

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ARTHUR HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS

**COMPARAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE
DIREITOS HUMANOS:** análise da efetividade e celeridade na forma de aplicação.

Recife
2012

ARTHUR HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS

COMPARAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS: análise da efetividade e celeridade na forma de aplicação.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.
Orientador: Prof. Dr. Ademário Tavares

Recife
2012

Santos, A. H. F.

Comparação entre os sistemas interamericano e europeu de direitos humanos: análise da efetividade e celeridade na forma de aplicação. / Arthur Henrique Farias dos Santos. O Autor, 2012.

54 folhas.

Orientador (a): Profº Drº Ademário Tavares

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Sistema Europeu 3. Sistema Interamericano 4. Direitos Humanos

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2012-144

Arthur Henrique Farias dos Santos

COMPARAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS: análise da efetividade e celeridade na forma de aplicação.

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Ademário Tavares

1° Examinador: Prof. Dr.

2° Examinador: Prof. Dr.

Dedico este trabalho a Deus, por sua graça e amor, além dos meus pais, Edmilson e Inês, pelo incomensurável apoio e dedicação.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, pois sem Ele, nada faz sentido, nem tem valor.

Aos meus pais, Edmilson e Inês, por todo o amor e dedicação que me ofereceram ao longo de minha vida. Sem a ajuda deles, eu nunca alcançaria meus objetivos.

À minha namorada, Amanda, pelo amor, apoio e paciência, me inspirando a ser melhor cada dia.

Aos meus amigos de turma, que estiveram ao meu lado durante os cinco anos da graduação, sempre colaborando para o meu crescimento intelectual e pessoal.

Aos professores, em especial, meu orientador, Ademário Tavares, pela disponibilidade e vontade em me ajudar a pesquisar e estudar, sempre estimulando o pensamento crítico.

Finalmente, ao coordenador da graduação da Faculdade Damas, Cláudio Brandão e à diretora geral Ir. Mirian Vieira, por garantirem uma estrutura propícia ao desenvolvimento e aprendizado dos alunos, além de sempre primar pela excelência dos profissionais que atuam na instituição.

“Para realizar grandes conquistas, devemos não apenas agir, mas também sonhar; não apenas planejar, mas também acreditar”.

Anatole France

RESUMO

O presente trabalho analisa, de maneira comparativa, os sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, com o propósito de estabelecer algumas características as quais podem tornar um sistema mais eficaz e célere. Através da observação da estrutura, jurisprudência e casos práticos, podem-se visualizar, de maneira mais completa, as semelhanças e divergências dos sistemas. O europeu, embora mais sólido e avançado, não é imune à falhas estruturais. O sistema interamericano precisa observar a estruturação europeia para melhorar seus procedimentos e torná-los mais efetivos. Com isso, os direitos humanos podem ser verdadeiramente garantidos de maneira eficaz e célere na sociedade, visto que tutelam direitos como vida, liberdade e igualdade. Quanto mais célere a aplicação das garantias dos direitos humanos, maior será o cumprimento dos dispositivos constitucionais dos Estados, garantindo, reflexamente, o cumprimento mais adequado e completo do direito interno, trazendo segurança jurídica para a sociedade.

Palavras-chave: sistema europeu; sistema interamericano; direitos humanos; eficácia

ABSTRACT

This work examines, in a comparative manner, the inter-american and the european human rights systems, with the purpose of establishing some characteristics which may make it more effective and fast. Through observation of the structure, jurisprudence and case studies, we can see, more fully, the similarities and differences of the systems. The european , although more solid and advanced, is not immune of structural failure. The inter-american system needs to observe the european structure to improve its procedures and make them more effective. With this, human rights can be truly guaranteed effectively and quickly in society, because that safeguard rights as life, liberty and equality. The quicker the implementation of human rights guarantees, greater compliance with the constitutional provisions of the states, ensuring, reflexively, the most appropriate and complete fulfillment of the law, bringing legal certainty for society.

Keywords: European system, inter-American system; human rights; effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	
1.1 Breve histórico.....	11
1.2 Pacto de San José da Costa Rica.....	11
1.3 Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	12
1.4 Requisitos de admissibilidade de ação.....	15
1.5 Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	16
1.6 Medidas cautelares e provisórias.....	18
1.7 Deveres dos Estados membros.....	20
CAPÍTULO 2 SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS	
2.1 Breve histórico.....	22
2.2 A Convenção Europeia dos Direitos do Homem.....	23
2.3 Corte Europeia dos Direitos do Homem (Tribunal de Estrasburgo).....	24
2.4 Comitê de Ministros.....	28
2.5 Requisitos de admissibilidade de ação.....	29
2.6 Medidas cautelares e provisórias.....	31
2.7 Deveres dos Estados membros.....	32
CAPÍTULO 3 CASOS CONCRETOS	
3.1 Sistema Interamericano.....	33
3.1.1 Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.....	33
3.1.2 Caso Escher e outros vs. Brasil.....	34
3.1.3 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.....	35
3.2 Sistema Europeu.....	36
3.2.1 Caso Idalov vs. Rússia.....	37
3.2.2 Caso Al-Skeini e outros vs. Reino Unido	38
3.2.3 Caso Bureš vs. República Tcheca.....	39
CAPÍTULO 4 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS SISTEMAS	
4.1 Diferenças estruturais.....	41
4.2 Direito de petição.....	44
4.3 Direitos tutelados.....	46
4.4 Medidas cautelares e provisórias.....	46
4.5 Protocolos adicionais.....	47
4.6 Direitos mais demandados.....	47
4.7 Celeridade.....	48
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Ao final da segunda guerra mundial, a sociedade se encontrou em uma situação de anseio quanto à garantia de seus direitos fundamentais. Principalmente a partir do começo da reestruturação pós-guerra, vários movimentos nasceram em paralelo à criação da ONU em 1945. Houve um grande incentivo à criação de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, devido à semelhança social, política e jurídica entre os Estados, facilitando a aplicação entre si.

A tendência, devido aos novos e mais rápidos meios de comunicação, é aumentar o conhecimento social e, em decorrência disto, crescer a quantidade de demandas judiciais para garantir direitos. Em virtude da demora e muitas vezes das falhas do Poder Judiciário interno, pode-se buscar a efetivação dos direitos humanos no âmbito internacional. Isto, apesar de ser relativamente novo, já causou profundas mudanças nos conceitos de jurisdição e soberania.

A transformação é intensa, inclusive no Estado brasileiro, sendo condenado diversas vezes pelo órgão jurisdicional internacional competente. É imprescindível que os direitos, especialmente os direitos humanos, por sua essência peculiar, sejam garantidos da melhor e mais ampla maneira possível. Através da globalização, a preocupação acerca da sociedade internacional é cada vez maior, tendo consequências em todas as áreas da sociedade, não sendo diferente no direito.

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, responsáveis por essa conexão entre o poder interno e o internacional, são compostos por órgãos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia dos Direitos do Homem.

A comparação entre os sistemas europeu e interamericano, sob a perspectiva de concretização dos direitos se faz necessária para que haja uma busca pelo desenvolvimento e aprimoramento dos sistemas, aplicando os direitos humanos de maneira mais célere e eficiente.

É necessário, precipuamente, o estudo, tanto do sistema europeu, quanto do sistema interamericano, a fim de viabilizar o entendimento acerca de suas estruturas jurídicas. A partir desse ponto, é essencial observar alguns casos concretos em ambos os sistemas, para que seja possível obter uma visão prática e tangível do alcance dos institutos estudados.

Apenas após a comparação entre a estrutura e a aplicação no caso concreto entre os sistemas supracitados, é possível encontrar alguns aspectos que contribuem para uma maior, e mais célere, efetivação dos direitos humanos nos Estados membros.

Tendo como base as informações estudadas, busca-se encontrar algumas relações entre as inovações do sistema europeu de direitos humanos e uma maior garantia desses direitos nos Estados americanos.

CAPÍTULO 1 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

1.1 Breve histórico

A caminhada realizada até a consolidação do sistema interamericano de direitos humanos se iniciou durante a IX Conferência Internacional Americana, em 30 de abril de 1948, na cidade de Bogotá. Naquela situação, foi adotada a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), tendo todos os Estados americanos como membros. Ainda na referida Conferência, através da Resolução XXX, foi aprovada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

A declaração americana, embora não possuísse regras vinculantes, obrigatórias, foi uma grande evolução e um marco histórico essencial para o desenvolvimento e difusão dos direitos humanos no âmbito internacional com mais seriedade. Mesmo não tendo caráter vinculante (característica encontrada em todas as declarações), a americana tinha como propósito estimular os tratados regionais obrigacionais.

Com relação à carta da Organização dos Estados Americanos, esta possuía apenas algumas disposições gerais no tocante aos direitos humanos, como por exemplo, a afirmação da igualdade como um de seus princípios basilares. O conteúdo da carta citada obteve o status de instrumento jurídico vinculante ao ser absorvido, juntamente com a declaração Americana, pelo Protocolo de Bueno Aires.

1.2 Pacto de San José da Costa Rica

Visando o fortalecimento dos direitos humanos no âmbito regional, os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) adotaram, em 1969, um tratado internacional multilateral conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, também chamado de Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Contudo, a Convenção apenas entrou em vigor em 1978, data em que o décimo primeiro país

ratificou aquele tratado. O Brasil aprovou a Convenção através do Decreto Legislativo 27, de 1992 (MAZZUOLI, 2010, p.18).

De acordo com Flávia Piovesan (2011, p.213):

A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural, ou econômico; limita-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção.

A convenção procura garantir a liberdade pessoal, bem como a justiça social, com alicerce nos direitos humanos essenciais, e reproduz grande parte das declarações constantes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

O sistema interamericano é composto, além dos tratados e convenções, de dois órgãos com funções complementares: a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, previstos nos artigos 33 e seguintes da Convenção.

1.3 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Valerio Mazzuoli (2010, p.217) fala da origem da Comissão. Esta advém de uma resolução e não de um tratado internacional. Sobre isto, ele afirma que “trata-se da Resolução VIII adotada na V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago (Chile) em 1959”.

