas internacionais de proteção. No entanto, as petições individuais, um dos focos do presente estudo, é que têm sido utilizadas com maior frequência.

O direito de petição individual é contemplado tanto no sistema global de proteção – artigos 1-3 e 5 do Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos, o artigo XIV da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e artigo 22 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura - como nos sistemas regionais – artigo 25 da Convenção Européia de Direitos Humanos, artigo 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos, artigos 55-58 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e artigo 5º (3) do Protocolo à Carta Africana sobre o Estabelecimento de uma Corte Africana.

O aludido direito é delimitado, nos instrumentos internacionais que o contemplam, pela condição de legitimidade ativa e pelos requisitos de admissibilidade da petição consignados no mesmo instrumento.

A maioria dos instrumentos internacionais que consagram o método das petições individuais condiciona o exercício dessa garantia às vítimas das violações¹¹⁹. Entretanto, com a própria evolução da jurisprudência, a noção de vítima passou a abranger vítimas diretas, indiretas e potenciais¹²⁰. Cumpre destacar que a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos não restringem a legitimidade para interpor petição individual à condição de vítima da violação.

O exercício do *jus standi* do indivíduo deve, ainda, obedecer aos requisitos de admissibilidade, sem os quais não é possível ao órgão de supervisão internacional conhecer da petição. Comumente, esses requisitos, conquanto suas variações de acordo com cada instrumento internacional que os preveja, são a impossibilidade de denúncia anônima – deve-

¹¹⁹ A Convenção Européia de Direitos Humanos (artigo 25), o Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos (artigo 2), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (artigo XIV e 2) e a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (artigo 22) são os instrumentos internacionais que exigem a condição de vítima da violação na legitimidade ativa de interposição de petições individuais.

¹²⁰ Para Antônio Augusto Cançado Trindade, in TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Anais da I Conferência Internacional de Direitos Humanos*. Mecanismos Jurídicos de Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Balanço e Perspectivas, Página 491, Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997, vítimas potenciais seriam aquelas que possuísem um “*interesse potencialmente válido na vindicação de seus direitos.*”

se identificar de forma completa a vítima ou autor da demanda –; a proibição de litispendência internacional, ou seja, é vedada a utilização simultânea de vários procedimentos de petições de mesmas partes e mesmo objeto; a necessidade de prévio esgotamento dos recursos internos, dentre outros. Esse último, dadas algumas exceções, diz respeito ao uso de todos os remédios domésticos possíveis para a resolução da lide, para, só então, o indivíduo ingressar na via jurídica internacional. Denota-se, conforme sobejado, a clara relação de subsidiariedade entre a jurisdição internacional e a jurisdição interna no amparo aos direitos humanos, com o reconhecimento de que a aludida proteção não se esgota na ação do Estado.

Há, em relação ao requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, uma célebre discussão acerca da divisão do ônus da prova. De início, os sistemas regionais distribuía, eqüitativamente, esse ônus de comprovação do esgotamento dos recursos internos entre as partes litigantes. Atualmente, em especial no sistema regional interamericano, tal ônus vem recaindo sobre o Estado denunciado no sentido de demonstrar o não esgotamento e a eficácia dos remédios domésticos.

Nesse diapasão, colacione-se parte da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Nogueira de Carvalho e outro versus Brasil*, em 28 de setembro de 2006, em que se acolhe o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, cabendo ao Estado a prova em contrário:

A Corte já fixou critérios claros que devem ser atendidos no que se refere à interposição da exceção de falta de esgotamento dos recursos internos. Dos princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, aos quais se refere a regra do esgotamento dos recursos internos, decorre, em primeiro lugar, que o Estado demandado pode renunciar de forma expressa ou tácita à invocação dessa norma. Em segundo lugar, a exceção de não esgotamento de recursos internos deve ser suscitada, para que seja oportuna, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão, ou seja, antes de qualquer consideração quanto ao mérito; se não for assim, presume-se que o Estado renuncia tacitamente a dela se valer. Em terceiro lugar, a Corte salientou que a falta de esgotamento de recursos é uma questão de pura admissibilidade e que o Estado que a alega deve indicar os recursos internos que é preciso esgotar, bem como acreditar que esses recursos são adequados e efetivos.¹²¹

¹²¹ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf>. Acesso em: junho de 2007.

