

unesp 

**Universidade Estadual Paulista
“Júlio de Mesquita Filho”
Faculdade de Filosofia e Ciências
Campus de Marília**



Ana Lúcia Gasparoto

**A Corte Interamericana de Direitos Humanos e
o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: uma
comparação sob o ponto de vista da aplicabilidade
do princípio da primazia da norma mais favorável
ao indivíduo**

Marília 2013

Ana Lúcia Gasparoto

A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: uma comparação sob o ponto de vista da aplicabilidade do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo

Texto apresentado à Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, campus de Marília, para obtenção de Título de Doutor em Ciências Sociais, sob orientação do Prof. Dr. José Blanes Sala.

Marília 2013

Gasparoto, Ana Lúcia.

G213c A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: uma comparação sob o ponto de vista da aplicabilidade do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo / Ana Lúcia Gasparoto. – Marília, 2013.
188 f. ; 30 cm.

Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2013.

Bibliografia: f. 173-188

Orientador: José Blanes Sala.

1. Direitos humanos. 2. European Court of Human Rights. 3. Corte Interamericana de Direitos Humanos. I. Autor. II. Título.

CDD 341.48

Ana Lúcia Gasparoto

A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: uma comparação sob o ponto de vista da aplicabilidade do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo

Texto apresentado à Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, campus de Marília, para obtenção de Título de Doutor em Ciências Sociais, sob orientação do Prof. Dr. José Blanes Sala.

COMISSÃO JULGADORA:

Prof. Doutor José Blanes Sala (UNESP/Marília)

Prof. Doutor Sérgio Luiz Cruz Aguilar (UNESP/Marília)

Prof. Doutor José Geraldo Alberto Bertoncini Poker (UNESP/Marília)

Prof. Doutor Jorge Luís Mialhe (UNESP/ Araraquara; UNIMEP/Piracicaba)

Prof. Doutor Gilberto Marcos Antonio Rodrigues (UFABC/Santo André)

Marília, 25 de Março de 2013

Aos meus pais, Jayme e Yone, e aos meus irmãos, Thaís e Carlos, por serem meus melhores amigos e sempre acreditarem em mim.

Agradecimentos

Aos meus pais, Jayme Wanderley Gasparoto e Yone Martha Correa de Araújo Gasparoto, por terem me criado com tanto amor e compreensão, e pela educação e valores que eles me transmitiram, com base no respeito ao próximo. Obrigada por tanto conhecimento, amo vocês.

Aos meus irmãos Thaís e Carlos, por serem os melhores e maiores amigos que alguém pode ter na vida, e por sempre terem acreditado na minha capacidade, eu amo vocês.

A minha amiga “irmã” Malu Franceschini, por estar sempre presente na minha vida, pelo companheirismo e amizade incondicional.

Ao meu amigo Fernando Batista da Costa, pelos ensinamentos e pela grande amizade.

As minhas grandes amigas Priscila Henning e Carol Mazivieiro, por tantos anos de amizade, e por continuarmos cada vez mais amigas, apesar da distância.

Aos meus queridos amigos Filipe Mesquita e Rafael Guerra, pela imensa amizade sincera e sintonia entre nós.

Aos alunos e ex-alunos do Curso de Relações Internacionais da FFC, por serem tão queridos e pela acolhida carinhosa quando cheguei a esta instituição.

Aos meus amigos Leonardo, Monica, Leandro, Julieta, Juan, Maia, Sérgio, Carla, Carine, Claudinha, seguimos companheiros.

Aos meus queridos membros e ex-membros do GEO – Grupo de Estudos e Pesquisa em Relações Internacionais, por essa maravilhosa jornada que iniciou em 2008, e certamente durará muitos anos, por todo o trabalho realizado, e pela amizade que nos une e sempre nos unirá. Agradeço especialmente aos membros fundadores do GEO: Anselmo Otávio, Beatriz Assakawa, Cássia Oliveira Moraes, Danilo Correia, Filipe Mesquita de Oliveira, Glauco Fernando Numata Batista, Hevellyn Menezes Albres, Jacqueline Suemy Diniz Hisatomi, Leonardo Spagiani Paduan, Rafael Esteves Gazon, Rafael Messias Guerra, Ruan Sales de Paula Pinheiro, Tadeu Pacheco Moraes, Gabriela Gabriela Cristina Granço do Amaral.

Ao meu orientador, Prof. Dr. José Blanes Sala, por ter acreditado em mim e aceitado me orientar, por todo o trabalho que realizamos juntos, pelo apoio nos momentos difíceis, e que agora deixa de ser meu orientador e se torna, para mim, um grande amigo.

A todos os funcionários do Escritório de Pesquisa da FFC, especialmente a Sylvia, o Renato, a Rosângela e o Edevaldo, por sempre estarem dispostos a ajudar da melhor maneira possível, e por serem tão simpáticos e amigos.

Aos funcionários do Saepe, especialmente o Roger, pela disposição e simpatia em ajudar em todos os momentos.

A Profa. Rita de Cássia BIASON, por acreditar no meu trabalho e pela parceria.

Aos Professores da FFC pelo ensino transmitido e pela amizade.

Aos colegas de Pós-Graduação em Ciências Sociais, pela parceria e amizade.

A todos os funcionários da FFC, sobretudo ao pessoal da Biblioteca, pois o trabalho deles é essencial para a realização de nossos trabalhos dentro desta Instituição.

Aos funcionários do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por terem me recebido e atendido às minhas solicitações todas as vezes em que entrei em contato com esta Instituição.

Aos funcionários da Biblioteca do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, especialmente à senhora Nora Binder, por terem me recebido com tanto respeito e simpatia quando fui realizar minhas pesquisas, pelo auxílio e, inclusive, por discutir comigo sobre minha pesquisa de doutorado.

Aos funcionários da Biblioteca de Direito Internacional e Europeu da Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne, por terem me recebido e me auxiliado nas minhas pesquisas quando estive nesta instituição.

Aos companheiros de Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de Buenos Aires, Argentina, por me acolherem de forma tão afetuosa, e pela parceria no trabalho; especialmente ao senhor Horácio Ravenna e ao senhor Ernesto Moreau, por acreditarem no meu trabalho.

À Fapesp – Fundação de Amparo à pesquisa do Estado de São Paulo, pelo apoio para a realização desta tese de Doutorado.

“Tudo que é preciso para o triunfo do mal é que as pessoas de bem nada façam.”

Edmund Burke

Resumo

Esta pesquisa teve como objetivo verificar a aplicabilidade do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo nas sentenças e opiniões consultivas proferidas pelas Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos. Esta investigação foi feita por meio de uma análise da aplicação do princípio *pro homine*, nos tribunais europeu e interamericano dos direitos humanos, sob os pontos de vista da doutrina, jurisprudência e opiniões consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, princípio *pro homine*, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Abstract

This research aimed to investigate the employ of the principle of the primacy of the most favorable rule to the individual during the judgments and advisory opinions given for the Inter-American Court of Human Rights and European Court of Human Rights. The analysis was done evaluating the application of the *pro homine* principle in the referred courts about the doctrine jurisprudence and advisory opinions given for the Inter-American and European Courts of Human Rights.

KEY-WORDS: principle of the primacy of the rule most favorable to the individual, principle *pro homine*, Inter-American Court of Human Rights, European Court of Human Rights, American Convention on Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Resumen

Esta investigación tuvo como objetivo la verificación de la aplicabilidad del principio de la primacía de la regla más favorable a la persona en las sentencias y opiniones consultivas proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. La investigación fue hecha a través de un análisis de la aplicación del principio *pro homine* en los tribunales europeo e interamericano de derechos humanos, bajo la doctrina, jurisprudencia y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

PALABRAS-CLAVE: principio de la primacía de la regla más favorable a la persona, principio *pro homine*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Lista de abreviaturas

CE – Conselho da Europa

CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

SIDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos

OEA – Organização dos Estados Americanos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1. A PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS	21
2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	32
2.1. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.....	32
2.1.1. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.....	33
2.1.2. A Organização dos Estados Americanos.....	34
2.1.3. A Convenção Americana de Direitos Humanos.....	38
2.1.4. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	42
2.1.4.1. O Documento de Posição sobre o Processo de Fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	53
2.1.5. A Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	59
2.2. O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.....	66
2.2.1. O Conselho da Europa.....	66
2.2.2. A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.....	70
2.2.2.1. O Protocolo 11.....	75
2.2.2.2. O Protocolo 14.....	80
2.2.3. A Comissão Européia de Direitos Humanos.....	87
2.2.4. O Comitê de Ministros.....	92
2.2.5. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	94
2.3. Convergência e Divergências entre o Sistema Interamericano e o Sistema Europeu de Direitos Humanos.....	102

3. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS.....	115
3.1. O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.....	118
4. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO.....	127
4.1. Sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	127
4.2. Opiniões Consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos...149	
4.3. Sentenças emitidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	153
CONCLUSÃO.....	166
BIBLIOGRAFIA.....	175

INTRODUÇÃO

É consenso que o Direito, na sociedade moderna, tem como função primordial regulamentar a vida em sociedade, estabelecendo regras para o convívio entre as pessoas.

Ao pensarmos acerca dos direitos humanos, comumente nos atemos a pensar quais são esses direitos, e como protegê-los no nosso cotidiano, no âmbito interno dos Estados.

Ocorre que, quando o Estado não dá respaldo à proteção desses direitos, os indivíduos sentem-se lesados e muitas vezes supõem que não têm a quem mais recorrer.

Entretanto, as Relações Internacionais – mais especificamente o Direito Internacional –, por meio de Organizações Internacionais das quais os Estados são membros, procuram dar resposta a essa suposição, através da proteção internacional dos Direitos Humanos.

Instituições Internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA), e o Conselho da Europa (CE), criaram uma estrutura, regulamentada por meio de instrumentos internacionais, que ampara as situações nas quais os direitos humanos são violados, no âmbito interno do Estado, e este não repara tais violações.

Dentro desta estrutura de proteção internacional dos direitos humanos, há aquelas de âmbito global e aquelas de âmbito regional.

Este trabalho tem por objetivo pesquisar as estruturas que respaldam a proteção internacional dos direitos humanos no âmbito regional, especificamente aquelas criadas pela Organização dos Estados Americanos e pelo Conselho da Europa. Tem por objetivo, ainda, o estudo comparativo desses dois sistemas de proteção de direitos humanos e dos tribunais correspondentes.

Apesar de a proteção dos direitos humanos nos continentes americano e europeu estar devidamente assegurada por meio de documentos internacionais, nem todos os Estados ratificaram esses documentos. Mais ainda, enquanto quase todos os Estados do continente europeu estão submetidos à jurisdição da Corte Européia de Direitos Humanos, no continente americano, vários Estados – não obstante terem ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos – ainda não aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nas Américas, a idéia de delegar uma parte de sua soberania, ainda que para aceitar a competência de um tribunal que julga exclusivamente causas referentes à proteção do ser humano, não é um consenso, razão pela qual vários países, inclusive os Estados Unidos¹ da América não aceitaram a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aliás, os EUA sequer ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, estando sujeitos à observação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos somente no que tange à Carta da Organização dos Estados Americanos e à Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem – apesar de a sede da Comissão ser em Washington D.C.

O estudo comparativo dos dois tribunais justifica-se por ser a avaliação de dois importantes sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, que abrangem dois continentes da comunidade internacional ocidental: o continente americano e o continente europeu.