O referido autor continua explicando que:

Em 1965, com a edição do Protocolo do Rio de Janeiro, as funções da Comissão foram ampliadas, quando então passou a poder receber queixas e comunicações individuais. Finalmente, em 1967, com o Protocolo de Buenos Aires, aprovado durante a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, a Comissão Interamericana tornou-se órgão permanente da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Sediada em Washington, Estados Unidos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o órgão que recebe as petições individuais, relatando a violação ao previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de algum outro tratado internacional. Além disto, é responsável pela elaboração de relatórios acerca da aplicação dos direitos humanos nos países signatários, podendo emitir recomendações, não sentenças. Pode-se afirmar, a grosso modo, que corresponde à promotoria de justiça do sistema interamericano.

Tais relatórios podem ser geográficos, em se tratando da situação dos direitos humanos em um determinado país, ou também pode ser temáticos, no caso de objetivar a análise de um assunto determinado. A comissão ainda tem a responsabilidade de produzir relatórios anuais sobre observância dos direitos humanos nas Américas, sendo submetidos à apreciação da Assembléia da OEA.

Um relatório que verse sobre a situação social das crianças americanas é um exemplo de como a Comissão pode atuar no campo internacional, podendo fazer recomendações aos Estados membros, para que a realidade seja alterada para melhor.

O artigo 41 da Convenção dispõe sobre as funções e atribuições da Comissão, afirmando que:

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício de seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c) preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhes solicitarem;
- f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

A Comissão Interamericana é formada por sete membros eleitos, provenientes de países integrantes da OEA. Os comissários não representam seus países de origem, mas buscam assegurar o respeito aos direitos humanos pelos Estados. Através de uma Assembléia Geral da OEA, os comissários são eleitos para um mandato de quatro anos, renovável por mais quatro.

Se entenderem necessário, os comissários podem pessoalmente realizar visitas para a averiguação da situação.

Acerca dos mecanismos de controle, também chamados de instrumentos de supervisão e cumprimento das obrigações relativas aos Estados membros, Cláudio Santagati (2012, p.626/627) trás a definição de cada um deles, explicado que:

a) *Informes*. Trata-se de informes que cada Estado deve elevar perante a Comissão Interamericana quando esta assim o solicitar com o objetivo de supervisionar o grau de observância e aplicação que este Estado exhibe com relação a suas obrigações em matéria de proteção e garantia dos direitos humanos em seu direito interno e voluntariamente contraídas por aquele a partir da prestação de seu acordo aos instrumentos que o obrigam. A Comissão está facultada a emitir recomendações ao Estado se acaso este tiver incorrido em algum descumprimento.

b) *Denúncias interestatais*. Trata-se de um mecanismo facultativo fundado no princípio da reciprocidade, aplicável apenas naqueles casos em que os Estados tiverem aceitado ser objeto de uma denúncia por outro Estado membro. Nesse caso, a Comissão Interamericana deverá analisar as demandas ou denúncias das que for objeto de um Estado à luz dos requisitos de admissibilidade previamente, tal como estabelecido no art. 46 da Convenção Americana. A Comissão, nesse caso, deverá procurar uma solução amistosa, que, tendo sido alcançada, deverá ser publicada em informe expresso. Se a solução não foi alcançada, a Comissão ou o Estado denunciante podem remeter as atuações à Corte para que esta emita uma sentença.

c) *Denúncias ou comunicações individuais*. Trata-se das denúncias propriamente ditas, as quais podem ser formuladas por qualquer pessoa, grupo, associação ou entidades não governamentais. No sistema Interamericano, diferentemente do que ocorre no sistema Europeu, não é requisito que o denunciante tenha sido vítima de uma violação de seus direitos, mas qualquer pessoa pode formular uma denúncia, ou solicitar uma observação *in loco* da Comissão, o que, sem dúvida, por não estar limitado pela ação da parte, se amplia, facilitando o campo de proteção dos direitos tutelados.

No tocante às denúncias individuais de ameaça ou violação aos direitos por parte do Estado membro, a legitimidade ativa é bastante ampla: qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidades não governamentais podem buscar amparo na

Comissão. Observa-se que o termo “denúncia” não significa, no tema abordado, a peça que inicia a ação penal oferecida pelo Ministério Público, como corresponde no processo penal brasileiro. É uma *notitia criminis*, de acordo com a terminologia que tradicionalmente é utilizada na dogmática penal brasileira. Portanto, a denúncia é a comunicação do fato tido como ilícito à Comissão, através de uma petição, para que o procedimento possa ter início.

1.4 Requisitos de admissibilidade de ação

Para que uma ação seja conhecida, é necessário o cumprimento dos requisitos elencados no artigo 46 do Pacto de San José da Costa Rica.

O referido artigo trata: a) da necessidade do esgotamento dos recursos de direito interno; b) a apresentação da petição em um prazo inferior a seis meses da ciência da última decisão; c) a proibição da litispendência internacional.

O primeiro item se refere a característica complementar do sistema internacional. O Estado deve conhecer a reclamação antes que a comissão, para que haja oportunidade de sanar o problema, em respeito à própria soberania.

Há, porém, algumas exceções à necessidade do esgotamento dos recursos de direito interno, apresentadas pelo artigo 46.2 da Convenção Americana. São elas: a falta de previsão legal, no âmbito interno, do devido processo legal para proteger o direito alegadamente violado; houver impedimento do esgotamento dos recursos internos, ou sendo o acesso deles, prejudicados; em caso de demora sem justificativa na decisão dos recursos.

Ainda com relação ao requisito do esgotamento dos recursos de direito interno, cabe ressaltar um trecho da sentença proferida pela Corte no tocante à análise do pedido de inadmissão, por parte do Equador, no caso *Vera Vera vs. Equador*, em 19 de maio de 2012, dispondo que:

O Tribunal vai avaliar, neste caso, se, de acordo com a sua jurisprudência, as normas formais e materiais para a exceção preliminar em razão da falta de esgotamento dos remédios domésticos foram cumpridos. No que se refere aos padrões formais, com o entendimento de que essa exceção é uma defesa à disposição do Estado, o Tribunal vai primeiro analisar

questões estritamente processuais, tais como o momento processual em que a objeção foi levantada (se foi levantada em tempo hábil), os fatos sobre os quais ela foi criada, e se o interessado indicou que a decisão sobre a admissibilidade se baseou em informações erradas ou em qualquer outra coisa que afete o direito de defesa. No que diz respeito aos requisitos materiais, o Tribunal deve analisar se os recursos internos foram procurados e esgotados em consonância com princípios geralmente reconhecidos do direito internacional - em especial, se o Estado, ao levantar esta objeção, especificou quais recursos internos não foram esgotados. Também será necessário demonstrar que estes remédios disponíveis, são adequados, aplicáveis e eficazes. Isto é devido ao fato de que, como a admissibilidade da petição perante a Comissão Interamericana está em discussão, o Tribunal deve verificar se os requisitos da norma foram preenchidos, embora a análise dos requisitos formais prevaleça sobre a dos requisitos materiais e, em alguns casos, o último pode estar relacionado ao mérito do caso.

Já a proibição de litispendência internacional ter por objetivo a vedação de o sujeito apresentar sua demanda perante duas instâncias internacionais de caráter convencional.

1.5 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana é, de fato, o órgão jurisdicional do sistema. Observa-se, inclusive, a diferenciação na nomenclatura de seus membros, chamados juízes, enquanto os membros da Comissão são nomeados comissários. Outra diferenciação é atinente ao resultado de sua atuação. Na Corte, há emissão de sentença “definitiva, inapelável e vinculante” (artigo 67 da Convenção Americana). Já na Comissão, o relatório final tem por objetivo fazer “recomendações”. Estas podem ser equiparadas, a grosso modo e de maneira ilustrativa, às recomendações que o Ministério Público brasileiro faz com o “TAC” (termo de ajustamento de conduta). Portanto, são dotadas de poder coercitivo e, em caso de descumprimento, as sanções são presumidas e diretas.

O reconhecimento da competência por parte da Corte Interamericana depende de expressa manifestação em documento escrito, conforme prevê o artigo 62, dispondo que:

1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.
2. 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.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, **desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência**, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial. (grifo nosso)

Como foi tratada anteriormente, a competência da Comissão advém da ratificação da Convenção Americana. O Brasil, a título exemplificativo, ratificou a Convenção em 1992 (sujeitando-se a competência da Comissão), porém apenas depositou o instrumento específico relativo à Corte em 1998 (MAZZUOLI, 2010, p. 18).

Frisa-se que, diferentemente da Comissão Interamericana, os indivíduos não possuem capacidade para litigar diretamente perante a Corte Interamericana, sendo a Convenção Americana omissa em regular este aspecto. Portanto, apenas os Estados membros e a Comissão são legitimados para submeter um caso à Corte (art. 61.1 da Convenção). Contudo, o art. 23 do Regulamento da Corte dispõe que:

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.

A Corte Interamericana não está vinculada aos relatórios elaborados pela Comissão Interamericana. A primeira pode requerer nova fase probatória e chegar a conclusões diversas das apresentadas pela Comissão, confirmando a função jurisdicional da Corte.

Além desta função, a Corte também elabora Pareceres Consultivos. Neles, a Corte vincula sua interpretação relativa aos dispositivos de tratados de direitos humanos, moldando o alcance e sentido das normas. Também pode haver pronúncia da Corte quanto à compatibilidade de leis de direito interno e os tratados internacionais.

Ainda referente à competência consultiva, é imperioso salientar que, de acordo com Pasqualucci (2003, p. 80 *apud* PIOVESAN, 2011, p. 323/324):

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a mais ampla jurisdição em matéria consultiva, se comparada a qualquer outro Tribunal Internacional. A Corte tem exercido sua jurisdição no sentido de realizar importantes contribuições conceituais no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (...) As opiniões consultivas, enquanto mecanismo com muito menor grau de confronto que os casos contenciosos, não sendo ainda limitados a fatos específicos lançados a evidência, servem para conferir expressão judicial aos princípios jurídicos. (...) Por meio de sua jurisdição consultiva, a Corte tem contribuído para conferir uniformidade e consistência à interpretação de previsões substantivas e procedimentais da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos.