Acrescente-se, ainda, à análise do método de petição individual a vasta existência de instrumentos internacionais que o contemplam, numa verdadeira coexistência de procedimentos distintos recepcionadores do *jus standi*. Destarte, subsiste a liberdade de escolha do indivíduo do procedimento e mecanismo que lhes sejam mais favoráveis na tutela de seus direitos de forma a preservar o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima, conclamado pela jurisprudência e por diversos instrumentos internacionais.

Cumpra, assim, observar que, mesmo com as limitações impostas, o exercício do direito de petição, ao ratificar a superioridade do indivíduo sobre a soberania estatal, tem se mostrado eficaz na solução dos litígios envolvendo abusos de direitos humanos, acarretando, por vezes, mudanças na própria normatização doméstica e nas ações dos Estados. No entanto, não se pode olvidar que esse método encontra obstáculos de concretização pelas próprias condições de alguns ordenamentos jurídicos internos, tendo, em alguns casos, melhor aplicabilidade em prol da defesa dos direitos humanos os métodos de relatórios e investigações.

CAPÍTULO III – DA EFETIVIDADE DO ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL

Diante de todo o conteúdo exposto relativo ao acesso do indivíduo à Justiça Internacional e aos métodos de proteção internacional aos direitos humanos – relatórios, petições e investigações –, verifica-se, nas últimas décadas, o gradual fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos de modo que multiplicaram-se os instrumentos internacionais cujo objeto seja a preservação da pessoa humana e constituíram-se sistemas voltados à promoção e salvaguarda desses direitos – sistemas global (ONU), europeu (Convenção Européia de 1950), interamericano (Convenção Americana de 1969) e africano (Carta Africana de 1981) de proteção.

Mesmo com toda essa expansão, impulsionada pela “*consciência jurídica universal*” da necessidade de efetivação de mecanismos que amparem a pessoa humana das agressões cometidas a sua dignidade, como as ocorridas durante as Primeira e Segunda Guerras Mundiais e as guerras civis deflagradas, principalmente, no continente africano, a efetividade da proteção internacional dos direitos humanos ainda está longe de seu ideal.

É claro que não se pode perder de vista as inúmeras e decisivas contribuições do crescente e recente processo de generalização e “*justicialização*” dos direitos humanos, bem como do reconhecimento da capacidade processual internacional do indivíduo, inclusive, porque, essas transformações se perfazem de maneira lenta e progressiva tanto internamente, por parte dos Estados em ratificarem os instrumentos de proteção internacionais, como globalmente, pela formação e consolidação de sistemas pela comunidade internacional.

No entanto, em comparação dos mecanismos instalados e dos resultados alcançados em prol da defesa da pessoa humana, percebe-se que, apesar dos grandes avanços e memoráveis pareceres e decisões, muito ainda há que se aperfeiçoar.

Sem dúvida, um dos fatores determinantes para esse aperfeiçoamento da proteção internacional dos direitos humanos é o acesso do indivíduo à jurisdição internacional, objeto do nosso presente estudo.

O ingresso do indivíduo na Justiça Internacional materializa-se através do método de petições individuais junto às Comissões de Direitos Humanos e às Cortes Internacionais de Justiça e, em alguns casos, através da participação em audiências e formulação de documentos.

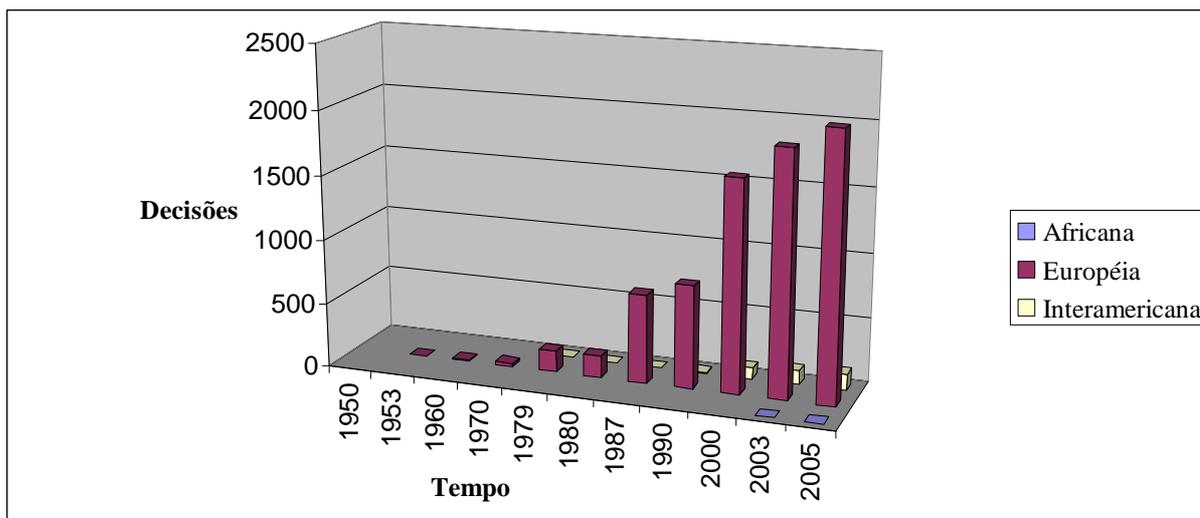
Ainda assim, esse direito de ação do indivíduo representa uma limitação à soberania absoluta do Estado, uma vez que o ser humano passa a ser visto acima de qualquer tipo de organização política, numa sobreposição dos direitos humanos sobre os interesses estatais.