Ao analisarmos se os tribunais internacionais de proteção dos direitos humanos primam pela norma que mais favoreça à pessoa, ou seja, se as Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos proferem suas sentenças, bem como emitem opiniões sobre um determinado assunto referente às suas respectivas Convenções, primando pela norma que

¹ O tema é amplo, e aqui coube apenas citar os Estados Unidos da América como exemplo de país que não aderiu ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

melhor proteger a pessoa, então verificaremos se esses tribunais protegem, de fato, as pessoas e seus interesses.

Isto é importante para a vida em sociedade porque, se um Estado é sentenciado por um Tribunal Internacional de modo mais favorável à pessoa, terá de cumprir a sentença, o que favorecerá a vida e a segurança no interior deste Estado.

Também é importante porque, quando um Estado consulta a Corte de sua região sobre a aplicação, no âmbito interno deste Estado, de alguma norma de direitos humanos da Convenção que esteja em conflito com norma interna, se a opinião proferida pela corte favorecer a pessoa, o Estado consultor não terá o respaldo dessa Corte para aplicar norma menos favorável às pessoas.

Ademais, será possível verificar qual dos dois sistemas é mais abrangente, bem como quais os pontos que necessitam ser aperfeiçoados para melhor atender à finalidade à qual se propõem – a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Ao analisar os instrumentos internacionais que regulamentam a proteção dos Direitos Humanos na OEA e no CE, constata-se que estes instrumentos foram elaborados levando-se em consideração uma série de princípios jurídicos decorrentes da área de direitos humanos.

Dentre estes princípios, um deles é fundamental para a própria existência de um sistema que visa proteger os direitos humanos: o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo (*princípio pro homine*).

Ainda que os demais princípios sejam essenciais para a efetivação de um sistema de proteção dos direitos humanos, pareceu-nos relevante verificar se, ao proferir uma sentença, uma corte internacional de direitos humanos empregaria um princípio que, por sua própria natureza, levaria à aplicação de norma que não especificamente as das Convenções Interamericana e Européia de Direitos Humanos.

Tendo em vista que o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo determina que, havendo conflitos entre norma interna e norma internacional, o intérprete deve aplicar, necessariamente, a norma que mais favoreça o indivíduo, o que impossibilita que se invoque uma norma internacional para reduzir direitos já garantidos em outros tratados, ou mesmo na legislação interna, também foi objetivo deste trabalho verificar a aplicabilidade desse princípio nas sentenças e opiniões consultivas proferidas pelas Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos. O estudo teve como parâmetros os aspectos doutrinários, jurisprudenciais, opiniões consultivas e procedimentais.

Inicialmente, foi feita a revisão da literatura sobre o tema, procurando-se estabelecer a visão dos juristas dos dois continentes em dois aspectos: 1º, sobre a competência de um tribunal internacional para julgar e proferir sentença em casos de violação de direitos humanos no interior dos Estados; 2º, como tais juristas analisam os trabalhos das Cortes.

A pesquisa foi desenvolvida utilizando-se como procedimento metodológico o exame das Convenções Americana e Européia de Direitos, cotejando-se os direitos e deveres nelas estabelecidos, bem como a análise comparativa da atuação das Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, verificando-se as convergências e divergências, entre os dois tribunais, quanto à proteção dos direitos e liberdades da pessoa humana.

Foram estudadas, também, demandas submetidas às duas Cortes, para que se compreendesse os procedimentos utilizados pelas Cortes para verificar se, ao proferirem sentenças e opiniões consultivas, as Cortes seguem o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, bem como em que medida este princípio é aplicado.

Os dados foram obtidos por pesquisa via Internet, no endereço eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Também

foram obtidos por meio de revistas científicas especializadas na área, bem como na literatura que trata do tema.

Ademais, a autora deste trabalho realizou visitas ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, onde assistiu à audiência de um caso da “Grand Chambre” e a uma aula sobre o funcionamento deste tribunal, e realizou pesquisa bibliográfica no acervo da Biblioteca do Tribunal Europeu. Também realizou pesquisa bibliográfica na Biblioteca de Direito Internacional e Europeu da Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

A partir daí, foi realizado minucioso levantamento dos processos e opiniões consultivas das duas Cortes para verificar quais os casos em que o princípio é citado.

Entende-se que, para analisar a primazia da norma mais favorável ao indivíduo nas sentenças e opiniões consultivas nas Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, primeiramente é necessário entender como funcionam esses sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Inicialmente, foi feito um breve histórico do sistema interamericano e do sistema europeu de proteção dos direitos, desde a sua origem até a criação de seus respectivos tribunais.

Ressalte-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o último órgão do sistema interamericano a que a pessoa pode recorrer, diferentemente do sistema europeu, em que a pessoa pode recorrer diretamente à Corte Européia.

Após o estudo do sistema europeu, fez-se o estudo da Corte Interamericana e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e redigiu-se um capítulo analisando as convergências e as divergências existentes entre ambas.

Entende-se ser extremamente importante proceder a uma descrição detalhada sobre como funcionam os sistemas interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos,

antes do início do estudo do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, bem como das sentenças e opiniões consultivas emitidas pelas Corte Interamericana e Européia de Direitos Humanos em que este princípio é objeto de discussão.

Isto porque, a partir de uma compreensão maior a respeito do surgimento destes sistemas, qual a finalidade dos mesmos, como funcionam, quais as alterações feitas em ambos os sistemas, desde suas respectivas criações até os dias atuais, é possível compreender a importância de o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo estar inserido nas Convenções Interamericana e Européia de Direitos Humanos, e também é necessário verificar se, e em quais sentenças e opiniões consultivas emitidas pelas Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, este princípio é aplicado.

Foi realizado o levantamento de todas as sentenças e opiniões consultivas das Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, para verificar em quais sentenças e em quais opiniões consultivas emitidas por ambas constava o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Na Corte Interamericana, foram pesquisadas todas as sentenças e opiniões consultivas emitidas por este tribunal desde a sua criação. Na Corte Européia de Direitos Humanos, foram pesquisadas as sentenças e opiniões consultivas emitidas por este tribunal a partir de 1º de janeiro de 1999, porque, tendo o Protocolo Adicional nº 11 entrado em vigor em 1º de novembro de 1998, foram dados dois meses de prazo para ajustes do sistema europeu, tendo em vista que o “novo” Tribunal Europeu de Direitos Humanos passaria a atuar sem o auxílio da antiga Comissão Européia de Direitos Humanos.

Na Corte Interamericana de Direitos Humanos foram encontrados 62 (sessenta e dois) processos em que o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo é citado, e 6 opiniões consultivas onde cita-se o presente princípio.

Na Corte Européia de Direitos Humanos foram encontrados 17 (dezessete) processos em que o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo é citado. Entretanto, não houve nenhuma opinião consultiva em que este princípio fosse citado.

Cumprе ressaltar que não há uma maneira consolidada de coagir o Estado a cumprir as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Entretanto, geralmente tais sentenças são cumpridas, pois os Estados sentenciados são membros de seus respectivos sistemas de proteção dos direitos humanos (Interamericano e Europeu), e assim o fizeram por vontade própria.

Finalmente, resalta-se que a análise das sentenças limita-se àquelas em que se faz menção e/ou discussão profunda acerca do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, constante no artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, e no artigo 53 da Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

1. A PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Quando falamos em direitos humanos, cada um de nós traz consigo sua própria ideologia, influências, conceitos religiosos, em suma sua idiossincrasia. E, ao tratarmos destes direitos, parece que todo o resto do Direito passa a ser secundário (MELLO, 1984, p. 153).

O citado autor considera a ciência do direito como uma ciência política e, neste contexto, não há tema onde esteja mais presente a política do que o tema dos direitos humanos. O indivíduo é a finalidade última do direito, já que o direito tem como função regulamentar as relações entre os homens. Porém, o direito é entendido por muitos como um “instrumento de dominação”, onde “o forte oprime o fraco, o rico oprime o pobre, e o burguês explora o proletário”. Como exemplo, o autor coloca que, no continente americano, a soberania é invocada para que os “poderosos” violem os direitos humanos sem serem responsabilizados pela sociedade internacional (Idem).

Jacques Mourgeon (apud Mello, idem, p. 154) diz que “os direitos do homem são a resultante maior e o sinal mais revelador da relação entre poder e pessoa, isto é, da relação política principal”, e “a problemática dos direitos do homem é constante, porque insolúvel... consubstanciada à sociedade política e ao Poder...”.

Mello, ao discorrer sobre a questão dos direitos humanos enquanto um instrumento de luta do oprimido contra o poder coloca um exemplo relevante. Diz ele que, a Magna Carta (que dispõe que os homens livres devem ser julgados pelos seus pares e de acordo com a lei da terra) imposta pelos barões ingleses ao rei “João Sem Terra” em 1215, foi um dos “inúmeros” pactos entre a nobreza e os reis, existentes no período medieval. E, se este documento atualmente é, juntamente com outros documentos, invocado pelo liberalismo, no passado foi tão somente um instrumento que beneficiou uma parcela muito pequena da

população, sendo que seu texto ficou em latim por mais de duzentos anos, para que a grande maioria da população da época não pudesse invocá-la em sua defesa (Idem).

Trata-se de um dado importante porque, se esta Carta – tida como um dos primeiros documentos de proteção dos direitos humanos – ficou por dois séculos em um idioma que não era de domínio geral do público, vemos que era estritamente utilizada para proteger interesses de uma elite, e não da população de um modo geral. Numa perspectiva histórica, não tiramos o mérito deste documento, porém essa informação serve-nos de exemplo de como os direitos humanos passam por um processo permanente de evolução ao longo da história, de que não é algo que surgiu per si, ou que foi imposto por determinado evento (tal como a Revolução Francesa, ou com a implementação da Organização das Nações Unidas), mas algo que surgiu muitos séculos antes, evoluíram e continuam em evolução; daí a necessidade da interpretação evolutiva dos direitos humanos. Ademais, nesta época, a maioria da população era analfabeta.

Voltando ao autor e texto ora estudado, ao traçar uma rápida evolução dos direitos humanos através do pensamento político-econômico, afirma que, durante a Reforma, onde se defende a liberdade de consciência — citando Max Weber, quanto ao papel da ética protestante no desenvolvimento do capitalismo —, é que se inicia a luta pelos direitos das pessoas. Afirma o autor que o liberalismo político é uma resultante do capitalismo e o que o desenvolve, sendo que há a necessidade de defesa de alguns direitos para que o capitalismo possa se desenvolver de forma plena.

Isso porque os direitos humanos seriam os direitos da burguesia, e no século XIX começam a serem tratados os direitos de propriedade, liberdade de locomoção, que na verdade servia para facilitar a formação dos grandes centros industriais, com a justificativa de que estariam “libertando os ‘operários’ dos senhores feudais”. Estes direitos beneficiariam apenas poucas pessoas nos Estados, posto que as leis eram elaboradas pela burguesia (Idem, p. 154-155).

Na verdade, se pensarmos os direitos à propriedade e liberdade de locomoção sob a ótica do autor, parece-nos que tais direitos foram de fato elaborados apenas para atender aos interesses da burguesia, interessada no desenvolvimento e manutenção do capitalismo; sobretudo porque era justamente essa burguesia quem elaborava as leis em vigor no século XIX.

O direito natural voltaria a ser invocado no século XX em razão da perda, por parte da burguesia, do controle na elaboração das leis (MELLO, p. 155) e precisa de algo que a limite; e este direito garante o direito de propriedade. Cumpre ressaltar que no início do século XX aparecem os direitos econômicos e sociais, na Constituição Mexicana de 1917, na Constituição Soviética de 1918, e na Constituição de Weimar de 1919.