1.6 Medidas cautelares e provisórias

É possível, no sistema interamericano, o deferimento de medidas cautelares ou medidas provisórias. A regra geral, como foi visto anteriormente, é a necessidade de esgotamento dos recursos internos para que haja possibilidade de litigar no âmbito internacional. Contudo, em caso de relevante urgência e risco de dano irreparável, não seria razoável expor a vítima a esse tipo de situação.

Por este motivo, tal situação é prevista, tanto na Convenção Americana, quanto nos Regulamentos Internos da Comissão e da Corte.

No que se refere à Comissão, o artigo 25 de seu Regulamento traz a possibilidade de solicitação ao Estado para que adote medidas cautelares, inclusive em caso de inexistência de pedido expresso da vítima, conforme o expresso nos dois primeiros itens do referido artigo, que dispõe:

1. Em situações de gravidade e urgência a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente.
2. Em situações de gravidade e urgência a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis a pessoas que se encontrem sob sua jurisdição, **independentemente de qualquer petição ou caso pendente.** (grifo nosso)

É importante ressaltar que este procedimento, apesar de previsto pelo Regulamento da Comissão, não possui força convencional, tendo em vista a ausência desta competência no texto da Convenção. Portanto, o descumprimento, por parte do Estado, não pode implicar em violação do Pacto de San José da Costa Rica.

No tocante à Corte, as medidas são previstas tanto no artigo 63.2 da Convenção Americana, quanto no artigo 25 do Regulamento da Corte. Os dois primeiros itens deste artigo afirmam que:

1. Em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência e quando for necessário evitar prejuízos irreparáveis às pessoas, a Corte, *ex officio* ou a pedido de qualquer das partes, poderá ordenar as medidas provisórias que considerar pertinentes, nos termos do artigo 63.2, da Convenção.
2. Tratando-se de assuntos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte poderá atuar por solicitação da Comissão.

A implicação prática disto reside na hipótese de descumprimento da medida determinada pela Corte, sendo considerada uma violação expressa da Convenção.

Com relação ao tema, frisa-se o disposto na decisão de apreciação do pedido de medida provisória no caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, em 30 de junho de 2011. A Corte afirmou que:

4. De acordo com a previsão estabelecida no artigo 63 (2) da Convenção, medidas provisórias ordenadas pelo Tribunal são vinculativas ao Estado, em conformidade com o princípio básico da responsabilidade internacional dos Estados, apoiada pela jurisprudência internacional, em que os Estados são obrigados a cumprir as obrigações de tratados internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Estas ordens implicam em um dever especial de proteger os beneficiários do medidas, na medida em que estão em vigor, e

o seu descumprimento pode desencadear responsabilidade internacional do Estado.

5. Pela matéria internacional dos direitos humanos, as medidas provisórias não são meras precauções, no sentido de que mantêm uma situação jurídica, mas são fundamentalmente de proteção, porque salvaguardam os direitos humanos, na medida em que elas buscam evitar danos irreparáveis às pessoas. As medidas são aplicáveis desde que os requisitos básicos de extrema gravidade, urgência, e prevenção de danos irreparáveis às pessoas sejam atendidas. Desta forma, as medidas provisórias se tornam uma verdadeira garantia jurisdicional de natureza preventiva.

1.7 Deveres dos Estados membros

As ações perante o sistema interamericano visam a possibilidade de responsabilidade internacional do Estado-membro em caso de descumprimento de direitos elencados na Convenção Americana.

O artigo 1.1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) trata do comprometimento por parte dos Estados membros a:

Respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

A necessidade de respeito e garantia dos direitos humanos pelos Estados está atrelada à ideia de deveres. Estes podem ter caráter positivo ou negativo. O primeiro, também chamado de dever de implementação, está ligado à noção de garantia dos direitos. Portanto, impõem uma obrigação positiva de fazer. Normalmente é obrigação de dar ou de fazer. Costuma ser uma ação vinculada aos direitos sociais, como saúde, lazer, educação, nos quais o Estado, tradicionalmente, deve agir para construir escolas, hospitais, contratar médicos, professores, guardas municipais, gerir estes bens e ofertar estes serviços públicos à população, por exemplo.

Quanto ao dever negativo, também chamado dever de abstenção, versa sobre o respeito aos direitos humanos. O Estado não pode proibir que um particular

abra uma escola, um hospital ou uma academia de ginástica, cobre por estes serviços e os ponha à disposição da coletividade. Exceto os casos em que o médico não tenha a habilitação legal, a escola não tenha a autorização do órgão regulador, ou se a academia for um ponto clandestino da venda de anabolizantes, por exemplo. O Estado não pode impedir a concretização de direitos alheios, como a liberdade e a propriedade, a não ser que seu exercício seja ilícito e/ou coloque em risco a integridade de direito alheio. Isto significa que o Estado se obriga a não descumprir os direitos (dever negativo).

A Corte Interamericana busca a efetivação dos direitos através da responsabilização dos Estados que não os cumprem. A título exemplificativo destaca-se uma parte da sentença proferida pela Corte, no caso Velasquez Rodriquez contra Honduras em 1988, que trata do assunto da seguinte forma:

162. Este artigo [1.1] contém a obrigação contraída pelos Estados-partes em relação a cada um dos direitos protegidos, de tal maneira que toda pretensão de que se tenha lesado algum desses direitos implica necessariamente a de que se tenha infringido também o artigo 1.1 da Convenção.

164.O artigo 1.1 é fundamental para determinar se uma violação dos direitos humanos reconhecida pela Convenção pode ser atribuída a um Estado-parte. Com efeito, dito artigo impõe aos Estados-partes os deveres fundamentais de respeito e de garantia, de tal modo que todo menosprezo aos direitos humanos reconhecidos na Convenção pode ser atribuído, segundo as regras do Direito Internacional, a ação ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui um fato imputável ao estado que implica sua responsabilidade nos termos previstos pela mesma convenção.

CAPÍTULO 2 SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

2.1 Breve histórico

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais foi elaborada através do Conselho da Europa (fundado em 1949), aberta para assinaturas em 1950. Contudo, a Convenção apenas entrou em vigor no ano de 1953. Na época, havia uma preocupação em assegurar o cumprimento dos direitos elencados na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Valério Mazzuoli (2010, p.33/34), acerca da origem do Conselho da Europa, afirma que:

Como se sabe, finda a Segunda Guerra alguns Estados europeus (Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido e Suécia) reuniram-se em Londres, em 5 de maio de 1949, para fundar o *Conselho de Europa* (hoje com 47 países membros, composto dos Ministros da Justiça dos países dele integrantes) com sede em Estrasburgo (França).⁷ O Estatuto do recém-nascido *Conselho* continha referências vagas sobre o tema dos direitos humanos, sem qualquer refinamento ou precisão de seu conteúdo.

A Convenção dava partida ao sistema europeu, visando não apenas o reconhecimento de uma grande quantidade de direitos, mas também sua aplicação no plano fático, criando obrigações aos Estados membros em caso de descumprimento. Três instituições eram responsáveis pelo controle: a Comissão Europeia dos Direitos do Homem (criada em 1954); o Tribunal Europeu (Corte Europeia) dos Direitos do Homem (instituído em 1959); e o Comitê de Ministros do Conselho da Europa (caráter diplomático), composto pelos ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados membros ou pelos seus representantes.

A Comissão tinha por funções: analisar as queixas ou comunicações interestatais ou dos indivíduos (ONGs ou grupos de indivíduos), sobre violação da Convenção; decidir sobre a admissibilidade das petições; propor soluções amigáveis quando apropriado; ordenar medidas preliminares de proteção (equivalentes às

medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos); enviar os casos à Corte Europeia; e dirigir seus relatórios ao Comitê de Ministros do Conselho de Europa.

A Corte (por meio de cláusula facultativa, assim como no sistema atual da Convenção Americana) tinha caráter jurisdicional, e era responsável por julgar os casos de violação de direitos humanos submetidos pela Comissão. Já o Comitê era responsável pela supervisão dos dois órgãos, tendo caráter político.

Após a entrada em vigor da Convenção europeia, diversos protocolos adicionais foram adotados. Os Protocolos de números 1, 4, 6 e 7 acrescentaram direitos e liberdades aos já consagrados na Convenção. O Protocolo nº 2 deu ao Tribunal Europeu o poder de emitir pareceres consultivos. Já o Protocolo nº 9 abriu aos requerentes individuais a possibilidade de transmitir o caso ao Tribunal (até então impossível), sob reserva da ratificação do referido Protocolo pelo Estado requerido, bem como a aceitação da transmissão por um comitê de filtragem. O Protocolo nº 11 reestruturou o mecanismo de controle. Os outros Protocolos foram relativos à organização das instituições criadas pela Convenção e aos respectivos aspectos processuais a elas inerentes.

O vertiginoso aumento de casos direcionados aos órgãos do sistema, principalmente a partir de 1980, deixou todo o processo bastante lento. Tal situação se tornou ainda mais grave a partir de 1990, devido a uma grande adesão de Estados à Convenção. Pode-se observar tais fatos através dos seguintes dados: foram registrados 404 casos em 1981, enquanto em 1993 foram 2037 casos. Já em 1997, o número passou para 4750.

Logo foi necessária a reforma do sistema, feita a partir de 1994 através do Protocolo nº 11, entrando em vigor apenas em 1998. Com isto, deu-se origem à nova Corte Europeia dos Direitos do Homem, absorvendo os papéis anteriormente exercidos pela Comissão e a antiga Corte.

2.2 A Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Composta por três partes, a Convenção Europeia é o principal instrumento internacional (regional) sobre direitos humanos. A primeira parte (Título I, artigos 2º a

18) elenca os direitos e liberdades fundamentais, essencialmente civis e políticos. A segunda parte (Título II, artigos 19 a 51) trata da regulamentação e funcionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos. Por último, a terceira parte (Título III, artigos 52 a 59) estabelece algumas disposições diversas, como por exemplo, os poderes do Comitê de Ministros, reservas à Convenção, sua denúncia.

É importante frisar que há diversos Protocolos que visam aumentar o rol de direitos dispostos na Convenção, ao contrário do sistema interamericano, que conta com apenas dois Protocolos dotados de direitos substanciais. Um exemplo europeu é a abolição da pena de morte em tempo de paz, trazida pelo Protocolo nº 6, em vigor desde 1985.