O *jus standi* do ser humano, definitivamente, proporciona um melhor julgamento dos casos de violações e possibilita à vítima demonstrar sua versão, numa paridade de armas com o Estado denunciado, dando ao examinador uma maior imparcialidade.

O impedimento desse acesso pelos Estados acabava por silenciar as agressões cometidas e legitimar ações desregradadas, já que as vítimas não detinham o poder de denunciar e buscar uma tutela efetiva para seus direitos.

Há, portanto, uma ligação direta entre o acesso do indivíduo à jurisdição internacional e a efetividade da proteção internacional dos direitos humanos.

O gráfico, a seguir representado, ilustra bem essa conexão, relacionando a quantidade de decisões exaradas pelas Cortes Internacionais dos sistemas regionais de proteção - ausente o global, uma vez que não dispõe de Tribunal Internacional de Direitos Humanos - com o tempo de seu funcionamento, destacando-se como fator determinante o *locus standi in judicio* do indivíduo perante cada uma delas:



Dados: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Logo, o quadro comparativo acima denota o intenso desempenho da Corte Européia de Direitos Humanos a partir de 1998, quando do início da vigência do Protocolo n° 11, o qual, como já visto, extinguiu a Comissão Européia de Direitos Humanos e conferiu acesso direto de indivíduos e organizações não-governamentais à Corte.

Em contraponto, os números da Corte Interamericana ainda são ínfimos diante do estágio evolutivo e atual da Corte Européia, mesmo porque não contempla o *jus standi* do indivíduo, sendo as demandas a ela submetidas apenas pela Comissão Interamericana ou pelo Estado-parte. Já a Corte Africana, recém-criada em 2004, não apresenta números expressivos a fim de estabelecer um paralelismo com as demais, no entanto, cumpre sobrelevar que a cláusula de petição individual perante o órgão judicial no sistema africano é facultativa ao interesse dos Estados-partes.

Dessa forma, percebe-se que ainda não há uma efetividade no acesso direto do ser humano à Justiça Internacional, comprometendo a concreta realização da promoção e proteção dos direitos humanos.

Destarte, o indivíduo ainda encontra barreiras à completa implementação dessa garantia à jurisdição internacional, o que acarreta, seguramente, um tímido amparo a seus direitos. A respeito, Trindade (1997) pondera o êxito dos sistemas de proteção com os problemas ainda pendentes de solução:

Graças aos esforços dos órgãos internacionais de supervisão logrou-se reparar muitos danos denunciados, pôr fim a práticas administrativas violatórias dos direitos garantidos, alterar medidas legislativas impugnadas, adotar programas educativos e outras medidas positivas por parte dos governos. Não obstante todos estes resultados, estes órgãos de supervisão internacionais defrontam-se hoje com grandes problemas, gerados em parte pelas modificações do cenário internacional, pela própria expansão e sofisticação de seu âmbito de atuação, e pelas novas e múltiplas formas de violação dos direitos humanos que deles requerem capacidade de readaptação e maior agilidade.¹²²

Surge, daí, uma problemática a ser solvida: O que poderá ser implementado em termos de efetivação e desburocratização do acesso do ser humano à Justiça Internacional em defesa de seus direitos?