O autor ainda aduz que o que se verifica ao longo da História é a incompetência ou a impossibilidade dos Estados (o autor prefere falar de classes dominantes) para a concretização dos direitos humanos, e essa incapacidade dos Estados em promover os direitos humanos fez com que tivesse início a internacionalização desses direitos, após o final da Primeira Guerra Mundial, com a criação da Liga das Nações que, como sabemos, fracassou em seus propósitos, já que os próprios Estados não tinham muito interesse com que esta funcionasse corretamente (Idem, p. 155-156). Eis aqui um paradoxo, pois, devido à incapacidade dos Estados em, sozinhos, promoverem os direitos humanos, há a internacionalização destes direitos para que, unidos, os Estados possam, de alguma maneira, promover tais direitos.

PAES (2011, p. 61), ao tratar do tema dos direitos humanos sob o ponto de vista de Edmund Burke, diz que o caráter metafísico e abstrato dos direitos humanos tem como efeito um “desapego da realidade”, porque Burke compreende que são as circunstâncias que determinam todo princípio político.

Ainda, segundo a autora, as realidades concretas e particulares são fundamentais para a prática política e, conseqüentemente, para a eficácia dos direitos. A especulação teórica é responsável por idealizar constituições e declarações de direito, ao contrário da prática política, que se preocupa com o particular e com o mutável (Idem, p. 61).

Nenhum método pode ser universalmente válido e aplicado em todos os cantos. E, por isso, conclui Burke: “quaisquer disposição e direção simples de poder não podem adequar-se nem à natureza do homem, nem à qualidade dos negócios que trata”. Por tal motivo, para Burke, aqueles que apoiavam os direitos humanos haviam negado a importância da tradição e da história. Para funcionarem, insistia ele, os direitos deveriam ser resultados de tradições e práticas duradoras. O fundamento dos direitos permanece na história. (apud PAES, op. cit., p. 62).

Segundo Boaventura de Sousa Santos, “a concepção dos direitos humanos é uma concepção limitada, a qual reflete-se nas representações sociais sobre os direitos humanos, e, assim, constituem em si mesmas um obstáculo decisivo à ampliação radical do impacto democrático dos direitos humanos nas relações sociais.

Segundo o autor citado,

A concepção do direito que sustenta os direitos humanos é limitada ainda num outro sentido. Por ser um direito estatal é também um direito universal, geral e abstrato, um direito que, tal, como a arquitetura modernista, nega o contexto em que se insere. Esta negação traduziu-se numa quase exclusiva atenção ao quadro de promulgação dos direitos e a conseqüente negligência do quadro de aplicação. A negação do contexto, que foi transformada em conquista científica pela ciência jurídica, teve como conseqüência principal o ter possibilitado a criação de um conhecimento técnico, hiper-especializado sobre o direito que deixou o cidadão vulgar desarmado do seu senso comum jurídico. Este desarme se, por um lado, possibilitou a legitimação fácil do poder político, a que aludi acima, por outro, fez aumentar a distância entre os cidadãos e o direito e, concomitantemente, entre representados e representantes (SANTOS, p. 10).

Konder Comparato (p. 19) observa que

O fato sobre o qual se funda a titularidade dos direitos humanos é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade alguma de qualquer outra precisão ou concretização. É que os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos, que só existem e são reconhecidos, em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito. Trata-se, em suma, pela sua própria natureza, de direitos universais e não localizados, ou diferenciais.

Conforme esse autor,

O Estado moderno, que é um produto histórico, não criou o Direito em geral e muito menos os direitos humanos em particular; da mesma forma, a eventual supressão do Estado-nação contemporâneo não impedirá o reconhecimento universal da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais dela decorrentes, que representam o sentido axial de toda a História (Idem, p. 19).

Por outro lado, (...) os direitos que estão desvinculados das situações, dos espaços e da cultura, tornam-se campo de batalha em que os interesses de poder se enfrentam para institucionalizar “universalmente” seus pontos de vista. E, dessa forma, os direitos humanos tornam-se símbolos inquestionáveis, e bloqueiam outras perspectivas (PAES, op. cit., p. 62-63).

Os direitos existem e são violados em comunidades, pessoas concretas e definidas sofrem tais violações, e se a lei interna não estiver disposta a protegê-las muito pouco se pode fazer. Mesmo com a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, depende-se da investidura e disposição dos governos locais em proteger e implementar os direitos humanos. (...) as sentenças da Corte Interamericana, por exemplo, dependem da “boa vontade” dos Estados para serem cumpridas e a própria Corte reconhece que tal implementação constitui um constante desafio, mesmo com o reconhecimento, doutrinário e jurisprudencial, já consolidado de que os Estados devem cumpri-las.

Após a Segunda Guerra Mundial, talvez em razão mesma do conflito, os direitos humanos passam a desempenhar o papel de suma importância que tem hoje. Passam à condição de lei internacional, superando o entendimento de que a violação de direitos das pessoas é assunto exclusivo de cada Estado. Assim, o Direito Internacional dos direitos humanos (...) consagra o princípio de que os indivíduos são titulares de direitos internacionalmente reconhecidos e os Estados são responsáveis internacionais por proteger e garanti-los. A partir daí, desenvolve-se um processo que resulta no regime internacional de proteção dos direitos humanos (Idem, p. 23).

Se há Estados que ratificam convenções para parecerem em consonância com os direitos humanos, há Estados que respeitam as decisões da Corte e as implementam, além de reproduzi-las e citá-las em decisões de seus próprios tribunais. Por outro lado, há Estados que simplesmente ignoram suas ordens e priorizam suas próprias interpretações. É também inegável que a política de implementação de sentenças advindas de uma Corte Internacional constitui ainda um grande desafio (...). O Chile, por exemplo, passou a adotar várias medidas de reparação e não repetição depois de ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos crimes cometidos durante a ditadura. Ademais, o Poder Judiciário de vários países reproduzem as decisões da Corte para fundamentar suas próprias sentenças. (Idem, p. 24).

No que concerne ao objeto de nosso trabalho, a partir da análise dos casos em que foram proferidas as sentenças, é possível tecer alguns comentários sobre a estrutura social de ambos os continentes.

Não vamos aqui fazer um estudo sociológico aprofundado. Entretanto, não nos passa despercebido alguns aspectos do funcionamento das sociedades americana e europeia, a partir de uma análise dos problemas de direitos humanos de ambas.

Não é possível analisar a situação de uma dessas sociedades apenas com base em casos levados a um tribunal internacional de proteção dos direitos humanos. Contudo, ao menos, podemos tecer alguns comentários sobre a direção para a qual tais casos apontam.

Notamos que os casos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos — analisados no respectivo capítulo — tratam de tortura e massacre de civis por grupos paramilitares (Caso de Las Masacres de Ituango vs. Colômbia, e Caso de la “Masacre de Mapiripán”); demissão em massa de trabalhadores (Caso Trabajadores Cesados del Congreso) vs. Perú, tratamento desumano e cruel a detento (Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago); privação de liberdade de expressão e pensamento ao não permitir que a pessoa saísse do país apenas por ter se expressado emitindo opinião sobre candidato político, enquanto esta pessoa também era candidato (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay); pessoas que sofreram tratamento cruel e desumano quando sob custódia de exército nacional (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México).

Nos casos do Sistema Europeu de Direitos Humanos, os problemas referem-se ao fechamento de publicação por matéria sobre atuação de juiz em comissão parlamentar de inquérito de deputados (Affaire Marcel Leempoel & S.A. Editions Cine Revue c. Belgique), e pedido de indenização por morte em acidente de trânsito (Affaire Petre Marius Dumitrascu c. Roumanie et Turquie).

A natureza dos problemas referentes ao sistema interamericano leva à reflexão sobre a situação enfrentada no Continente, sobretudo na América Latina, onde as pessoas têm seus direitos essenciais violados, inclusive por agentes do Estado, onde a tortura e o tratamento desumano ainda são uma realidade, e onde o direito de expressar sua opinião livremente ainda é punido.

Talvez fosse interessante refletir sobre o pensamento arraigado em certos setores da sociedade latino-americana, os quais consideraram justificável o tratamento dispensado aos prisioneiros políticos, adotando-o como uma ideologia da repressão, a ponto de absorvê-lo e repeti-lo em seus eventuais ataques a membros da sociedade civil, ainda que com finalidade diversa daquela dos militares à época das ditaduras no continente, pois esse comportamento expressa muito mais preconceitos de toda ordem.

Ou, então, essa parcela da sociedade — que ainda comete tais atos — não tenha, conscientemente, uma justificativa para os atos desumanos praticados pelos governos ditatoriais da região no passado recente da América Latina, pois esses atos estariam tão presentes em seu cotidiano, que estas pessoas podem não ter uma dimensão real de tais atos.

Há, também, a possibilidade de determinados grupos, como os paramilitares, apesar de uma justificativa inicial para sua constituição ter sido defesa ou oposição a alguma ordem política institucionalizada, ter-se tornado tão cruel quanto a ordem política vigente por eles criticada, a ponto de querer, para si, o poder a qualquer custo, ainda que recorrendo à tortura e à morte de civis para atingir tal finalidade.

Ainda que o exposto seja apenas possíveis justificativas para atos de violação dos direitos humanos, notamos que o Estado se omite com relação a isso, não dando respaldo interno às vítimas, quando não é o próprio Estado o agente violador.

Fato é que a América Latina ainda convive com o problema de massacres, torturas, e tratamento cruel e desumano, o que por si só já demonstra que deva ser feito algo a esse respeito, sobretudo porque nada explica a sobrevivência desse tipo de violação aos direitos humanos cometidas em nosso continente.

Uma política de Estado, voltada, sobretudo, à educação dos direitos humanos seria uma oportunidade de disseminar tais conceitos.

À época das ditaduras, havia uma política voltada à educação tecnicista e à subserviência ao Estado, ignorando-se os direitos essenciais das pessoas. Parece-nos que foi feito todo um trabalho de valorização de certos conceitos, em detrimento de outros.

Toda sociedade tem certos valores, os quais mudam no transcorrer do tempo, expressando o momento sócio-político-econômico vivenciado naquele período. Atualmente, as políticas de direitos humanos estão ganhando cada vez mais espaço.

No continente americano, o ideário de respeito aos direitos humanos se difunde cada vez mais com o fim das ditaduras militares. No continente europeu, o final da 2ª Guerra Mundial pode ser considerado como um divisor de águas e a região, devastada pela guerra, tem de lidar com um legado de violação dos direitos humanos institucionalizado, tal como os campos de concentração.

A Europa se une para tentar, além da reconstrução do próprio continente (vide a criação da Comunidade do Carvão e do Aço), construir um sistema de proteção aos direitos humanos, instituindo a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou Convenção Européia de Direitos Humanos, adotada em 1950.²

Muitos países da Europa não aderiram à Convenção logo no início, mas, ao longo do tempo, a maioria dos países do continente tornou-se membro deste instrumento.

Entretanto, algumas violações são semelhantes às da América Latina, como o caso do fechamento de uma publicação devido a um artigo que fazia uma denúncia a respeito dos procedimentos adotados por um juiz, em um processo de corrupção.

² Ao que parece, quanto à idéia de respeito ao indivíduo, a Europa está um passo à frente do nosso continente, porque os casos analisados, ou seja, nos casos do sistema europeu de proteção dos direitos humanos em que foi citado o princípio *pro homine*, não são casos de denúncia de tortura e tratamento cruel. Assim, supomos que, nos casos de tortura e tratamento cruel, não se faz necessário recorrer à aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, porque tal aplicação estaria implícita.