2.3 Corte Europeia dos Direitos do Homem (Tribunal de Estrasburgo)

Como anteriormente citado, o Protocolo nº 11 à Convenção Europeia de fato mudou radicalmente o sistema regional. A nova Corte Europeia de Direitos Humanos, também chamada de Tribunal de Estrasburgo, instituída com caráter permanente a partir de 1º de novembro de 1998, tomou para si as funções de admissibilidade, anteriormente exercida pela Comissão, assim como a função de mérito dos casos submetidos à Corte. Como se pode observar, houve uma verdadeira junção das funções da antiga Comissão e Corte Europeias de Direitos Humanos.

A partir do supracitado Protocolo, o direito de petição direta à Corte por parte dos indivíduos, grupo de indivíduos ou ainda organizações não governamentais, nos casos de violação dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus Protocolos, por qualquer Estado-membro. Estes ficaram obrigados a não criar qualquer mecanismo complicador ao livre exercício desse direito. Valério Mazuolli (2010, p.42) afirma que “esse direito de petição direta perante a Corte Europeia tem dimensão estritamente “internacional”, posto que os indivíduos passam a ter a *titularidade* desse direito a prescindir de qualquer reconhecimento por parte do Estado no âmbito do seu direito interno”.

Também foi estabelecido que a jurisdição da Corte Europeia é obrigatória, no que se refere à interpretação e aplicação da Convenção e dos seus Protocolos

perante os Estados membros, quer no caso das queixas interestatais, das petições individuais e das opiniões consultivas (artigos 33, 34 e 47, respectivamente).

Observa-se que o maior avanço trazido pelo Protocolo nº 11 foi o fato de ter garantido, de maneira vinculante, o direito aos indivíduos, grupo de indivíduos e organizações não governamentais ao acesso à Corte Europeia. Tal direito não implica apenas na participação das partes no processo, mas também na possibilidade de propor ação diretamente na Corte. Esta possibilidade ainda não é vislumbrada pelo sistema interamericano.

Antes do vigor do anteriormente citado Protocolo, apenas os Estados e a Comissão podiam apresentar uma ação perante a Corte Europeia. Como há obrigatoriedade da jurisdição da Corte com relação aos Estados membros, a possibilidade de indivíduos, grupo de indivíduos e organizações não governamentais de litigar autonomamente foi uma grande revolução. Mais uma diferença com relação ao sistema interamericano reside no fato de que a jurisdição da Corte Interamericana ainda é facultativa aos Estados.

As petições decorrentes dos indivíduos são consideradas como um misto entre queixa e ação judicial contra um Estado-membro, pela violação ao disposto na Convenção Europeia ou algum de seus Protocolos.

Existe uma essencial diferença entre o recebimento da petição advinda de um Estado contra outro, e da peça emanada pelo indivíduo contra o Estado. É necessária a análise literal dos artigos 33 e 34 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que dispõe:

Artigo 33: Qualquer Alta Parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante.

Artigo 34: O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

Portanto, a diferença reside no fato de que, no caso dos indivíduos, é necessário que se prove o prejuízo pessoal causado pelo demandado. É necessário,

portanto, um elemento subjetivo para o prosseguimento da ação. Já no tocante ao litígio entre Estados, deve haver apenas a violação das disposições da Convenção.

O Tribunal Europeu (Corte Europeia) é composto por juízes em mesmo número que a quantidade de Estados membros. É organizado da seguinte maneira: há juízes singulares; comitês de três juízes; seções de sete; e Pleno de dezessete juízes (artigo 26, 1, da Convenção Europeia). A inadmissão da petição pode ser logo decretada, por juiz singular (art. 27), pelo comitê (art. 28), em decisão unânime, ou pela seção (art. 29). Após a análise acerca da admissibilidade e após a tentativa de conciliação, segue ao julgamento do mérito.

Observado o contraditório, a sentença deve ser proferida. Contudo, o artigo 30 do diploma legal ora analisado dispõe que:

Se um assunto pendente numa secção levantar uma questão grave quanto à interpretação da Convenção ou dos seus protocolos, ou se a solução de um litígio puder conduzir a uma contradição com uma sentença já proferida pelo Tribunal, a secção pode, antes de proferir a sua sentença, devolver a decisão do litígio ao tribunal pleno, salvo se qualquer das partes do mesmo a tal se opuser.

Para ilustrar a situação acima descrita, observa-se o caso de “A”, “B” e “C” vs. Irlanda (nº 25579/05). Os nomes dos autores ficaram sob sigilo devido ao art. 47, § 3º do Regulamento da Corte. No caso em tela, os autores buscaram o direito ao aborto, contra um acórdão da justiça irlandesa, com base no art. 8 da Convenção. O terceiro autor alegou, ainda, a inexistência de norma constitucional que garanta o direito ao aborto em caso de risco à vida da mulher. Tendo em vista a seriedade do tema e a gravidade da repercussão da interpretação normativa internacional, foi cedida a competência em favor do tribunal pleno, situação em que nenhuma das partes contestou tal fato. A sentença foi prolatada em 16 de dezembro de 2010, declarando a violação do art. 8 da Convenção, por unanimidade, apenas no tocante ao terceiro autor (aborto no caso de risco à vida da mulher), além de condenar o Estado demandado a pagar a quantia de 15 mil euros de indenização por danos morais à “C”. Com relação aos outros dois autores, se decidiu, por 11 votos a 4, que não houve violação ao art. 8.

O envio do processo ao tribunal pleno também pode ocorrer em casos excepcionais, segundo o artigo 43 da Convenção, se:

1. Num prazo de três meses a contar da data da sentença proferida por uma secção, qualquer parte no assunto poderá, em casos excepcionais, solicitar a devolução do assunto ao tribunal pleno.
2. Um coletivo composto por cinco juízes do tribunal pleno aceitará a petição, se o assunto levantar uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus protocolos ou ainda se levantar uma questão grave de carácter geral.
3. Se o coletivo aceitar a petição, o tribunal pleno pronunciar-se á sobre o assunto por meio de sentença.

Nesse sentido, analisa-se o caso *Mouvement Raëlien Suisse vs. Suíça* (nº 16354/06). A parte autora, uma associação suíça, alegou que a proibição de seus cartazes pelas autoridades suíças tinham violado o seu direito à liberdade de religião e seu direito à liberdade de expressão, garantidos pelos artigos 9 e 10 da Convenção, respectivamente. Em 13 de janeiro de 2011, foi proferido um acórdão em que se decidiu, por cinco votos a dois, a inexistência de violação do artigo 10 da Convenção e a falta de necessidade em examinar separadamente a denúncia nos termos do artigo 9. Em 12 de abril de 2011, a associação requerente solicitou a remessa do processo ao tribunal pleno nos termos do artigo 43 da Convenção. Em 20 de Junho de 2011, o pedido foi aceito pelo pleno. A sentença foi publicada em 13 de julho de 2012, concluindo, por nove votos a oito, que houve violação ao art. 10 da Convenção. Além disto, por unanimidade, foi declarada a desnecessidade de analisar a reclamação com relação ao artigo 9.

Assim como a Corte Interamericana, a Corte Europeia possui duas competências: consultiva e contenciosa. A primeira, criada pelo Protocolo nº 2 em 1963, pode ser requerida pelo Comitê de Ministros acerca das questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e seus Protocolos. Contudo, a consultoria não pode incidir sobre matéria ou extensão dos direitos elencados no Título I da Convenção, nem na hipótese de previsão de recurso à Corte ou ao Comitê de Ministros (artigo 47 da Convenção).

Tais restrições impedem a consulta constante e ampla, como acontece na Comissão Interamericana. É importante salientar que a competência para emitir opiniões consultivas é do Tribunal Pleno da Corte, em respeito ao artigo 31, alínea b.

No tocante à competência contenciosa, as sentenças da Corte são juridicamente vinculantes, tendo por objetivo declarar a violação, ou não, da Convenção por algum Estado membro. Portanto entende-se que não há possibilidade da Corte julgar alguma demanda de maneira abstrata (v.g. lei em tese), tendo em vista que apenas declara a existência de violação ou não à Convenção, em determinado caso concreto.

2.4 Comitê de Ministros

No que diz respeito ao Comitê de Ministros, Argelia Jiménez (2003, p.189) afirma que:

De acuerdo con los artículos 13 y siguientes del Estatuto del Consejo de Europa, el Comité de Ministros es el órgano político de esta organización internacional, lo que le convierte en el responsable de tomar las decisiones políticas más relevantes, en definitiva, en el órgano ejecutivo de la organización. En el Comité de Ministros están representados los Gobiernos de todos los Estados miembros, representación que asumen, normalmente, los Ministros de Asuntos Exteriores de los respectivos Estados miembros.

O papel de supervisão da execução das sentenças proferidas pela Corte, por parte do Comitê de Ministros, é de grande relevância (art. 46, 2). Por ter caráter declaratório, a sentença é vinculante, porém não é constitutiva, portanto a execução deverá ser feita exclusivamente pelo Estado. Em caso de descumprimento, há diversos meios de sanção, sendo a expulsão do Conselho (artigo 8º do Estatuto do Conselho da Europa).

O art. 46, 3, dispõe sobre os casos em que o Comitê considera a possibilidade da supervisão da execução de uma sentença definitiva vier a ser entravada por uma dificuldade de interpretação dessa sentença. Nestes casos, o Comitê poderá dar conhecimento ao Tribunal a fim de que o mesmo se pronuncie sobre a questão de interpretação. O quórum para a submissão da questão ao Tribunal é de dois terços dos membros titulares.

Já o art. 46, 4, prevê a hipótese de sempre que o Comitê considerar que um Estado membro se recusa a respeitar uma sentença definitiva num litígio em que este seja parte, poderá, após notificação desse Estado, submeter à apreciação do Tribunal a questão sobre o cumprimento da obrigação em conformidade com o item 1 do mesmo artigo. O quórum para que essa decisão seja tomada deve ser de dois terços dos seus membros titulares.