As normas concernentes à promoção e à proteção dos direitos humanos têm como destinatário único o próprio ser humano, o que justificaria o seu ingresso na jurisdição internacional contra a violação dessas disposições. No entanto, embora os instrumentos internacionais de proteção contemplem a cláusula de petição individual, a efetividade dessa garantia é reduzida pela facultatividade reservada aos Estados em sua aceitação, pelo extenso rol de requisitos de admissibilidade a serem preenchidos, em especial, o do prévio esgotamento dos recursos internos, pela ausência, por vezes, de órgão internacional com função judicial, dentre outras causas.

Poder-se-ia trabalhar com três hipóteses básicas e gerais (atinentes a todo e qualquer sistema de proteção) de solução da problemática no intuito de facilitar o acesso do indivíduo às Cortes Internacionais em defesa de seus direitos e como forma de diminuir as violações sistemáticas.

A primeira seria a imposição obrigatória da cláusula de petição individual junto às Cortes Internacionais nos instrumentos internacionais de proteção. Assim, o Estado-parte, ao ratificar um tratado ou convenção relativo a direitos humanos, automaticamente, já aceitaria a competência da Corte de receber e examinar denúncias de violações feitas por seus cidadãos, não necessitando de uma ulterior declaração expressa que acolhesse tal jurisdição. O direito de ação do indivíduo perante o Tribunal Internacional decorreria, diretamente, da

¹²² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Anais da I Conferência Internacional de Direitos Humanos. Mecanismos Jurídicos de Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Balanço e Perspectivas*. Página 487. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.

ratificação do instrumento internacional que o contemplasse, solapando o interesse estatal de ocultar eventuais agressões aos direitos humanos.

Os sistemas já formulados que contemplassem a cláusula facultativa do direito de petição junto às Cortes, seriam revisados e modificados, até mesmo pela adição de um protocolo, a fim de que se impusesse aos Estados-partes a obrigação de reconhecer a competência daqueles órgãos judiciais internacionais na apreciação de denúncias, diretamente, submetidas por indivíduos.

Uma segunda hipótese seria a consideração dos requisitos de admissibilidade da petição individual como preliminares do exame de mérito, e não como condições para o conhecimento da demanda. Dessa forma, o direito de ação do indivíduo não ficaria condicionado a um imenso elenco de requisitos – dentre eles, o prévio esgotamento dos recursos internos, inexistência de litispendência internacional, identificação completa da vítima – para que se concretizasse.

No tocante ao prévio esgotamento dos recursos internos, impende fazer algumas ressalvas. Esse requisito denota a subsidiariedade do processo internacional face ao processo interno, numa clara relação de interação entre o ordenamento jurídico doméstico e seus recursos e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Entretanto, mais importante que a aferição do uso formal de todos os recursos internos possíveis ao alcance da tutela pretendida é a própria reparação ou o ressarcimento do dano, uma vez que a ordenação das normas jurídicas internas é peculiar a cada Estado e a demora desarrazoada do processo ou a existência de entraves burocráticos não podem compor o aludido requisito. Daí, porque, apesar de servir para evitar o enrijecimento dos sistemas internacionais mediante a apresentação de grande quantidade de denúncias, por vezes, desnecessárias, o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos deveria assumir o caráter de presunção, cabendo ao Estado denunciado o ônus da prova em contrário. Assim, o requisito não deixaria de existir pela função que exerce de “filtro” das petições submetidas tampouco retiraria o papel fundamental exercido pelos ordenamentos jurídicos

internos, os quais devem estar sempre em sintonia com o sistema internacional de proteção. Pelo contrário, em favor das vítimas, parte mais fraca da relação processual, e do próprio ser humano, destinatário único das normas protetivas, é que tomaria a forma presumida, mas não absolutamente, cabendo ao Estado, parte mais forte, o ônus de afastar essa presunção.

Em razão das sistemáticas e consistentes violações deflagradas contra os direitos humanos, deve-se, por conseguinte, dar maior importância ao alcance do amparo, e não ao nível em que é exercido. Os recursos internos e internacionais devem ser complementares de modo a buscar a reparação do dano ou a proteção do direito ameaçado mais do que a formalização de qualquer processo. O escopo único da expansão da proteção internacional dos direitos humanos é o amparo das vítimas.

A terceira hipótese se voltaria ao estabelecimento de Cortes Internacionais, especialmente, no que se refere ao sistema global de proteção, único que ainda não dispõe de função jurisdicional. A existência concomitante de Comissões de Direitos Humanos e Cortes Internacionais, em momento algum, é contraditória. Ao revés, as funções consultivas e recomendatórias da Comissão somam-se às funções consultivas e contenciosas da Corte na busca pela excelência na averiguação dos fatos denunciados e na determinação de propostas a serem adotadas pelos Estados. O exame da denúncia pela Corte não deve estar condicionado ao interesse e conveniência da Comissão, pelo contrário, o direito de ação perante o Tribunal deve estar garantido plena e irrestritamente ao indivíduo.