Sobre este assunto, podemos concluir que a liberdade de expressão também não pode ser exercida de forma plena no continente europeu. Isso é preocupante, porque a Convenção Européia de Direitos Humanos foi adotada em 1950, e ainda nos anos 2000 notamos que alguns direitos básicos da pessoa ainda não podem ser exercidos em sua totalidade, e podem ser punidos tal como se, no caso a Bélgica, fosse uma ditadura.

Talvez se for feita uma análise de todos os casos do sistema europeu, nos deparássemos com casos de violação dos direitos humanos onde houve tortura, massacres, etc. Mas, a partir de 1999, nos casos pesquisados, nota-se que as denúncias ao sistema europeu pouco se assemelham àquelas feitas ao sistema interamericano. Logo, nos casos de tortura e tratamento cruel, não há sequer a citação do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

As Organizações Interestatais são criadas na segunda metade do século XIX, quando os Estados constataram a insuficiência das relações diplomáticas bilaterais em questões mais complexas envolvendo interesses de outros Estados. Os representantes de Estados deram início à realização de Conferências Internacionais – de caráter *ad hoc* – visando a discussão de questões específicas (YAMAMOTO, 2000, p. 180).

A primeira conferência teve a participação de vários Estados americanos e foi realizada no Panamá em 1826, quando foi celebrado o Tratado do Panamá, que previa a formação de uma Confederação de Estados em prol da defesa comum. Esse tratado foi ratificado somente pela Colômbia.

Não obstante, alguns países americanos continuaram a se reunir (Lima: 1847-48; Santiago do Chile: 1856; Washington: 1856; Washington: 1864-65) (GASPAROTO, 2010, p. 46-47).

O Brasil passa a participar das conferências internacionais a partir da convocação dos Estados Unidos da América para a Conferência de Washington de 1889 a 1890, na qual estavam presentes representantes de todos os Estados americanos, exceto a República Dominicana; e a partir desta reunião, os encontros passaram a ser quinquenais (YAMAMOTO, op. cit., p.182).

Nesta mesma data, foi criado o Escritório Comercial das Repúblicas Americanas, que tinha como função trocar informações comerciais entre os Estados participantes; posteriormente, foi substituído pelo Escritório Internacional das Repúblicas Americanas (1902), pela Comissão Permanente das Conferências Internacionais (1906), e, em 1910, passou a ser denominada União Pan-americana (Idem, p. 182).

O direito internacional dos direitos humanos também encontra amparo nas Organizações Internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU), o Conselho da Europa (CE), e a Organização dos Estados Americanos (OEA).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada no mês de dezembro de 1948. Cabe ressaltar que, no mês de abril deste mesmo ano, na Nona Conferência Internacional Americana, foi aprovada a Carta da Organização dos Estados Americanos e esta, por sua vez, aprovou o primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter geral, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, na Colômbia (DECLARAÇÃO Americana, acesso em 2004).

2.1.1 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem foi adotada em 2 de maio de 1948 – sete meses antes da adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos – na 9ª Conferência Internacional dos Estados Americanos, em Bogotá, sendo que nessa mesma Conferência aprovou-se a Carta Inter-Americana de Garantias Sociais, e foi recomendado o preparo de um projeto de Estatuto de uma Corte Inter-Americana de Direitos Humanos (CANÇADO TRINDADE, 1988, p. 50).

Essa Declaração não foi considerada parte da Carta da OEA – apesar de ter sido assinada na mesma Conferência em que a Carta foi assinada –, sendo considerada apenas como uma categoria das declarações de princípios, por não possuir a força coercitiva dos tratados, já que esta não cria obrigações jurídicas internacionais (GASPAROTO, op. cit.).

Todavia, há um entendimento de que as declarações expressam a “consciência moral da humanidade”, ou seja, quando um Estado assina uma Declaração, admite os direitos protegidos pela mesma como princípios gerais do direito, assumindo, assim, a obrigação de respeitar tais direitos. (HANASHIRO, 2001, p. 30).

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem lista os direitos à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa, igualdade perante a lei, liberdade religiosa e de culto, à justiça, proteção à maternidade e a infância, à educação, entre outros (GASPAROTO, op. cit., p. 48).

Em sua segunda parte, a Declaração Americana trata dos deveres perante a sociedade, os pais e os filhos, instrução, servir a coletividade e a nação, etc. (DECLARAÇÃO, idem).

2.1.2. A Organização dos Estados Americanos

Na 9ª Conferência Internacional dos Estados Americanos (ou Conferência de Ministros das Relações Exteriores), realizada em 30 de abril de 1948, na cidade de Bogotá, foi assinada a Carta da Organização dos Estados Americanos, em vigor desde 13 de dezembro de 1951.

A finalidade da OEA é coligar os países do continente americano visando o fortalecimento da cooperação e o desenvolvimento de interesses comuns entre seus Estados-membros.

É uma organização que tem como princípio básico a democracia, e, assim, suas ações se destinam ao incentivo da paz e da segurança e ao fortalecimento dos direitos humanos, entre outros.

No preâmbulo da Carta da OEA, verifica-se que esta organização visa estabelecer que o “verdadeiro sentido da solidariedade e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem” (RAMOS, p. 63, 2001).

Todavia, a Carta da OEA continha poucas disposições relativas aos direitos humanos e a redação não era específica³, pois, ao tratar dos direitos fundamentais da pessoa humana, a Carta da OEA não definiu quais seriam estes direitos e, tampouco, estabeleceu um mecanismo de promoção ou de proteção de tais direitos (GASPAROTO, op. cit., p. 48-49; BUERGHENTAL, Norris e Shelton, 1990, p. 34).

Apesar de os Estados-membros da OEA estarem vinculados ao cumprimento dos direitos mencionados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, esta não

³ Como no caso do artigo 5º, j, cujo texto é mantido na Carta da OEA reformada da OEA, no artigo 3º, l. O texto diz que os Estados Americanos reafirmam e proclamam como um dos princípios da Organização dos Estados Americanos “os direitos fundamentais sem distinção de raça, credo, sexo ou nacionalidade”.

foi incorporada pela Carta da Organização dos Estados Americanos – da mesma forma que a Declaração Universal de Direitos Humanos não é anexo da Carta da Organização das Nações Unidas – o que tornou vago o entendimento a respeito de quais seriam os direitos fundamentais da pessoa humana que deveriam ser respeitados pelos Estados-membros da Organização.

Compõe a OEA a Assembléia Geral, que se reúne anualmente com a finalidade de deliberar sobre as questões que lhe são submetidas pelos Estados Membros, e para definir suas diretrizes e linhas de ação em seus diferentes campos de atuação (segurança, prevenção do meio ambiente, construção da paz, fortalecimento da democracia etc.).

Também conta com Conselho Permanente (que atua como Comissão Preparatória da Assembléia-Geral), Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral (foro para o diálogo interamericano), Comissão Jurídica Interamericana (corpo consultivo da OEA em assuntos jurídicos), Corte Interamericana de Direitos Humanos (instituição judicial autônoma, que interpreta e aplica a Convenção Americana de Direitos Humanos), Comissão de Segurança Hemisférica (promove debates sobre a segurança no Hemisfério), Secretaria Geral, Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA, acesso em 2004).

A Carta da OEA foi reformada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967⁴, pelo Protocolo de Cartagena das Índias de 1985⁵, pelo Protocolo de Washington de 1992⁶, e pelo Protocolo de Manágua de 1993⁷ (CARTA da OEA, acesso em 2005).

⁴ Esta reforma teve como objetivo atender à preocupação dos Estados-membros em criar mecanismos que considerassem de maneira prioritária os temas de natureza econômica, social e cultural.

⁵ Esta reforma introduziu os temas da promoção e consolidação da democracia, respeitado o princípio da não-intervenção, como novos objetivos da Organização dos Estados Americanos.

⁶ Esta reforma incorporou o mecanismo político de suspensão de Estados onde houvesse ocorrido quebra da ordem democrática. No campo socioeconômico, definiu a pobreza crítica como obstáculo à democracia, ressaltando, assim, a necessidade de combatê-la. Esse Protocolo entrou em vigor apenas em 1997, pois nesta data atingiu o número de ratificações necessárias.

⁷ Este Protocolo definiu melhor a cooperação mútua dos países membros da OEA, dando a esta cooperação um caráter integral. Nesse contexto, foi criado o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral (CIDI), que atua em diversos campos, sendo eles: educação, desenvolvimento social e geração de emprego produtivo,

O objetivo da Carta é conseguir uma ordem de paz e justiça, e um dos princípios proclamados pelos Estados Americanos diz: “respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, sem distinção de raça, sexo, credo e nacionalidade” (CARTA da OEA, Capítulo II, art. 3, I), o que demonstra a preocupação dos Estados americanos com a proteção dos direitos humanos⁸.

Dentre seus propósitos, importa ressaltar o de erradicação da pobreza crítica (ibid., Capítulo I, artigo 2, g), considerada, pelo documento, como fator que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do continente americano, embasado por um de seus princípios, o de que “a eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e da consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos estados americanos”⁹.

Em seu art. 150, a Carta da OEA estabeleceu que, enquanto não entrasse em vigor a Convenção Interamericana de Direitos Humanos¹⁰, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vigente velaria pela observância dos direitos humanos em todos os Estados membros da Organização.

As obrigações internacionais em matéria de direitos humanos dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos se regem pela Carta da OEA e pela Carta da Organização das Nações Unidas, sendo que, em havendo conflito entre as obrigações assumidas por um Estado pela Carta da ONU e pela Carta da OEA, ou qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas pela Carta da ONU. Esta afirmação traz duas consequências.

diversificação e integração econômicas, abertura comercial e acesso a mercados, fortalecimento das instituições democráticas, desenvolvimento científico e intercâmbio e transferência de tecnologia, desenvolvimento sustentável e meio ambiente, desenvolvimento sustentável do turismo, e cultura.

⁸ Existe no continente americano um problema relativo às normas que tratam dos direitos humanos, pois estas não têm eficácia no âmbito interno dos países americanos. Essa questão será estudada em outra oportunidade, com a amplitude que requer o problema.

⁹ CARTA da Organização dos Estados Americanos, Capítulo II, artigo 3, f.

¹⁰ CARTA da Organização dos Estados Americanos, Capítulo XVIII.

A primeira é que um Estado Membro da OEA é livre para firmar acordos internacionais em matéria de proteção dos direitos humanos que contenham um número maior de direitos elencados do que aqueles constantes na Carta da ONU, mas não podem apoiar-se na Carta da OEA, nem em nenhum outro acordo internacional, para violar os direitos humanos estabelecidos na Carta da ONU.

A segunda consequência é que a obrigação de um Estado Membro da OEA de não intervir nos assuntos internos de outro Estado, não o priva do seu direito, de acordo com a Carta da ONU, de reclamar que outro Estado não viole os direitos humanos (BUERGHENTAL, Norris e Shelton, 1990, p. 59).

De acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, um Estado membro da OEA, que também seja membro desta Convenção, é parte legítima para denunciar outro Estado membro da Convenção que viole os direitos contidos na mesma, perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.1.3. A Convenção Americana de Direitos Humanos

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos – ou Pacto de San Jose da Costa Rica – foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, e estabelece normas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais (culturais), e quais órgãos serão encarregados de tal matéria, bem como a estrutura, competência e processo destes órgãos (CONVENÇÃO Americana, acesso em 2004).