Se, na hipótese anterior, o caso for submetido ao Tribunal e este constatar que houve violação do item 1 do mesmo artigo, o caso será devolvido ao Comitê de Ministros para fins de apreciação das medidas a tomar. Se o Tribunal constatar que não houve violação do item 1, devolverá o assunto ao Comitê de Ministros, o qual decidirá pela conclusão da sua apreciação (art. 46, 5).

2.5 Requisitos de admissibilidade de ação

O artigo 35 da Convenção Europeia trata dos requisitos de admissibilidade perante a Corte. Tais requisitos são de extrema importância, tendo em vista a vasta jurisdição da Corte (41 Estados membros).

Os requisitos de admissibilidade, como prevê expressamente o artigo acima mencionado, estão dispostos desta forma:

1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.
2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34° se tal petição:
 - a) For anônima;
 - b) For, no essencial, idêntica a uma petição anteriormente examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver fatos novos.
3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34° sempre que considerar que:
 - a) A petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, é manifestamente mal fundada ou tem caráter abusivo; ou
 - b) O autor da petição não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respectivos Protocolos exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.

4. O Tribunal rejeitará qualquer petição que considere inadmissível nos termos do presente artigo. O Tribunal poderá decidir nestes termos em qualquer momento do processo.

Há uma decisão recente da Corte confirmando o exposto no item 1 do artigo ora analisado. No caso *Vasile Balan vs. República da Moldávia* (n° 44746/08), o autor alegou que a justiça moldava não havia prosseguido com a execução para que ele recebesse o pagamento de indenização por danos materiais e custas processuais, apesar de haver sentença definitiva. A Corte já havia julgado outro caso similar e foi observado um problema sistêmico. Na época, o Tribunal ordenou, entre outras coisas, que a República da Moldávia criasse um recurso interno efetivo que garantisse a reparação adequada e suficiente para a aplicação da não execução ou atraso das sentenças nacionais (ver *Olaru e outros*, § 58 e ponto 4 da parte decisória). Em cumprimento à essa sentença, o governo moldavo editou a lei n° 87, instituindo um remédio para as referidas situações. Posto isso, devido ao fato de Balan não ter utilizado o novo remédio, faltou-lhe o esgotamento de recursos internos, causando a inadmissibilidade da petição em 24 de janeiro de 2012.

É de extrema importância o fato de que não cabe recurso da decisão de inadmissão.

A petição inicial proposta perante o Tribunal de Estrasburgo deve conter o nome do Estado membro no polo passivo. Em caso de admissão, o processo deverá passar pelo exame em conjunto com os representantes das partes. Se necessário, será realizado um inquérito, em que os Estados interessados devem fornecer todas as facilidades necessárias (artigo 38). O artigo 39, 1, indica a possibilidade da resolução amigável confidencial, de acordo com o respeito aos direitos humanos.

Em caso de declaração de violação da Convenção (ou seus Protocolos) e se o direito interno do Estado membro dificultar o reparo do dano ocorrido ou a violação da Convenção, a Corte poderá determinar uma indenização pecuniária (artigo 41). Esta indenização visa compensar um dano sofrido, seja ele material ou moral, assim como uma indenização pelos custos gerados com o processo.

Com relação à indenização, o caso *Finogenov e outros vs. Rússia* é bastante pertinente ao assunto. O processo teve origem em duas aplicações (n.º 18299/03 e 27311/03) contra a Federação Russa. O primeiro pedido foi interposto pelo Sr. Finogenov e outras seis pessoas. Já o segundo foi apresentado pela Sra.

Chernetsova e 56 outras pessoas em 26 de abril de 2003 e 18 de Agosto de 2003, respectivamente. Nos dois casos foi alegado que, durante a crise de reféns em Moscovo, em 23-26 de outubro de 2002, as autoridades tinham aplicado força excessiva, resultando na morte dos parentes que estavam sendo mantidos como reféns por terroristas no teatro Dubrovka. Alguns dos autores também foram reféns e sofreram sérios danos à sua saúde, além de traumas psicológicos. Ainda alegaram que as autoridades não conseguiram planejar e conduzir a operação de resgate de tal forma a minimizar os riscos aos reféns. Eles afirmaram que a investigação criminal tinha sido ineficaz, e que os autores não tiveram remédios eficazes para reclamar sobre o fato, nem para buscar a compensação pelos danos sofridos. Na sentença final (04/06/2012), a Rússia foi condenada a pagar indenizações aos autores. Destaca-se a maior de todas, em favor da Sr. Nikolayevna, pois além de ser uma das reféns, ela perdeu seu parceiro e sua filha. O montante da indenização por danos morais foi de 66 mil euros.

A Corte Europeia também pode impor ao Estado obrigações de fazer. Estas podem ser “medidas gerais”, como alteração legislativa, a título exemplificativo. Acerca disto, frisa-se o disposto no caso *Olaru e outros vs República da Moldávia*, citado neste capítulo, ao longo dos requisitos de admissibilidade. Em contrapartida, a Convenção Europeia não prevê expressamente alguma hipótese de adotar medidas de urgência para garantir o direito, diferentemente do sistema interamericano. Nesta hipótese, pode-se observar um avanço pelo Sistema Interamericano, assim como pelo sistema africano, que também prevê o cabimento de medida provisória.

2.6 Medidas cautelares e provisórias

A Convenção europeia é silente quanto à possibilidade de medidas cautelares e provisórias. Portanto, obedecendo ao princípio da legalidade, não se pode aplicar tais medidas no sistema europeu.

2.7 Deveres dos Estados membros

O sistema europeu, assim como o Interamericano, tem por objetivo a proteção dos direitos humanos, bem como a responsabilização dos Estados em caso de descumprimento às normas da Convenção e seus Protocolos.

O artigo 1º da Convenção Americana afirma que “as Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I [Direitos e Liberdades] da presente Convenção”.

Alguns deveres foram trazidos pelos Protocolos adicionais, entre eles: respeito aos pais em educar e ensinar seus filhos de acordo com as suas convicções filosóficas e religiosas; e realização de eleições livres e secretas, em intervalos razoáveis.

Os Protocolos trouxeram diversos direitos negativos, no sentido de proibição de determinados atos, tais como a pena de morte (com exceção no caso de guerra); a prisão civil decorrente de inadimplemento contratual; e a expulsão coletiva de estrangeiros.

CAPÍTULO 3 CASOS CONCRETOS

3.1 Sistema Interamericano

Para a posterior análise comparativa entre os sistemas, é imprescindível a narrativa de alguns casos concretos, com objetivo de observar a aplicação normativa à realidade fática. Com isto, busca-se mostrar, com uma maior profundidade nos fatos, alguns casos que, além de serem admitidos e julgados, foram favoráveis as vítimas.

Isso mostra que a efetividade dos direitos humanos através dos sistemas regionais pode ser alcançada. Contudo, observa-se o não cumprimento do princípio da celeridade como desejado.

3.1.1 Caso Ximenes Lopes vs. Brasil

Damião Ximenes Lopes, deficiente mental, faleceu devido à maus tratos em 4 de outubro de 1999. Ele estava internado na Casa de Repouso Guararapes (Sobral/CE), uma instituição privada de tratamento psiquiátrico integrante do Sistema Único de Saúde (SUS).

A denúncia feita pela família do falecido, posteriormente representada pela Organização Justiça Global, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, foi recebida em 22 de novembro de 1999. Em 1 de outubro de 2004, a Comissão apresentou a demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o pedido de condenação do Brasil pela violação dos direitos: à vida; à integridade pessoal; e à garantia e proteção judicial.

A sentença foi prolatada em 4 de julho de 2006, situação em que a Corte Interamericana condenou o Brasil, tendo em vista a falta de justificativa plausível do trâmite processual brasileiro, neste caso, superior a 6 anos sem que qualquer sentença tivesse sido prolatada.

A Corte estabeleceu na sentença do caso em questão, que:

6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença.

7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença.

8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença.

9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença.

10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença.

11. O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente Sentença.

12. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

3.1.2 Caso Escher e outros vs. Brasil

O caso consiste na interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arle José Escher e outros, membros da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais e da Organização Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. Tal fato foi realizado pelo Brasil, entre abril e junho de 1999, através da Polícia Militar do Estado do Paraná. Além disto, houve divulgação das conversas telefônicas, bem como a denegação de justiça.

Em 26 de dezembro de 2000, a petição foi apresentada pela Rede Nacional de Advogados Populares e pela Justiça Global, em representação aos sujeitos prejudicados, perante a Comissão Interamericana, alegando violação à garantia e proteção judicial; a proteção da honra e da dignidade; e a liberdade de associação. Em 02 de março de 2006, a Comissão admitiu a petição e aprovou o relatório de mérito nº 14/07, em 08 de março de 2007. Após a falta de progresso brasileiro em realizar as medidas previstas no relatório, a Comissão submeteu o caso à Corte Interamericana em 20 de dezembro de 2007.

A sentença foi proferida em 06 de julho de 2009, condenando o Brasil a pagar indenização por danos morais e materiais; publicar a sentença; reconhecer publicamente a sua responsabilidade internacional; investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas violações aos direitos humanos; proporcionar a formação dos funcionários do Poder Judiciário e da Polícia; revogar a Lei No. 15.662/07 (lei que concedeu à juíza Khater o título de Cidadã Honorária do Estado do Paraná); e pagar as custas e gastos com o processo.

3.1.3 Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos

O senhor Radilla Pacheco, destacado líder social no município de Atoyac de Álvarez, Guerrero, foi detido e considerado desaparecido em 25 de agosto de 1974. Os responsáveis por tal fato foram as tropas do Exército no estado de Guerrero, México. Não foi possível localizar sequer o corpo de Radilla.

Em 15 de novembro de 2001, a Comissão Mexicana de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos, juntamente com a Associação de Familiares de Desaparecidos e Vítimas de Violações dos Direitos Humanos no México, apresentaram denúncia perante a Comissão Interamericana. Foram alegadas violações ao reconhecimento da personalidade jurídica; à vida; integridade pessoal; à liberdade; e às garantias e proteção judicial.

A admissibilidade foi concretizada através do Relatório nº 65/05 em outubro de 2005. O relatório acerca do mérito, enviando recomendações ao Estado mexicano, foi expedido em julho de 2007.