A importância do acesso do indivíduo às Comissões, por meio do encaminhamento de denúncias de agressões aos direitos humanos, dá-se pela investigação e pela formulação de relatórios acerca da situação violadora, assim como pela recomendação de medidas a serem adotadas pelo Estado denunciado.

Contudo, as naturezas consultiva e recomendatória do órgão limitam o alcance de suas decisões, pois não são dotadas de efeito jurídico vinculante, o que faculta aos Estados atenderem ou não as medidas propostas. Caso não as adotem, sofrerão pressões internas e diplomáticas, além de um constrangimento político da opinião pública

internacional. Dessa forma, o poder de coerção da aplicação das decisões das Comissões advém do *power of embarrassment* e não de qualquer efeito jurídico que ela disponha.

Já, em relação às Cortes Internacionais, o *jus standi* do indivíduo, por vezes restrito a cláusulas facultativas, ocasiona uma participação da própria vítima ou seu representante na busca da tutela de seus direitos frente a um órgão judicial, cujas decisões, obrigatoriamente, vincularão os Estados-partes da convenção ou tratado que as constituíram. Todavia, na grande maioria das vezes, os instrumentos internacionais não dispõem de sanções para os Estados que descumprirem as sentenças da Corte, o que acaba deixando, na prática, ao *power of embarrassment*, o poder coercitivo para cumprimento das mesmas.

Para isso, seria necessária a instalação de órgão de supervisão internacional das decisões proferidas pela Corte, a exemplo do Comitê de Ministros, no sistema europeu, e do Conselho de Ministros, no sistema africano, de modo que monitorasse e controlasse o cumprimento das sentenças da Corte dentro do Estado-parte denunciado e impusesse sanções diplomáticas e econômicas, inclusive, a expulsão do referido Estado do organismo internacional ao qual pertencesse, em caso de desobediência.

Obviamente, a eficácia dessas hipóteses de solução da problemática depende de uma exitosa interação com os recursos domésticos de proteção aos direitos humanos e do *status* que as normas internacionais alcançam no ordenamento jurídico interno de um Estado.

Relativamente aos sistemas internacionais de proteção em particular, realce-se que é o grau de eficácia da proteção que interessa, devendo ser aplicada a norma que mais favoreça a vítima no caso concreto. Nesse sentido, os sistemas global e regional de proteção são complementares na medida em que, livremente, pode-se fazer uso de um ou de outro, considerando aquele que traga a melhor tutela, no caso específico, ao direito humano violado.

Ressalte-se que todas essas propostas formuladas têm implicação direta no revertimento das condições de desempenho das Cortes Internacionais e, automaticamente, dos próprios sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho deteve-se na análise das condições de acesso do indivíduo nos diferentes sistemas de proteção internacional dos direitos humanos, em especial consideração, face às Cortes Internacionais de Justiça, não se perdendo de vista os processos de internacionalização e “*justicialização*” dos aludidos direitos, os quais contribuíram, sobremaneira, para o reconhecimento da capacidade jurídica internacional do indivíduo e para a relativização da soberania dos Estados, concebendo a idéia de que a proteção da pessoa humana não se esgota na ação estatal.

Destacaram-se, ao longo do estudo, os principais fatores responsáveis pela generalização dos direitos humanos e pela redefinição do papel do indivíduo dentro do Direito Internacional – o Direito Humanitário, a Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho, a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a instituição dos Tribunais *ad hoc* – de modo a situar o leitor dentro do contexto histórico internacional de transformação da proteção do ser humano.

Logo, é perceptível que a monografia apontou os aspectos fundamentais da concepção do *jus standi* do indivíduo até alcançar sua formatação atual junto aos sistemas internacionais de proteção – global e regional –, contrapondo as diferenças entre um e outro e enfatizando as debilidades de cada, em particular, no tocante à efetividade do acesso e da promoção dos direitos humanos a partir do cumprimento das decisões das Cortes pelos Estados-partes.