Apesar de ter como modelo a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas, a Convenção Americana estabelece maior número de direitos do que suas fontes, já

que suas disposições estabelecem garantias mais avançadas e abrangentes do que aquelas (BUERGENTAL, Norris e Shelton, 1990, p. 42)¹¹.

Em sua primeira parte, a Convenção Americana trata da obrigação dos Estados de respeitar os direitos e liberdades por ela reconhecidos, e do dever dos Estados que a ela aderirem de adotar disposições em suas respectivas legislações internas de modo a garantir os direitos e liberdades constantes na mesma.

Assim, o Pacto institui, para os Estados, os chamados “deveres negativos”, que proíbem o Estado de praticar qualquer ato que viole direitos assegurados, e, ao mesmo tempo, os “direitos positivos”, que obrigam o Estado atuar de modo que sejam conferidas as condições necessárias para o exercício de outros direitos (STEINER, 2000, p. 50; BUERGENTAL, Norris e Shelton, 1990, p. 42).

Quanto aos direitos civis e políticos, o Pacto versa sobre o direito à vida, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, proibição da escravidão e da servidão, garantias judiciais, princípio da legalidade e da retroatividade, direito à indenização, proteção da honra e da dignidade, liberdade de consciência e de religião, de pensamento e de expressão, direito de retificação ou resposta, de reunião, liberdade de associação, direito de circulação e de residência, proteção da família, direitos da criança, direito ao nome, à nacionalidade, à propriedade privada, direitos políticos, igualdade perante a lei, proteção judicial (GASPAROTO, op. cit., p. 52).

Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, o art. 26 os menciona, dizendo que os Estados comprometem-se a adotar providências, tanto internamente quanto mediante cooperação internacional, para conseguir que sua efetividade ocorra de forma progressiva, mas não define tais direitos: apenas diz que são aqueles que decorrem das normas

¹¹ Esses autores afirmam que algumas das disposições presentes na Convenção são tão avançadas que se poderia duvidar que exista algum país na América que cumpra todas elas (p. 42).

econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes na Carta da Organização dos Estados Americanos.

O art. 25.1 listava que seriam esses direitos: a diversificação da produção e melhores sistemas para industrialização acelerada e diversificada; maior produtividade agrícola; expansão do uso da terra; salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos; nutrição adequada, particularmente por meio da aceleração dos esforços nacionais para incrementar a produção e disponibilidade de alimentos; erradicação rápida do analfabetismo e ampliação, para todos, das oportunidades no campo da educação, entre outros.

O art. 26.1 estabelecia o dever dos Estados de informar periodicamente, à Comissão, as medidas que estivessem adotando para garantir os direitos acima definidos, e propugnava a celebração de uma Convenção Especial ou um Protocolo Adicional à Convenção Americana (HANASHIRO, 2001, p. 33).

Em razão da impossibilidade política de inclusão de todos os direitos sociais, econômicos e culturais em apenas um artigo, e também porque os termos referentes aos mecanismos para a proteção desses direitos estavam muitos vagos, ficou decidido que tal discussão seria realizada em outro momento. O tema foi solucionado quando firmado o Protocolo Adicional da Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ou Protocolo de San Salvador. Também na Conferência foi ampla a resistência dos Estados quanto à formulação dos relatórios sobre a matéria.

Quanto aos deveres das pessoas, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade, e que os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos das outras pessoas, e também pela

segurança de todos e pelas exigências que visem o bem comum, numa sociedade democrática (CONVENÇÃO, art. 32).

É o primeiro documento internacional de direitos humanos que proíbe, de forma expressa, a suspensão das “garantias indispensáveis” para proteger direitos, e também é pioneiro ao incorporar em um único instrumento normas substantivas relativas a esses direitos, e normas dotadas de sanção (HANASHIRO, 2001, p. 32).

No que se refere à suspensão de garantias, a Convenção estabelece que poderão ser adotadas disposições que suspendam as obrigações contraídas no documento, sendo que estas disposições não devem ser incompatíveis com as demais obrigações impostas pelo Direito Internacional, e não podem se tornar pretexto para discriminação fundada por motivo de raça, sexo, cor, religião, idioma ou origem social. Ademais, o Estado-Parte só poderá adotar tais disposições nos casos de guerra, perigo público, ou outra emergência que ameace a independência ou a segurança deste Estado (CONVENÇÃO, art. 27, 1).

Cumprir lembrar que há direitos que não podem ser suspensos, sendo estes aqueles relacionados no art. 27 da CADH: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3), direito à vida (art. 4), direito à integridade pessoal (art. 5), proibição da escravidão e servidão (art.6), princípio da legalidade e da não-retroatividade (art. 9), liberdade de consciência e de religião (art. 12), proteção da família (art. 17), direito ao nome (art. 18), direitos da criança (art. 19), direito à nacionalidade (art. 20), e os direitos políticos (art. 23); assim como as garantias indispensáveis à proteção desses direitos também não podem ser suspensas.

Em sua segunda parte, a Convenção seguiu o modelo europeu, quanto à fiscalização e julgamento. Estabeleceu, como órgãos competentes para apreciar os assuntos relativos ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes neste Pacto, a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos, encarregada de investigar fatos de violação de suas normas, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem jurisdição obrigatória apenas aos Estados membros do Pacto que a aceitem de forma expressa (COMPARATO, 2003, p. 367).

Porém, quanto às denúncias apresentadas à Comissão, a Convenção não seguiu o modelo da Convenção Européia, pois, na Convenção Americana, o direito de petição individual é de aceitação automática quando ratificado este documento pelo Estado Parte. (CANÇADO TRINDADE, 1988, p. 52).

A Convenção Interamericana é considerada documento fundamental do sistema interamericano de direitos humanos, e respaldou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que vinha operando desde 1960, e a ele aderiram atualmente 25 (vinte e cinco) Estados (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos: signatários e estado atual das ratificações, acesso em 2013).

2.1.4. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos representa todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA); sua sede situa-se em Washington, D.C., mas pode transladar-se e reunir-se em qualquer outro Estado americano (ESTATUTO Comissão, art. 2 e 16).

Iniciou suas atividades em 1960, sendo órgão autônomo da OEA, e o primeiro órgão efetivamente encarregado de verificar os problemas relativos aos direitos humanos no continente americano. Contudo, era uma entidade fundada em base constitucional frágil, como todos os mecanismos de proteção dos direitos humanos à época.

Suas atribuições restringiam-se a estimular a consciência dos direitos humanos no continente americano, formular recomendações aos governos dos Estados-Membros da OEA quando considerasse necessário fazê-lo, preparar relatórios sobre violações de direitos humanos em Estados específicos, solicitar aos países-membros informações sobre as medidas adotadas em relação aos direitos humanos, e, por fim, funcionar como órgão consultivo da Organização no tocante a esses direitos.

Em seus primeiros anos, suas atividades concentraram-se em supervisionar a situação dos direitos humanos em Cuba, e, conseqüentemente, seus primeiros relatórios foram destinados a esse país. Contudo, com o aumento de regimes militares na América Latina, e, em razão de esses regimes constantemente violarem os direitos humanos, o trabalho da Comissão se expandiu de forma considerável. (HANASHIRO, 2001, p. 35).

Essa expansão levou à solicitação, ao Conselho da Organização dos Estados Americanos, de atribuição de novas competências (ampliação de poderes e atribuições) à Comissão e, em 1965, tal ampliação ocorreu por meio da XXII Conferência Interamericana Extraordinária, na cidade do Rio de Janeiro (GASPAROTO, op. cit., p. 54-55).

Assim, a Comissão tornou-se mais ativa, e foram a ela atribuídas atividades que, na época, se tornaram as mais importantes deste organismo: redigir relatórios anuais para a Conferência Interamericana ou para a Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores, e formar um sistema para receber petições individuais. Também foi autorizada a receber e processar denúncias ou petições sobre casos individuais em algum país, ou para investigar uma situação em particular.

Todavia, as mudanças de maior importância ocorreram em 1967, com o Protocolo de Buenos Aires, e em 1969, com a elaboração da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos, ou Protocolo de Buenos Aires, assinado em 27 de fevereiro de 1967, na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, permitiu que a Comissão fosse institucionalizada e adquirisse *status* de órgão da Organização, e entrou em vigor em 1970.

Este documento “fortaleceu o caráter normativo da Declaração Americana para julgar as atividades relacionadas aos direitos humanos”, dos Estados Partes da OEA. (HANASHIRO, op. cit., p. 36)

Antes da reforma, a Carta se referia à Comissão em seus art. 112 e 150.

Dizia que a Comissão tinha como principal função “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria”, e que “uma convenção interamericana sobre direitos humanos” determinaria “a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria”.

O art. 150 da Carta reformada atribui à Comissão a função de “velar pela observância de tais direitos”, enquanto não entrasse em vigor a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Comissão passou a ter competência por todos os Estados-membros, ao ser incluída na Carta da Organização dos Estados Americanos. Isso gerou discussões na Conferência de Direitos Humanos, quanto à obrigatoriedade da jurisdição da Comissão. A questão era relacionada ao poder deste órgão para receber petições de um Estado contra outro.

Em razão do acesso direto das pessoas à Comissão, houve a tentativa de despolitizar o processo por meio da criação de uma “alternativa para que os Estados não se envolvessem em problemas de direitos humanos de outros Estados” (HANASHIRO, 2001, p. 37). O fato é que essa “despolitização” ocorreu de outra maneira, pois nunca houve um caso encaminhado à

Comissão em que a denúncia de violação dos direitos humanos de um Estado foi feita por outro Estado. (op. cit., p. 55-56).

Outra tentativa foi a de limitar os poderes da Comissão, alegando que sua competência poderia ser facultativa, já que esta não é um tribunal. (GASPAROTO, op. cit., p. 56)

Assim, o governo mexicano, ressaltando os princípios de não-intervenção e de autodeterminação, alegou “não parecer conveniente obrigar um Estado soberano a se submeter à Comissão Interamericana para uma acareação com seu acusador”, por considerar que tal ato seria lesivo à dignidade deste Estado; e, na possibilidade de haver referida acareação, essa deveria ser “facultativa” para o acusado Estado.

Tal possibilidade foi afastada. Todavia, à Comissão foi dado um caráter não-judicial, e suas decisões não são consideradas sanções, apenas recomendações. Por isso, a literatura especializada fala em prática da Comissão, e não em jurisprudência.

Os idiomas oficiais da Comissão Interamericana são o português, espanhol, inglês e francês, e os de trabalho são determinados a cada dois anos pela Comissão, de acordo com o idioma de seus membros no período (REGULAMENTO, Comissão, art. 22).

É composta de sete membros, que devem ser “pessoas de alta autoridade moral”¹², reconhecido saber em matéria de direitos humanos, e que serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da OEA, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados Partes; sendo que não poderá ser parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado (REGULAMENTO, art. 2 e 7; CONVENÇÃO, art. 34, 37).

¹² Apesar de ser um conceito vago, o termo “pessoas de alta autoridade moral” consta do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e fica a critério da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos reconhecer, dentre os candidatos a ocupar o cargo de membro da Comissão, quem possui tal qualidade.

A eleição de seus membros é efetuada de conformidade com os artigos 3, 4, 5 e 6 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A renúncia de qualquer um de seus membros obedece ao disposto no art. 5º, do Regulamento da Comissão.