Após investigação da Femosp (Procuradoria Especial para Movimentos Sociais e Políticos do Passado), um juiz mexicano, em 16 de agosto de 2005, determinou a prisão do general Francisco Quirós Herмосillo, acusado pelo desaparecimento de Radilla. Contudo, o referido juiz se julgou incompetente para conhecer o processo penal, tendo em vista a competência militar.

Em 29 de novembro de 2006, o juiz militar responsável pelo caso extinguiu o processo penal devido à morte do general Herмосillo. Ao ser noticiado em março de 2008 do não cumprimento das recomendações feitas pela Comissão, esta submeteu a demanda à Corte Interamericana.

A sentença da Corte foi proferida em 23 de novembro de 2009, determinando: a localização do paradeiro de Radilla (ou a entrega de seus restos mortais); reformas constitucionais quanto à matéria militar (proibiu o foro militar para tratar de violação aos direitos humanos, bem como a necessidade das normas internas estarem de acordo com a Convenção Americana); a tipificação expressamente o crime de desaparecimento forçado de pessoas; a capacitação de funcionários da justiça e da educação sobre os direitos humanos; publicação da sentença; realização de ato público, reconhecendo a responsabilidade internacional; a difusão de um livro bibliográfico sobre Radilla; fornecer assistência psicológica aos familiares; e pagar indenização por danos materiais e morais, bem como ressarcir os gastos com o processo.

3.2 Sistema Europeu

Após a análise de alguns casos julgados na Corte Interamericana, faz-se necessária a narrativa de casos provenientes da Corte Europeia, a fim de que sejam obtidos dados importantes para a futura comparação, principalmente com relação à celeridade e a estrutura procedimental do sistema.

Apenas através de casos concretos, é possível uma análise dos institutos com a coerência fática, observando não apenas quais atos ensejaram a demanda, mas também como a Corte se posiciona e atua perante isso.

3.2.1 Caso Idalov vs. Russia

O peticionário Timur Idalov, preso em uma unidade de detenção em Tavda, na região de Sverdlovsk, é suspeito de ter praticado o crime de rapto. Ele foi detido em 11 de junho de 1999 e a queixa foi oficialmente proposta após duas semanas. Após diversas prorrogações da prisão preventiva, Idalov foi solto após o pagamento de fiança em julho de 2001. No mesmo mês o caso foi apresentado para julgamento no Tribunal Distrital Khamovnichevskiy. Em outubro de 2002, a fiança foi desconsiderada e Idalov foi preso novamente. A primeira discussão acerca do mérito do caso foi em pouco menos de um ano. É relevante o fato de Idalov ter sido expulso durante a audiência por mau comportamento, retornando apenas para fazer suas alegações finais.

Em novembro de 2003, Idalov foi condenado a 15 anos de prisão pelo cometimento dos crimes de extorsão, rapto, aquisição e armazenamento ilegal de armas de fogo, além de aquisição ilegal e armazenamento de drogas. No ano de 2004, o Tribunal de Justiça de Moscou retirou o último crime e abaixou a pena para 10 anos.

Idalov alegou que, além de ser transferido diversas vezes, em vans superlotadas, as celas eram bastante desconfortáveis e superlotadas (cerca de 35 detentos por cela). Alegou ainda, que foi obrigado a ficar no mesmo espaço de diversos fumantes e que os oficiais colocavam papel alumínio nas janelas para evitar a entrada de sol e circulação do ar, embora os detentos permanecessem nas celas por cerca de 23 horas por dia. Além disto, as condições de higiene eram péssimas, com infestação de baratas e percevejos. Durante o período, a Corte Europeia enviou duas cartas à Idalov, sendo estas abertas pela administração da prisão.

O pedido perante a Corte foi efetuado no dia 06 de fevereiro de 2003. A sentença do caso foi publicada em 22 de maio de 2012.

A Corte entendeu que houve violação de diversos artigos da Convenção Europeia, entre eles: artigo 3 (proibição de tratamentos desumanos e degradantes); artigo 5 (direito à liberdade e à segurança); artigo 6 (direito à um julgamento justo); e artigo 8 (direito à privacidade).

No presente caso, a Corte condenou a Rússia ao pagamento de indenização, bem como ao ressarcimento dos custos com o processo.

3.2.2 Caso Al-Skeini e outros vs. Reino Unido

O processo perante o Tribunal de Estrasburgo teve origem na petição (n.º 55721/07), protocolada em 11/12/2007, tendo seis cidadãos iraquianos como sujeitos ativos. Foram denunciados o Reino Unido e a Irlanda do Norte, nos termos do artigo 34 da Convenção Europeia.

Os recorrentes foram representados por advogados de interesse público e alegaram que seus parentes teriam sido mortos por soldados do Reino Unido em uma operação no Iraque, e apesar da jurisdição ser do Reino Unido, não houve investigação eficaz sobre as mortes, violando o artigo 2.º da Convenção.

A petição foi enviada para a Quarta Seção do Tribunal (artigo 52 § 1.º do Regulamento da Corte). Em 16 de Dezembro de 2008, o Tribunal decidiu notificar o pedido ao Governo. Ele também decidiu analisar o mérito do pedido, ao mesmo tempo de sua admissibilidade (artigo 29 § 1).

Em 19 de Janeiro de 2010, a Câmara decidiu enviar a demanda para o Tribunal Pleno.

No julgamento, publicado em 07/07/2011, o Tribunal entendeu que era necessária a aplicação do artigo 41 da Convenção que versa sobre a possibilidade de condenação à pagamento de indenizações a título de reparação razoável.

Com relação ao mérito, a Corte entendeu que o sexto sujeito ativo não pode mais alegar ser vítima de uma violação processual nos termos do artigo 2.º da Convenção, tendo em vista que de houve, de fato, uma completa investigação sobre a morte de seu filho.

No tocante aos demais, houve a violação do dever processual previsto no artigo supracitado. Por isto, o Estado demandado foi obrigado a pagar a cada um dos cinco demandantes, a quantia de 17 mil euros a título de danos morais, além de qualquer imposto que viesse a ser cobrado deste montante. Ainda foi obrigado a pagar 50 mil euros a título de custos e despesas, acrescidos de qualquer imposto que porventura pudesse ser cobrado.

3.2.3 Bureš vs. República Tcheca

A petição inicial de Bureš contra a República Tcheca perante o Tribunal de Estrasburgo foi protocolada sob o nº37679/08, em 01 de agosto de 2008. O Demandante foi representado por três advogados de um centro advocatício para doentes mentais, em Brno.

Bureš alegou que foi mal tratado em um centro (violação ao art. 3 da Convenção), bem como foi detido em um hospital psiquiátrico (violação ao art. 5 da Convenção).

O requerente toca violino e foi diagnosticado com uma deficiência psicossocial. Ele foi tratado, a princípio, em um hospital psiquiátrico italiano, como paciente voluntário. Como parte deste tratamento, a ele era prescrito o medicamento calmante psiquiátrico chamado Akineton. Em 9 de fevereiro de 2007, ele, inadvertidamente, tomou uma overdose de Akineton. À noite, deixou seu apartamento e foi comprar comida. Por estar sob forte influência do medicamento, ele saiu vestido apenas com um casaco, sem estar usando calças ou roupas íntimas. Ao longo do percurso, uma patrulha policial chamou uma ambulância para que o levassem ao hospital psiquiátrico de Brno-Černovice, pressupondo que ele era viciado em drogas.

No relatório elaborado pelos funcionários da ambulância, o requerente estava bastante calmo, além de estar recebendo tratamento. Ao chegar no referido hospital, ele foi examinado e não foi encontrado qualquer tipo de lesão física, sendo o paciente enviado para uma observação de 8 horas. Após ser novamente examinado, novamente não foi encontrada lesão alguma, após, foi internado.

Em 10 de fevereiro de 2007, Bureš foi transferido para a Unidade de Terapia Intensiva de Psiquiatria, onde foram constatadas diversas escoriações na parte frontal do pescoço, pulsos e tornozelos, todos provocados, aparentemente, por atrito contra algo de natureza têxtil. Além disto, foram encontradas abrasões de um tipo não especificado sobre os joelhos.

Em 15 de fevereiro de 2007, o paciente foi examinado por um neurologista. Este afirmou que em decorrência do uso de cintas, Bureš sofreu grave paralisia do braço esquerdo e de média a grave paralisia do braço direito.

O demandante permaneceu no hospital involuntariamente até 13 de abril de 2007. Contudo, por conta de sua hospitalização de dois meses, ele estava confuso e não era plenamente capaz de cuidar de si mesmo. Ele voluntariamente retornou ao hospital em 14 de Abril de 2007 e lá permaneceu até 1 de Julho de 2007.

Tendo em vista os fatos narrados, a Corte Europeia prolatou a sentença em 18 de outubro de 2012. Foi declarado que houve violação ao artigo 3 da Convenção (proibição da tortura), bem como a Corte condenou a República Tcheca a pagar uma indenização por danos morais no valor de 20 mil euros, mais qualquer imposto que pode ser exigível.

CAPÍTULO 4 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS SISTEMAS

4.1 Diferenças estruturais

Ao analisar os alicerces dos sistemas, observa-se uma diferença fundamental: o sistema interamericano possui uma Comissão e uma Corte, enquanto o europeu se manifesta apenas através de sua Corte.

A princípio, o sistema europeu tinha uma estrutura bastante parecida com a Interamericana. Contudo, como visto no capítulo 2, o Protocolo 11 da Convenção Europeia centralizou os poderes na Corte.

Tal fato ocorreu após o grande acúmulo de processos e o procedimento lento. Com isto, a Corte adquiriu uma imensa responsabilidade, pois a concretização do sistema apenas aconteceria através dela.

De acordo com dados publicados no *website* da Corte Europeia, na parte dedicada às estatísticas, em 2011, 64.500 pedidos foram peticionados e obtiveram formação judicial, um aumento global de 5% em comparação com 2010 (61.300). Entre todos, 47.300 dos pedidos foram identificados como passíveis de apreciação de juiz singular, ou seja, casos suscetíveis de serem declarados inadmissíveis (um aumento de 11% em relação a 2010). Foi ainda constatado que 17.200 deveriam ser julgados pela Câmara ou pelo Comitê (uma diminuição de 9%).