Inferiu-se daí que, na maioria vezes, o Direito Internacional de Proteção, apesar de sua inegável contribuição à expansão e à consolidação do amparo dos direitos humanos, tem se subsumido aos interesses estatais por meio da imposição de entraves burocráticos ao acesso do indivíduo à Justiça Internacional. Dentre eles, levantaram-se a questão facultatividade, nos tratados internacionais, da aceitação da cláusula de petição

individual, o excessivo número de requisitos de admissibilidade a serem preenchidos e a ausência, em certos casos, de órgão internacional com função judicial.

Ademais, demonstrou-se, através de gráfico comparativo, a implicação direta do acesso do indivíduo à jurisdição internacional na efetividade desses sistemas e, conseqüentemente, no sucesso da promoção e proteção dos direitos humanos, destacando, portanto, a relevância do tema abordado.

A hipótese de trabalho cingiu-se, então, à busca de propostas capazes de facilitar esse ingresso a fim de restringir a quantidade de violações perpetradas contra os direitos humanos, tendo sido indicadas algumas medidas gerais com o intuito de superar parte das dificuldades investigadas: grosso modo, a imposição de obrigatoriedade nos tratados à cláusula de petição individual, a análise dos requisitos de admissibilidade como preliminares do mérito e a instalação de Cortes Internacionais no sistema global de proteção com a possibilidade de acesso do indivíduo.

Com efeito, as propostas feitas ainda são insuficientes para alcançar um completo e efetivo acesso do ser humano junto às Cortes, todavia trata-se de um pequeno passo na direção pretendida. Decerto, ainda há muito a ser alcançado para que os mecanismos de proteção à pessoa humana, neles inserido o próprio direito de petição junto à Justiça Internacional, tornem-se viáveis e amplamente eficazes.

Faz-se necessário, então, que se perquiram mais e melhores soluções a fim de permitir ao indivíduo a participação efetiva na defesa de seus direitos, na busca pela condenação do Estado responsável e pela reparação do dano sofrido na órbita jurídica internacional, pois, só assim, é que será possível concretizar o respeito à dignidade humana, fundamento de todos os direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Accioly, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

AFRICA Union. *African Charter on Human and Peoples' Rights*. Disponível em: <<http://www.africaunion.org/root/au/Documents/Treaties/List/African%20Charter%20on%20Human%20and%20Peoples%20Rights.pdf>>. Acesso em: junho de 2007.

Anais da I Conferência Internacional de Direitos Humanos: A Universalidade da Ética da Dignidade da Pessoa Humana. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.

BARDONNET, Daniel; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (ed.). *Derecho Internacional y Derechos Humanos – Droit International et Droits de L'homme*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Academia de Droit International de La Haya, 1996.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. *¿Qué es la CIDH?*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/que.htm>. Acesso em: junho de 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª Edição Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. Caso Nogueira de Carvalho e outro *versus* Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf>. Acesso em: junho de 2007.

COUNCIL of Europe. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=6/9/2007&CL=ENG>>. Acesso em: junho de 2007.

_____. *European Social Charter*. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=8&DF=6/28/2007&CL=ENG>>. Acesso em: junho de 2007.

INTERNATIONAL Criminal Court. *The States Parties to the Rome Statute*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>>. Acesso em: 2 jun. 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Volume I. 15ª Edição Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. Volume II. 15ª Edição Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

OFFICE of United Nations High Commissioner for Human Rights. *International Covenant on Civil and Political Rights New York, 16 December 1966*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm>>. Acesso em: junho de 2007.

_____. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights New York 16 December 1966*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/3.htm>>. Acesso em: junho de 2007.

ORGANIZACIÓN de los Estados Americanos. *Protocolo Adicional a la Convencion Americana sobre Derechos Humanos em Matéria de Derechos Econômicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>>. Acesso em: junho de 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª Edição Revista, Ampliada e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume I. 2ª Edição Revista e Atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume II. 1ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume III. 1ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. *Direito das Organizações Internacionais*. 3ª Edição Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

_____. *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

_____. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Oliveira de Barros (org.). *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ano 1. Volume 1. Número 1 (1999). Fortaleza: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 1999.

_____. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ano 2. Volume 2. Número 2 (2001). Fortaleza: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2001.

_____. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ano 3. Volume 3. Número 3 (2002). Fortaleza: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2002.

_____. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ano 4. Volume 4. Número 4 (2003). Fortaleza: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2003.

_____. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ano 5. Volume 5. Número 5 (2004). Fortaleza: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2003.

SYDOW, Evanize; MENDONÇA, Maria Luisa (org.). *Direitos Humanos no Brasil 2002: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos em parceria com Global Exchange*. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2002.