Qualquer atividade que venha afetar a própria independência e imparcialidade é incompatível com a condição de membro deste órgão, e tal situação será apreciada pela Assembléia Geral, que tomará as devidas providências, constantes no artigo 8º, do Estatuto.

Os membros da Comissão têm o dever participar de suas reuniões – ordinárias ou extraordinárias –, independente de o local de realização ser a sede oficial ou sede acordada; fazer parte de comissões especiais constituídas pela Comissão para realizar observações *in loco* ou cumprir outros deveres de que forem encarregados; guardar reserva a respeito de assuntos considerados por este órgão como confidenciais; ter um comportamento compatível com sua condição de autoridade moral devido ao cargo que exercem e a missão para a qual foi designado pela Comissão (ESTATUTO, art. 9).

Desde sua eleição até o final de seu mandato, gozam das imunidades reconhecidas pelo direito internacional aos agentes diplomáticos, bem como dos privilégios diplomáticos necessários ao desempenho de suas funções, ainda que estejam desempenhando funções em Estados membros da OEA, mas que não são Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Tais imunidades e privilégios podem ser complementados ou regulamentados mediante convênios entre a Organização e os Estados Partes no Pacto (ESTATUTO, art. 12).

A Comissão tem uma Diretoria composta por um Presidente e dois Vice-Presidentes, cuja eleição, mandatos, renúncia, vacância e substituição estão dispostos nos artigos 7, 8 e 9 do Regulamento deste órgão. Dentre as atribuições do Presidente, constantes no artigo 10 do Regulamento, destacam-se a promoção dos trabalhos da Comissão, e velar pelo cumprimento das decisões desta. O art. 26 atribui, à Comissão, a responsabilidade pelo estudo e tramitação

das petições a ela apresentadas, e a faculdade de solicitar ao peticionário – ou a seu representante – que a complete.

Conta, também, com uma Secretaria Executiva, cujas funções constam do art. 13, do Regulamento da Comissão. É composta por um Secretário Executivo, ao menos um Secretário Executivo Adjunto, e pessoal técnico, profissional e administrativo necessário à execução das atividades da Secretaria.

As atribuições do Secretário Executivo estão dispostas no art. 12 do Regulamento, cabendo destaque a: dirigir, planejar e coordenar o trabalho da Secretaria Executiva, assessorar o Presidente e membros da Comissão no desempenho de suas funções, e executar as decisões de que seja encarregado pela Comissão ou pelo Presidente.

Quando o Secretário Executivo da Comissão assume seu cargo, compromete-se a não representar vítimas, ou seus familiares, nem Estados, em medidas cautelares, petições e casos individuais perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, num período de dois anos, a serem contados a partir do término de suas funções no cargo de Secretário Executivo da Comissão (REGULAMENTO, art. 13).

Tanto este, quanto o Secretário Executivo-Adjunto e o pessoal da Secretaria, devem guardar reserva sobre qualquer assunto considerado pela Comissão como confidencial.

O funcionamento da Comissão – período de sessões, quórum, votação, grupos de trabalho – está estabelecido nos artigos 14 a 21 do Regulamento.

No tocante às petições,

qualquer pessoa, ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização dos Estados Americanos, pode apresentar à Comissão, em nome próprio ou de terceiros, petições sobre presumidas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e

Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conforme a respectivas disposições e as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento (REGULAMENTO, art. 23).

Por motivo próprio, pode a Comissão iniciar a tramitação de uma petição que, a seu juízo, reúna os requisitos para tal fim. Aliás, esta foi uma de suas primeiras atribuições, portanto não há nenhum pré-requisito estabelecido ou anuência de qualquer órgão limitando o exercício desta atividade.

Cançado Trindade (1988, p. 52) comenta que,

Ao lidar com petições no procedimento **ordinário** (artigos 37-51 do regulamento), a Comissão atua normalmente como órgão de inquérito ou investigação, ao passo que no procedimento **especial** (dos artigos 53-57) a Comissão exerce uma função judicial ou quase-judicial: daí as precauções adotadas **ratione materiae** (enumeração limitada de direitos) e **ratione personae** (vítimas de violação).

Sempre que entender necessário, a Comissão pode, a pedido de parte ou por iniciativa própria, solicitar ao respectivo Estado a adoção de medidas cautelares, a fim de evitar danos pessoais irreparáveis. Esta pode solicitar, às partes interessadas, informações relacionadas com a adoção e vigência destas medidas. Contudo, não constitui pré-julgamento do mérito da questão peticionada, o fato da Comissão conceder medida cautelar, nem do Estado adotar tal medida.

Como condição para que a Comissão Interamericana considere as petições a ela encaminhadas, somente serão apreciadas as petições que dizem respeito a Estados membros da OEA, e desde que preenchidos os requisitos estabelecidos nos instrumentos aplicáveis, ou seja, na Convenção Americana de Direitos Humanos, no Estatuto e no Regulamento da Comissão (REGULAMENTO, art. 27). Os requisitos para consideração das petições estão

estabelecidos no art. 28 do Regulamento e art. 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Todavia, algumas condições merecem destaque: devem informar se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado, se foram tomadas providências para esgotar os recursos internos – bem como a impossibilidade disto, nos casos de inexistência na legislação interna do Estado processado de normas para a proteção dos direitos que se alegue ter sido violado; a ausência de permissão de acesso aos recursos internos, ao peticionário que alega lesado em seus direitos, ou o impedimento de esgotar tais recursos; ou a existência de atraso na decisão sobre tais recursos; e a indicação da denúncia ter sido submetida a outro procedimento internacional de conciliação.

O prazo para apresentação de petições à Comissão é de seis meses contados a partir da data em que o peticionário tenha sido notificado da decisão que esgota os recursos internos. Nos casos de exceções ao esgotamento, a Comissão estipulará um prazo, de acordo com seu próprio critério (REGULAMENTO, art. 32).

Será declarada pela Comissão como inadmissível a petição que não preencher os requisitos citados, que versar sobre matéria pendente em outro processo perante organização internacional (salvo se o procedimento do organismo for exame geral dos direitos humanos, ou o peticionário deste for terceira pessoa sem mandato, e o peticionário perante a Comissão for a vítima), ou sobre matéria infundada, ou for evidente sua improcedência, ou não expuser fatos característicos de violação dos direitos garantidos pela Convenção (REGULAMENTO, art. 33 e 34; CONVENÇÃO, art. 47).

A parte pode desistir a qualquer tempo da petição, porém deverá fazê-lo mediante instrumento escrito à Comissão (GASPAROTO, op. cit., p. 58; REGULAMENTO, art. 35).

A solução amistosa – desde que fundada no respeito aos direitos humanos garantidos na Convenção – pode ocorrer em qualquer etapa do exame da petição, podendo ser proposta tanto pela Comissão (que se colocará à disposição das partes para tal fim), quanto por qualquer uma das partes. Se alcançada, cabe à Comissão aprovar relatório expondo os fatos e a solução, e este deve ser enviado às partes para que expressem seu consentimento, e publicado; cabendo à Comissão fazer acompanhamento para verificar se o acordo está sendo cumprido. Se não for alcançada, cabe à Comissão dar continuidade ao caso (REGULAMENTO, art. 41, 46; CONVENÇÃO, art. 48).

Reconhecida a admissibilidade da petição ou comunicação a esta enviada, a Comissão solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada, fixando prazo para o recebimento das referidas informações. Havendo o recebimento destas, ou findo o prazo estipulado sem o recebimento das mesmas, a Comissão deve verificar se existem ou subsistem os motivos da petição. Não existindo, ou não subsistindo, mandará arquivar o expediente (CONVENÇÃO, art. 48).

Não sendo arquivado o expediente, e com a finalidade de comprovar os fatos, a Comissão realizará, com o conhecimento das partes, um exame do assunto constante na petição, incluindo investigação *in loco*, e os Estados devem lhe proporcionar todas as facilidades necessárias (REGULAMENTO, art. 40).

Essas investigações *in loco* são investigações realizadas pela Comissão no território do Estado acusado de violar a Convenção, mas para que elas ocorram é necessário o consentimento prévio do Estado, além de preenchidas as condições de admissibilidade da petição (GASPAROTO, op. cit., p. 59).

Tais investigações somente são realizadas nos casos em que há denúncia de graves violações a algum dos dispositivos da Convenção ou nos casos que requerem urgência (GASPAROTO, *idem*).

No caso de consentimento dos Estados, a Comissão pode adotar medidas preventivas para evitar que os peticionários sofram danos irreparáveis e para garantir o andamento do processo (HANASHIRO, 2001, p. 38).

A Comissão estipula um prazo de dois meses para que os peticionários apresentem “suas observações adicionais quanto ao mérito” (*sic*). Essas observações são transmitidas ao Estado acusado, com prazo igual para que apresente suas observações. Se este não apresentar suas observações, serão presumidos verdadeiros os fatos alegados pelos peticionários. (REGULAMENTO, art. 38 e 39).

A Comissão delibera, então, quanto ao mérito do caso, e, para isto, fará relatório em que examinará as alegações, as provas apresentadas, e informações obtidas em audiência ou em investigações *in loco*; podendo considerar outra informação de conhecimento público.

Tais deliberações devem ser confidenciais. Findas estas, e após votar, a Comissão irá elaborar relatório, notificar os Estados Partes no Pacto, e transmitir a estes o relatório. Este relatório, por sua vez deverá dizer se houve violações, em quais casos e, havendo estas, recomendações, bem como um prazo para o Estado adotar medidas no sentido de cumprir as recomendações. (GASPAROTO, *op. cit.*, p. 59).

Se o Estado não cumprir as recomendações feitas pela Comissão, e se este Estado tiver reconhecido a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão notifica o peticionário para, se tiver interesse em levar o caso à Corte, fornecer os elementos que constam do art. 43, do Regulamento.

Transcorridos três meses contados a partir do envio do relatório da Comissão, e o caso não houver sido solucionado, e nem esta nem o Estado tenham submetido o assunto à Corte, a Comissão emitirá, por maioria absoluta de votos de seus membros, relatório contendo recomendações finais pertinentes, e prazo para o cumprimento das mesmas. Ao final deste prazo, decide se publica ou não o relatório (REGULAMENTO, art. 45; CONVENÇÃO, op. cit., art. 51).

A Comissão recebe e examina casos referentes a Estados membros da OEA que não são membros da Convenção, e adota o mesmo procedimento..

Apresenta relatório anual à Assembléia Geral da OEA, contendo, entre outros, análise da situação dos direitos humanos no continente americano, resumo das atividades da Comissão com outros órgãos da Organização, e qualquer outra informação que julgar conveniente submeter à Assembléia Geral (REGULAMENTO, art. 58; ESTATUTO, art. 18).

A pedido das partes ou por iniciativa própria, a Comissão realizará audiências para receber informações das partes a respeito de alguma petição, um caso que esteja tramitando perante o organismo, produção de provas (cabendo, as custas, à parte que propuser), acompanhar recomendações, medidas cautelares ou informação geral relativa aos direitos humanos (GASPAROTO, op. cit., p. 59-60; REGULAMENTO, art. 59; 64 e 67).

A Comissão pode adotar medidas cautelares, mas estas não têm obrigatoriedade jurídica, sendo apenas uma solicitação aos Estados.

A Comissão nomeia, dentre seus membros, aqueles que serão delegados perante a Corte – podendo incorporar o peticionário, se este solicitar – e orienta-os quanto à atuação. Também pode solicitar que outras pessoas compareçam à Corte, como testemunhas e peritos.