52.188 pedidos não tiveram formação judicial (extintos), um aumento de 27% em relação a 2010 (41.182). Contudo, a diferença entre pedidos admitidos e os extintos, foi de cerca de 12.300 (isto é, um *déficit* mensal de mais de 1.000). Como resultado, o número de pedidos pendentes antes de uma formação judicial aumentaram 9% em 2011, de 139.650 para 151.600. No entanto, desde 31 de Agosto de 2011, onde o número de pedidos pendentes atingiu um total de 160.200, que diminuiu 5%.

Em 2011, 50.677 pedidos foram declarados inadmissíveis ou retirados da lista de casos por um único juiz, um comitê ou uma câmara, tendo, portanto um aumento de 31% em comparação com 2010 (38.575). A formação de único juiz decidiu 46.930 casos em 2011. O número de retirada da lista de decisões após um acordo amigável ou uma declaração unilateral aumentou 25% em 2011 (1.518).

Os relatórios ainda informam que sentenças foram proferidas em 1.511 processos (em comparação com 2.607 em 2010 - um decréscimo de 42%). Dentre estes, 269 julgamentos foram adotados por uma formação de três juízes sob o novo procedimento instituído pelo Protocolo 14. A diminuição do número de sentenças pode ser explicada, principalmente, pelo fato de que menos processos pertencentes à Categoria V (casos repetitivos) foram processadas em 2011.

Com relação ao caso Interamericano, a estrutura permanece, sendo a Comissão e a Corte, complementares, pois a primeira exerce função consultiva, no sentido de elaborar pareceres e recomendações, além de ser a responsável por receber as petições individuais e coletivas, para após sua análise, poder (ou não) ser remetida à Corte.

Esta tem poder jurisdicional. Portanto, julga os casos provenientes da Comissão ou da petição de Estados membros.

Para ilustrar a realidade da Comissão Interamericana, a OEA (Organização dos Estados Americanos) publicou em seu *website* os seguintes dados:

[...] até 31 de julho de 2012 cabia à CIDH a responsabilidade de examinar preliminarmente cerca de 7.200 petições, emitir pronunciamentos sobre admissibilidade em 1.150 e opinar sobre o mérito em 530, além de monitorar 182 relatórios em etapa de acompanhamento de recomendações e 100 relatórios de solução amistosa em etapa de acompanhamento de acordos firmados entre Estados e peticionários. A CIDH também participa dos procedimentos junto à Corte Interamericana em 132 casos em supervisão de cumprimento de sentença, em 31 casos submetidos à jurisdição desse tribunal, que ainda não foram objeto de sentença, e em 36 medidas provisórias proferidas em conformidade com o artigo 63.2 da Convenção Americana.

A CIDH recebe por ano mais de 400 pedidos de medidas cautelares e acompanha um universo de 585 em situação processual de medidas vigentes, solicitação de informação aos Estados e pedidos de informação aos solicitantes.

Com relação à Corte Interamericana, é importante revelar os dados apresentados pelo Relatório Anual dos Trabalhos de 2010, publicado pela própria Corte, dispondo que:

Ao término do ano de 2010, a Corte tem 21 casos pendentes de serem resolvidos, dos quais 14 se encontram em trâmite inicial, quatro em etapa

de exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas, dois em etapa de mérito e eventuais reparações e custas e um em etapa de reparações e custas. Da mesma maneira, a Corte tem 111 casos em etapa de supervisão do cumprimento da sentença, com um total de 132 casos em trâmite.

Durante o ano de 2010, a Corte teve quarenta e seis medidas provisórias ativas.

Ao analisar os dados acima inseridos, algumas conclusões podem ser tomadas. A primeira reside no fato da imensa diferença entre a quantidade de processos no sistema Europeu e Interamericano. Obviamente que o número de Estados membros da Convenção Europeia é quase o dobro dos membros da Convenção Americana. Claramente isto reflete no número de processos. Ainda, é importante frisar a educação e o conhecimento da existência dos sistemas de proteção aos direitos humanos. Este fato também pode ser considerado um fator para a discrepância da quantidade de processos entre os sistemas.

Outrossim, é perceptível que a Corte Europeia, apesar de possuir um número muito maior de petições ajuizadas, possui uma grande capacidade de prolatar sentenças, pois sua estrutura possibilita opções de formação dos juízes, são elas: juiz singular; comitê (grupo de três juízes); ou câmara.

Acerca da supervisão do cumprimento das decisões proferidas pelas Cortes, cumpre salientar o exposto por Flávia Piovesan (2012, p.215):

Diversamente do sistema europeu – que confia ao Comitê de Ministros a competência para supervisionar o cumprimento das decisões da Corte Europeia –, no sistema interamericano é a própria Corte que tem criado um mecanismo para avaliar o seguimento de suas decisões. Ao contrário da Convenção Europeia, a Convenção Americana não estabelece uma sistemática de supervisão dos julgamentos da Corte, prevendo apenas que a Corte deve submeter relatório anual à Assembleia Geral da OEA. Os órgãos políticos da OEA não têm, ainda, prestado efetivo suporte à Comissão e à Corte. Interessante seria reforçar a capacidade sancionatória do sistema interamericano, à luz da experiência do sistema europeu.

4.2 Direito de petição

O direito de petição ora analisado é referente aos indivíduos. Acerca do tema, José de Albuquerque Rocha (2009, p.150) afirma que:

[...] o direito das partes de pedir a atividade jurisdicional do Estado e de participar necessariamente de seu desenvolvimento processual, tendo em vista a obtenção de proteção relativamente aos direitos, violados ou ameaçados de violação, afirmados no processo, é o que denominamos de *direito fundamental à prestação jurisdicional* ou *direito de ação* [...]

À luz da definição trazida pelo autor acima citado, é possível a utilização de uma interpretação analógica com relação aos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Portanto, entende-se que o direito de petição deve ser considerado um direito fundamental, se estendendo, direta ou indiretamente, aos órgãos jurisdicionais internacionais.

Devido ao objeto do presente trabalho, faz-se necessária a avaliação do direito de petição nos sistemas ora estudados.

Como brevemente abordado no capítulo 1, o indivíduo (sendo necessária uma interpretação ampla, no sentido de considerar também a coletividade de indivíduos), no sistema interamericano de direitos humanos, não possui legitimidade de peticionar diretamente ao órgão jurisdicional próprio (Corte). Contudo, o direito de petição é conservado quando a Convenção Americana prevê, como uma das competências da Comissão, o recebimento de petições ajuizadas por pessoas, grupo de pessoas ou entidade não governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados membros da OEA (artigo 44).

Para corroborar a afirmação acima, é importante mencionar a afirmação de Hildebrando Accioly (2012, p.502), o qual diz que:

Destarte, o mecanismo de proteção previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos pode ser resumido da seguinte maneira. A vítima (ou seus representantes) possui o direito de petição à *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. A Comissão apreciará a admissibilidade da demanda (há requisitos de admissibilidade, entre eles, o esgotamento prévio dos

recursos internos) e seu mérito. Caso a Comissão considere a demanda inadmissível ou infundada, não cabe recurso à vítima.

Por fim, se a Comissão entender que há possibilidade de violação ou risco à violação de direitos, enviará o relatório à Corte. Esta será responsável pela instauração do processo propriamente dito e continuará com os procedimentos necessários para a Sentença. É importante frisar que o artigo 23,1 do Regulamento da Corte Interamericana de 2000, prevê a possibilidade de assistência por parte de qualquer pessoa eleita pela vítima.

Em que pese a impossibilidade do indivíduo peticionar diretamente à Corte Interamericana, o sistema europeu traz essencial diferença: por ser o único órgão do sistema, o Tribunal é competente para receber as petições de pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares (artigo 34 da Convenção Europeia).

Sobre o tema, Accioly (2012, p.500) afirma que:

O sistema europeu de direitos humanos conta com corte especializada, a **Corte Europeia de para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**, com sede em Estrasburgo, para a qual toda vítima de violação de direitos humanos pode propor ações contra os estados-membros do Conselho da Europa responsáveis pela violação. Tal acesso direito do indivíduo à Corte Europeia de Direitos Humanos é fruto de reforma do sistema efetuada pelo **Protocolo n.11**, de 1988, que, ademais, extinguiu a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos (grifo do autor).

Argelia Queralt Jiménez (2003, p.184) vai um pouco mais além com relação ao alcance interpretativo do conceito de vítima. Ela explica que o Tribunal de Estrasburgo entende que o direito de petição também legitima tanto as vítimas indiretas, quanto as potenciais vítimas.

4.3 Direitos tutelados

Há uma grande semelhança entre os sistemas em tela, quando se discute os direitos tutelados. Em suas essências, as Convenções de ambos os sistemas tratam preponderantemente de direitos civis e políticos. De maneira complementar, o Protocolo de San Salvador de 1988 (sistema interamericano), bem como a Carta Social Europeia de 1961 (sistema europeu), tratam de direitos econômicos, culturais e sociais.

Cumprе salientar que há grande semelhança, porém não há perfeita igualdade. Mazzuoli (2010, p.54) explica que a Convenção Americana tutela mais direitos, justamente pelo fato de ser posterior à Europeia.

4.4 Medidas cautelares e provisórias

A discussão do tema teve início no item 1.5. Em que pese o sistema interamericano adotar expressamente a possibilidade de adoção de medidas cautelares ou provisórias, tanto na Comissão, quanto na Corte, o sistema europeu resta inerte sobre o assunto. A doutrina majoritária considera tal fato como um grande avanço pela parte interamericana.

Ora, é razoável que, em situação de demonstrada urgência e gravidade, seja determinada a medida cautelar, como meio de proteção preventivo aos direitos provavelmente violados, ou iminentemente passíveis de serem violados. Cumprе ressaltar que a urgência e a gravidade devem ser provadas, para que não ocorra o risco de todos os sujeitos se valerem desse pedido. Acerca do instituto da medida cautelar, Fredie Didier Jr. (2012, p.462), afirma que:

[...] as atividades processuais necessárias para a obtenção de uma *tutela satisfativa* (a tutela-padrão) são lentas e demoradas, gerando delongas processuais que colocam em risco o resultado útil e proveitoso do processo e a própria realização do direito afirmado. É o perigo da demora (*periculum in mora*).