A Comissão comparecerá, e será tida como parte perante a Corte, em todos os casos relativos à função jurisdicional desta; e somente esta e os Estados Partes têm direito a

submeter um caso à decisão da Corte (CONVENÇÃO, art. 57 e 61; ESTATUTO Corte, art. 28).

Quando submete um caso à Corte, a Comissão deve formular solicitação indicando pretensões quanto ao mérito, reparações e custas, partes no caso, exposição dos fatos, informação sobre abertura do procedimento e admissibilidade da petição, fundamentos de direito e conclusões pertinentes, dentre outros constantes no artigo 72 do Regulamento.

A Corte poderá pedir qualquer outro documento à Comissão, que lhe enviará, com exceção daqueles relativos à solução amistosa que resultou infrutífera .

A Comissão, ou seu Presidente no caso desta não estar reunida, pode pedir à Corte que adote medidas provisórias, quando houver casos extremamente urgentes e graves, podendo gerar dano pessoal irreparável. As medidas provisórias de competência da Corte têm obrigatoriedade jurídica (REGULAMENTO, art. 73 e 74).

A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos atuam de maneira conjunta num mesmo caso somente quando a Comissão solicita à Corte uma medida provisória, sem que o caso tenha sido anteriormente enviado à Corte (HANASHIRO, 2001, p. 38).

Finalmente, seu Regulamento pode ser alterado por maioria absoluta de seus membros, e seu Estatuto, pela Assembléia Geral. Este órgão protege não apenas os nacionais de um Estado membro da OEA que viole alguma das disposições da Convenção Americana, mas também os estrangeiros que nele residem.

2.1.4.1. O Documento de Posição sobre o Processo de Fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Em razão da criação do Grupo de Trabalho Especial de Reflexão sobre o Funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o Fortalecimento do

Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a CIDH elaborou o Documento de Posição sobre o Processo de Fortalecimento do Sistema, aprovado em 08 de abril de 2012, e enviado, pela CIDH, à Organização dos Estados Americanos, em 09 de abril de 2012. Este capítulo trata do conteúdo abordado pela CIDH neste Documento.¹³

A CIDH possui independência e autonomia, o que lhe permite realizar seu trabalho de maneira eficiente e eficaz. Entretanto, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) segue enfrentando grandes desafios, considerados pela Comissão como desafios que devem ser solucionados em curto prazo: a aderência universal aos instrumentos do Sistema, o acesso das vítimas, o cumprimento das recomendações da Comissão, e os recursos destinados à mesma. Ressalte-se que a Comissão trabalha com recursos limitados.

Como resultado do trabalho do Grupo de Trabalho Especial de Reflexão sobre o Funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os Estados membros e a sociedade civil interamericana emitiram suas recomendações, assim como instituições acadêmicas e outros órgãos da Organização dos Estados Americanos.

Com respeito ao desafio acerca da aderência universal a todos os instrumentos do Sistema, a Comissão declara, neste documento, que os tratados básicos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos não contam com a aceitação universal e que, para lograr a vigência efetiva dos direitos humanos no continente americano, é necessário que todos os Estados membros ratifiquem todos os instrumentos interamericanos de proteção aos direitos humanos. Atualmente, existe na região um sistema interamericano em três níveis de adesão:

1) Um sistema universal e mínimo para todos os Estados membros, cujos habitantes gozam da proteção dos direitos reconhecidos na Declaração Americana de Direitos e Deveres

¹³ Esta sub-seção é resultado de um estágio realizado na Secretaria de Relaciones Internacionales da Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), em Buenos Aires (Argentina), de março a julho de 2012.

do Homem e daqueles reconhecidos na Carta da Organização dos Estados Americanos, sob a supervisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

2) Um segundo sistema para os Estados membros que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas que não aceitaram a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3) Um terceiro, para os Estados membros que ratificaram a Convenção e aceitaram a jurisdição da Corte.

O acesso das vítimas é considerado pela Comissão como algo indispensável para reduzir as violações de direitos humanos. Todavia, os trabalhos da Comissão demonstram que as pessoas do continente americano, particularmente os membros de setores historicamente submetidos à discriminação (sobretudo as mulheres, que são a metade da população do Continente), frequentemente não obtêm acesso a recursos judiciais idôneos e efetivos, ao denunciar as violações de direitos humanos.

Assim, o fortalecimento do SIDH é fundamental para que as vítimas que não encontram soluções no ordenamento jurídico interno possam recorrer à CIDH, para conseguir uma adequada reparação aos seus direitos porque, nesta situação, a CIDH funciona como uma fonte alternativa (subsidiária) de reparação e proteção às vítimas.

Para que a eficácia do Sistema Interamericano de Direitos Humanos seja possível, é necessário que os Estados membros da OEA cumpram, de forma plena e efetiva, as decisões adotadas pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão entende que os Estados membros deveriam atuar de modo a assegurar a efetividade do sistema (como “garantes”), adotando as medidas necessárias, em suas respectivas legislações internas, para que as decisões adotadas pela Comissão e pela Corte contem com um mecanismo jurídico que permita sua execução no âmbito interno dos Estados.

Importa assinalar que, de acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, há registros de avanços na implementação das recomendações da CIDH e no cumprimento das decisões da Corte, ainda que não se tenha avanços em um nível de cumprimento que permita garantir a efetividade das decisões do SIDH¹⁴.

Acerca da eficiência do sistema, com relação aos recursos disponíveis, a CIDH tem manifestado que os recursos financeiros que a OEA destina à Comissão para seu funcionamento resultam insuficientes para que esta cumpra seu mandato de forma adequada.

Levando-se em conta que o montante dos recursos financeiros não aumentará de forma substancial a curto ou médio prazo, pela urgente necessidade que a CIDH tem de contar com recursos que permitam cumprir seus mandatos de proteção e defesa dos direitos humanos, e com o objetivo de fortalecer institucionalmente a Comissão e facilitar o alinhamento dos atores interessados no sistema interamericano de direitos humanos com os esforços da CIDH, a Comissão adotou uma estratégia que combina a busca de recursos externos com o aumento gradual e em longo prazo dos recursos que a Organização destina ao seu funcionamento com o propósito de dar sustentabilidade a estas iniciativas.

A Comissão apresentou o Plano Estratégico aos Estados membros e a organizações da sociedade civil diversas vezes.

Em sua Sessão Ordinária de 29 de junho de 2011, o Conselho Permanente da OEA decidiu criar um grupo de trabalho especial cuja finalidade era refletir sobre o funcionamento da CIDH, e também acerca do fortalecimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Assim, foi criado o Grupo de Trabalho Especial de Reflexão sobre o Funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o Fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

¹⁴ Entretanto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos não especifica quais seriam esses avanços.

Este grupo de trabalho realizou 23 reuniões, incluindo uma com a presença da CIDH, algumas com a presença do Presidente da Comissão, outras com a presença de representantes da Secretaria Executiva da Comissão, e uma em que os membros de organizações da sociedade civil (e cada uma das organizações tiveram três minutos para fazer um pronunciamento sobre cada tema abordado).

Em 13 de dezembro de 2011, o Grupo de Trabalho Especial adotou o Informe GT/SIDH – 13/11 rev. 2 (REPORT, acesso em 2012), e, neste documento, emitiu cinquenta e três recomendações para a CIDH, quatorze recomendações para os Estados membros, e uma recomendação para a Secretaria Geral da OEA.

A Comissão tem independência de critério para exercer suas funções, e quando se adotou a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Estados tiveram de assegurar que a CIDH estivesse protegida de qualquer tipo de interferência política.

A Comissão observa que cinco das quatorze recomendações dirigidas aos Estados membros pelo Grupo de Trabalho Especial são sobre o aumento de recursos que devem ser pagos para a CIDH; a Comissão solicita que a implementação desse aumento seja imediata

Duas recomendações adicionais dirigidas aos Estados membros têm o propósito de alcançar aderência universal a todos os instrumentos do SIDH, e a Comissão exercerá sua competência sobre os trinta e cinco Estados membros da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, até que todos os Estados sejam membros da Convenção Americana.

Cinco das recomendações adicionais aos Estados Membros solicitam que seja feito um intercâmbio de práticas e experiências que obtiveram resultados positivos, nas áreas de casos e medidas cautelares, e a Comissão fica à disposição dos Estados.

No que se refere às recomendações dirigidas ao Secretário Geral pelo Grupo Especial de Trabalho, a Comissão observa que uma recomendação solicita que o Secretário Geral prepare uma proposta com vistas a aumentar, de forma efetiva, os recursos disponíveis na Comissão. Contudo, a Comissão ressalta que, apesar da inclusão de seu pedido em sete resoluções consecutivas da Assembléia Geral desde o ano de 2005, não houve nenhum resultado significativo.

O Grupo de Trabalho Especial fez importantes recomendações à Comissão, e algumas destas já foram implementadas ou se encontram em vias de execução por parte da CIDH.

A Comissão destaca que vem progredindo significativamente nos campos relacionados às seguintes recomendações:

1 – Limites de tempo ideais na gestão de casos.

A Comissão estabelece uma meta para alcançar padrões de rendimento para o ano de 2016: 3 meses para o estudo de um caso, 1 ano para admissibilidade, e 1 ano para fundo. Entretanto, a Comissão não vai sacrificar a qualidade de seu processo de decisão ou deliberações e, para tanto, tem realizado um exercício detalhado de estimação de recursos necessários para assegurar uma gestão de casos pronta e devida. A Comissão espera que os Estados membros procurem de imediato os recursos requeridos para alcançar as metas traçadas.

2 – Soluções amistosas.

A Comissão criou o Grupo de Soluções Amistosas na Secretaria Executiva, os membros da Comissão atualmente participam em atividades de formação, e a Comissão está criando manuais e compilações de melhores práticas.

3 – Mecanismos de consulta.

A Comissão relata que centenas de indivíduos, bem como organizações da sociedade civil, comunicam constantemente à CIDH seus pontos de vista sobre medidas necessárias para fortalecer o sistema. Também que a Comissão celebra consultas com órgãos políticos da OEA e, de maneira bilateral, com os Estados membros.

4 – Ferramentas, protocolos e mecanismos para informar, relatar e prestar contas.

A Comissão incluiu em seu Plano Estratégico uma bateria de 182 indicadores, por meio dos quais faz avaliação constante e informa sobre rendimentos e gestão por resultados. Também renova e atualiza constantemente seu portal da Internet, para informar sobre medidas provisórias, relatórios aprovados, entre outros.

Ainda, em cooperação com o Departamento de Serviços de Informação e Tecnologia, a Comissão tem desenvolvido um sofisticado sistema de gestão digital que vem recebendo diversos prêmios internacionais. No ano de 2012, a CIDH planeja publicar o último módulo desse Sistema, através do qual os Estados e petionários poderão consultar os expedientes digitais que estão em estudo ante a CIDH.

5 – Critérios para a adoção de medidas provisórias.

A Comissão descreve esses critérios em seus relatórios temáticos.

6 – Metodologia para inclusão de Estados no Capítulo IV do Relatório Anual da Comissão Interamericana.

A CIDH vem refletindo sobre o tema, inclusive a respeito das observações e sugestões dos Estados membros e de organizações da sociedade civil. A Comissão considera que poderia aprofundar sua análise acerca dos direitos civis e políticos, e o avanço dos direitos econômicos, sociais e culturais, a situação das pessoas, grupos e povos historicamente submetidos à discriminação ou em situação de particular vulnerabilidade, o estado de

ratificação dos instrumentos internacionais, e as melhores práticas adotadas pelo Estado para pessoas que enfrentam risco.