Daí a criação de uma *tutela não-satisfativa*, de cunho *assecuratório*, para conservar o direito afirmado e, com isso, neutralizar os efeitos maléficos do tempo: a *tutela cautelar*.

A *tutela cautelar* não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o.

Embora o sistema europeu tenha grandes avanços procedimentais, a ausência de previsão do instituto ora estudado pode causar danos irreparáveis às vítimas.

4.5 Protocolos adicionais

Uma diferença substancial entre os sistemas está relacionada aos Protocolos adicionais às respectivas Convenções. No lado interamericano, apenas 2 Protocolos foram incorporados. Um versa sobre direitos econômicos, sociais e culturais (1988), e o outro trata da abolição da pena de morte (1990).

Já no lado europeu, há 14 Protocolos incorporados à Convenção Europeia, alguns garantindo o acréscimo de novos direitos, outros tratando de questões relativas à organização ou procedimentos processuais. Como mencionado no capítulo 2, o Protocolo 11 foi o mais importante, sendo responsável por uma verdadeira reestruturação no sistema, extinguindo a antiga Comissão Europeia e concentrando suas competências e atribuições à atual Corte ou Tribunal. O referido Protocolo também foi responsável pela introdução do direito de petição individual perante a Corte.

4.6 Direitos mais demandados

Ao se fazer uma simples pesquisa nos arquivos e estatísticas dos sistemas estudados, observa-se uma curiosa diferença. O sistema interamericano tem a vida

como o principal direito demandado, buscando, portanto, sua tutela no âmbito internacional.

Em que pese a aparente coerência e lógica do direito a vida ser o mais demandado, tendo em vista que quase todos os outros direitos derivam dela, o sistema europeu é bastante diferente. Ao analisar os dados publicados, o direito mais demandado é o do devido processo legal, também chamado de julgamento justo (*fair trial*), disposto no artigo 6º da Convenção Europeia.

À luz dos dados supracitados, conclui-se que as denúncias de transgressões no âmbito interamericano são, teoricamente, mais graves, tendo em vista o grande número de queixas sobre a violação, ou o risco, do direito fundamental à vida. Isto evidencia os diferentes níveis culturais e políticos encontrados em um sistema que é composto, em sua esmagadora maioria, por países bastante subdesenvolvidos.

Com relação à Europa, a situação fática cultural é diversa. Não obstante o fato de possuir membros economicamente subdesenvolvidos, o número de países ditos de “primeiro mundo” é imensamente superior. Com uma análise ampla sobre o tema abordado, Flávia Piovesan (2012, p.208) afirma que

[...] o impacto das decisões da Corte Europeia, que se tem mostrado extraordinário na região, seja em virtude da credibilidade da própria Corte, seja pela consistente e sólida rede de cooperação entre os Estados na afirmação dos direitos humanos, seja pelo grau de respeito aos direitos humanos no plano interno dos Estados.

Voltando aos dados, observa-se o reflexo disso. A “fonte” principal de demandas é o direito a um julgamento justo, respeitando todos os seus procedimentos legais. Resta claro que tal direito é bem menos ofensivo que o direito à vida em si. Isto é um reflexo da própria sociedade.

4.7 Celeridade

A questão da celeridade é de extrema importância para a concretização dos direitos humanos. Deve ser encarada, inclusive, sob a ótica de princípio processual.

Sobre o referido princípio, ressalta-se o exposto por Nelson Nery Junior (2009, p.312), no âmbito do sistema interamericano:

Percebe-se da leitura do dispositivo da CIDH 8.º 1, que a preocupação do tratado internacional foi a de fazer com que fosse dada tramitação célere à ouvida de quem é preso e, em tese, sujeito a um processo penal. [...] Isso significa que a interpretação restrita da CIDH 8.º 1 leva à ideia de que a duração razoável seria uma garantia prevista para o processo penal [...] Entretanto, dada a circunstância de que as garantias judiciais da CIDH 8.º 1, além dos aspectos penais, tem, igualmente, situações aplicáveis aos processos civil e administrativo, e de que os direitos humanos e fundamentais devem merecer *interpretação ampliada*, empregando-se esse método aliado ao da interpretação sistemática, chega-se ao resultado de que a garantia da *duração razoável do processo* incide no processo judicial (penal e civil *lato sensu*) e no processo administrativo.

Ora, se o objetivo de um processo, *a priori* é a resolução de um conflito, parte-se do pressuposto que há uma situação irregular. Tal situação deve ser desfeita, compensada, ou declarada como regular. Com isto, a celeridade deve ser respeitada, para que, nos casos de ameaça ou de efetiva violação de direitos humanos, a situação não se agrave, nem se prolongue.

O princípio da razoabilidade deve ser mutuamente respeitado, pois a celeridade não pode ser confundida com pressa. Esta tem caráter superficial, enquanto aquela tem por objetivo otimizar o tempo, não deixando, por exemplo, o processo inerte, pendente de algum procedimento de maneira desmotivada. Por este motivo há prazos e procedimentos expressos que devem ser respeitados durante o trâmite processual.

É inconcebível que um processo, cujo assunto verse sobre direitos humanos, leve, com base nos casos concretos avaliados, uma média superior a 6 anos. Tal lentidão judicial é observada em ambos os sistemas analisados.

CONCLUSÃO

Após a análise dos sistemas estudados sob a perspectiva da eficácia e celeridade, pode-se concluir, de maneira propedêutica, que a Europa possui o sistema regional de proteção aos direitos humanos mais avançado do mundo. Talvez a maior inovação seja o direito de petição individual de forma direta à Corte. Contudo, isso não significa perfeição. São claras algumas falhas de procedimento, sendo a ausência de previsão legal no tocante à medidas cautelares, um exemplo concreto.

Já o sistema interamericano precisa de mais estudos para que haja uma atualização da estrutura do sistema, possibilitando um maior poderio jurisdicional. Apesar de não possuir membros tão economicamente desenvolvidos quanto os europeus, o sistema interamericano está consolidado no cenário internacional, atuando em diversos Estados. Contudo, possui um grande potencial de fazer diferença, aplicando as normas de direitos humanos com bastante coerência.

Sob a égide da celeridade, foi detectada, à luz dos casos práticos e dados estatísticos, a grande demora na resolução dos conflitos elevados ao grau internacional. Apesar de o sistema europeu produzir um volume maior de decisões e sentenças, ainda é pouco para a crescente demanda. Ao se tratar de direitos humanos, sendo eles direitos fundamentais, é inconcebível que o processo seja longo, pois a urgência da resolução deste tipo de conflito deveria ser considerada como prioritária, tendo em vista a gravidade da matéria.

Outrossim, em que pese o sistema europeu ter uma produção maior que o interamericano, a celeridade também é um problema, principalmente pelo fato da não possibilidade de aplicação de medidas provisórias ou cautelares. Isto significa que a garantia do direito só será efetiva após a sentença do processo, podendo levar vários anos.

É importante frisar que a celeridade em si mesma não é hipótese de sucesso. Também é necessário que a efetividade dos direitos humanos seja garantida. De nada adianta um processo célere, porém mal fundamentado e mal analisado. O equilíbrio entre a rapidez no procedimento e a qualidade material das decisões é condição.

No tocante à efetividade, observa-se que os sistemas de fato são mecanismos ativos. Há uma grande quantidade de condenações, em ambos os

sistemas, indicando que a jurisdição internacional não pode ser intimidada pela soberania Estatal. Os direitos humanos devem ser respeitados e, em caso de violação ou ameaça, devem ser recompostos.

É preciso fortalecer os alicerces, adaptando os procedimentos aos moldes contemporâneos, de maneira a atender a demanda cada vez maior e com mais conhecimento. A ampliação dos sistemas deve ser medida urgente, pois é observado o sucesso da jurisdição internacional. Os direitos humanos não podem, nem devem, ser assunto estritamente de direito interno. Ao contrário, devem ser considerados como assunto de “ordem pública internacional”. A tendência é a valorização da jurisdição internacional como ente capaz de julgar os conflitos com uma competência forte, porém respeitando a soberania dos Estados.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, P. B. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANTÚ, Juan C. Gutiérrez e Silvano. A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. **SUR. Revista internacional de direitos humanos**. São Paulo, v. 7, n. 13, dez. 2010. Disponível em <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/13/04.pdf>>. Acesso em 26 set. 2012.

CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. **Analysis of statistics 2011**. 2012. Disponível em <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/11CE0BB3-9386-48DC-B012-AB2C046FEC7C/0/STATS_EN_2011.PDF>. Acesso em 15 out. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório anual dos trabalhos da Corte Interamericana de Direitos Humanos 2010**. San José, 2011. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_por.pdf>. Acesso em 11 out. 2012.

DIDIER JR. F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 7. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2012.

GOMES, L. F.; MAZZUOLI, V. O. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 3. ed. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JIMÉNEZ, Argelia Queralt. **El Tribunal de Estrasburgo: uma jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales**. 1. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

LIMA JR. J. B. (org.). **Manual de direitos humanos internacionais: Acesso aos sistemas globais e regional de proteção dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional Europeu de proteção dos direitos humanos. **Cadernos da escola de direito e relações internacionais**. Curitiba, v. 1, n. 13, pp. 32-58, 2010. Disponível em <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/415/338>>. Acesso em 21 ago. 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Consulta aos atores do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**: antecedentes. 2012. Disponível em <<http://www.oas.org/pt/cidh/fortalecimento/consulta.asp>>. Acesso em 11 out. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA (Portugal). Gabinete de Documentação e Direito Comparado. **Conselho da Europa, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**: História, Organização, e Processo. Lisboa. Disponível em <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-tedh.html>>. Acesso em 27 ago. 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SANTAGATI, C. J. Da Declaração dos Direitos Humanos ao Sistema de Proteção: uma aproximação histórico-jurídica. In: BRANDÃO, C.; SALDANHA, N.; FREITAS, R. (coord). **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp.605-635.