A Comissão intenta realizar uma consulta detalhada com todos os setores do sistema interamericano, a fim de fazer uma reflexão sobre seus procedimentos e mecanismos. Com esse propósito, a CIDH considera a emissão de um questionário, assim como a organização de reuniões de consulta com todos os usuários do sistema interamericano.

A Comissão também planeja revisar seu Plano Estratégico durante seu 145º Período Ordinário de Sessões. Ademais, a CIDH solicita que o Conselho Permanente, em conjunto com esta, prepare uma agenda para continuar e fortalecer o diálogo com os Estados membros.

2.1.5. A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos é San Jose, na Costa Rica.

De acordo com Buergethal (2005, p. 16), a sede desta Corte é na Costa Rica porque, à época de sua criação, as ditaduras estavam no poder em vários países da América, e a Corte Interamericana queria assegurar imunidade diplomática a seus juízes, mesmo se estes “provocassem a ira de seus próprios governos”. E a Costa Rica concordou em fazer um acordo que estipulava a emissão de passaportes diplomáticos costarriquenhos aos juízes da Corte Interamericana, caso seus respectivos países não lhes outorgassem tal modalidade de passaporte.

Consta no artigo 70, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento de sua eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.

Nesta época, o governo da Costa Rica também concordou em colocar suas missões diplomáticas e consulares em outros países ao serviço dos juízes da Corte Interamericana que estivessem de visita oficial nestes países¹⁵ (Buergethal, *idem*).

Apesar de ter a sua sede em San Jose da Costa Rica, a Corte pode, de acordo com o art. 58 da Convenção, realizar reuniões no território de qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos em que considerar conveniente, pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado em cujo território se pretende realizar a reunião. Os Estados partes na Convenção podem mudar a sede da Corte, por votação e tendo dois terços dos votos, na Assembléia Geral da OEA.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Parte na Convenção Americana de Direitos Humanos; sendo o outro órgão competente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CONVENÇÃO Americana, art. 33).

Somente os Estados membros da Convenção Americana de Direitos Humanos que tenham reconhecido a competência da Corte, e a Comissão Interamericana podem submeter um caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aqui cabe lembrar que a Comissão Interamericana comparecerá em todos os casos, perante a Corte (CONVENÇÃO Americana, art. 57).

¹⁵ Como curiosidade, Buergethal (*idem*) comenta: “Sin embargo, fracasamos en nuestro intento de lograr que Costa Rica diera la precedencia protocolar al Presidente de la Corte, por encima del Decano del Cuerpo Diplomático, estatus que los Países Bajos le otorgan al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Ahí tropezamos con el cabildeo del Nuncio Apostólico que, tanto en la Costa Rica como en otros países latinoamericanos, funge como decano del cuerpo diplomático. En el área de la negociación los novatos jueces en derechos humanos no tienen la menor posibilidad de superar a los diplomáticos del Vaticano”.

Esta Corte é composta por sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, não podendo haver dois juízes da mesma nacionalidade. Os candidatos ao cargo de juiz da Corte Interamericana devem ser juristas

da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos (CONVENÇÃO Americana, art. 52).¹⁶

Em cumprimento ao art. 81, da Convenção, assim que esta entrou em vigor, o Secretário-Geral solicitou, por escrito, a cada Estado Parte que apresentasse, num prazo de noventa dias, seus candidatos a juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário-Geral preparou uma lista, por ordem alfabética, dos candidatos apresentados e a encaminhou aos Estados Partes, pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral da OEA seguinte (CONVENÇÃO, art. 81, Seção 2, das Disposições Transitórias).

A eleição dos juízes da Corte é feita dentre os candidatos que figurem na lista enviada pelos Estados Partes, por meio de votação secreta destes Estados Partes, na Assembléia Geral da OEA. Os candidatos que tiverem maior número de votos e a maioria absoluta de votos dos representantes dos Estados Partes na Assembleia da OEA serão eleitos. Havendo a necessidade de realizações de várias votações para a eleição de todos os juízes, os candidatos a juiz da Corte que receberam menor número de votos serão eliminados sucessivamente (Idem, art. 82).

Cada Estado membro da OEA pode propor uma lista de até três candidatos, devendo um deles não ser nacional do Estado proponente, na Assembléia Geral da OEA. Então, através do voto da maioria absoluta dos Estados membros da Convenção Americana, por votação secreta, os juízes são eleitos (Idem, art. 53).

¹⁶ Supõe-se que, por “mais alta autoridade moral”, aqueles que redigiram o texto queriam se referir a uma pessoa que nunca praticou nenhum crime, que não tenha qualquer envolvimento com atividades escusas.

O mandato dos juízes é de seis anos, com possibilidade de apenas uma reeleição. Entretanto, na Assembléia Geral da OEA, serão sorteados os nomes de três juízes que terão mandato de apenas três anos (*idem*, art. 54). Após o término de seus mandatos, os juízes continuam atuando nos casos de que já tiveram tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença (*idem*).

O cargo de juiz da Corte Interamericana é incompatível com qualquer atividade que possa, de alguma maneira, afetar sua imparcialidade e independência no exercício da função (*idem*, art. 71).

O juiz nacional, de algum dos Estados Partes no caso, terá o direito de conhecer o caso quando submetido à Corte¹⁷. Se houver vários Estados Partes na Convenção com o mesmo interesse no caso, estes Estados serão considerados como parte no processo e, havendo dúvidas, a decisão caberá à Corte (*Idem*, art. 55).

O quórum da Corte para deliberações é de cinco juízes (*idem*, art. 56).

De acordo com o art. 59 da Convenção Americana, a Corte estabelecerá sua Secretaria e esta será dirigida pelo Secretário da Corte, que o fará de acordo com as normas administrativas da Secretaria-Geral da OEA, em tudo o que não for compatível com a independência da Corte Interamericana, tanto que os funcionários da Secretaria da Corte serão nomeados pelo Secretário-Geral da OEA, em consulta ao Secretário da Corte. A Corte, ainda, irá redigir o estatuto de sua Secretaria, o submeterá à aprovação da Assembléia Geral da OEA, e enviará seu regimento (*idem*, art. 60).

É a Corte Interamericana que designa seu Secretário e este deverá residir na sede da Corte, bem como assistir às reuniões realizadas fora desta (*idem*, art. 58).

¹⁷ O art. 55 da Convenção também determina que: “Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados Partes, outro Estado Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz ad hoc. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz ad hoc. O juiz ad hoc deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

O Estado membro da Convenção Americana pode declarar que reconhece a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no momento de adesão à Convenção, no momento do depósito de ratificação da Convenção, ou em qualquer outro momento posterior¹⁸ (Idem, art. 62); ou seja, o Estado pode reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos a qualquer tempo.

A Corte é competente para conhecer qualquer caso que se refira à aplicação, bem como a interpretação, do disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Se a Corte decidir que houve violação de algum direito ou liberdade protegidos pela Convenção Americana, esta Corte determinará que seja assegurado à vítima da violação o gozo de seu direito ou liberdade violados, além da reparação dos danos causados por tal violação, e o pagamento de justa indenização à vítima (Idem, art. 63).

Em casos de urgência e gravidade extrema, ou quando houver a necessidade de se evitar possíveis danos irreparáveis à vítima, a Corte pode tomar as medidas provisórias que julgar pertinentes ao caso. Ou, nas palavras de Pasqualucci (1994, p. 56), “No direito internacional dos direitos humanos, as medidas provisórias são adotadas com maior frequência para proteger uma potencial vítima da tortura ou da morte”.

A Corte pode tomar medidas provisórias em relação ao caso que estiver conhecendo, e também em relação ao caso que ainda não houver sido submetido ao seu conhecimento, a pedido da Comissão Interamericana.

Com relação à competência consultiva da Corte, os Estados membros¹⁹ da OEA poderão consultar esta Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana, e também

¹⁸ Este reconhecimento pode ser feito 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 aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte (Convenção, art. 62).

¹⁹ Também podem consultar a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os seguintes órgãos da OEA: Assembléia Geral, Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselho Permanente, Conselho

a respeito da interpretação de outros tratados de proteção dos direitos humanos do continente americano. A pedido de um Estado membro da OEA, a Corte pode emitir pareceres acerca da compatibilidade entre alguma lei interna deste Estado e a Convenção Americana, bem como com quaisquer outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, dos quais o Estado faz parte. (Idem, art. 64).

Em cada período ordinário de sessões da Assembléia Geral da OEA, a Corte irá submeter um relatório de suas atividades no ano anterior, à consideração desta Assembléia. Neste relatório, a Corte inclui os Estados que não têm cumprido suas sentenças, e faz as recomendações pertinentes (Idem, art. 65).

No sistema interamericano, há três tipos de sentença: exceções preliminares (no caso de que estas sejam alegadas), fundo e reparações. De acordo com o último Regulamento da Corte, essas sentenças podem se unir em apenas uma, e esta prática tem sido adotado pela Corte nos últimos anos, sobretudo com relação às sentenças de fundo e reparações (ALVARADO, 2007, p. 43).

As sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos devem ser fundamentadas. Quando a sentença emitida não expressa totalmente ou expressa apenas parte da opinião de um juiz, este tem o direito de ter seu voto agregado à sentença. Não se pode exigir, em tempo algum, a responsabilidade de um juiz da Corte pelos votos por ele emitidos enquanto desempenhava suas funções no cargo (Convenção, idem, art. 66 e 70).

A sentença proferida pela Corte é definitiva e inapelável²⁰, e os Estados se comprometem a cumpri-las, nos casos em que forem parte. Com relação à parte da sentença

Interamericano de Desenvolvimento Integral, Comissão Jurídica Interamericana, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Secretaria-Geral, Conferências Especializadas Interamericanas, Organismos Especializados Interamericanos.

²⁰ De acordo com art. 67 da Convenção Americana de Direitos Humanos: “[...] Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença”.

que determina indenização compensatória (ou seja, pagamento de montante em dinheiro), esta parte pode ser executada no país condenado, através do procedimento interno em vigor para execução de sentenças contra o Estado (idem, art. 67 e 68).

A Corte Interamericana adotou a prática de incluir uma cláusula de indexação das quantias determinadas como indenização em suas sentenças. Ainda que esta medida não solucione o problema do cumprimento, por parte do Estado, de sentença emitida pela Corte – sobretudo quando há medidas pecuniárias de reparação –, ao menos é mais uma medida que consolida os mecanismos para exigir o cumprimento das sentenças no sistema interamericano (ALVARADO, op. cit., p. 46).

No sistema interamericano, não há um órgão de supervisão das sentenças; a própria Corte exerce essa função. Todavia, essa atividade limita-se a pedir informes aos Estados e às demais partes interessadas, emitir resoluções a respeito do andamento do cumprimento da sentença, e incluir, em seus informes anuais ante a Assembleia Geral da OEA, o estado dos casos, para informar a reticência quanto ao seu cumprimento (Idem, op. cit., p. 45).

A sentença da Corte deve ser notificada às partes envolvidas no caso, e transmitida aos demais Estados membros da Convenção Americana de Direitos Humanos (CONVENÇÃO, art. 69).

Esse procedimento sugere mais uma forma de “pressionar” para que um Estado condenado cumpra com a sentença da Corte: além de ter de efetuar o pagamento em dinheiro nos moldes da legislação vigente em seu ordenamento jurídico, os demais Estados membros da Convenção são notificados da condenação deste Estado. Além do que, o não cumprimento da sentença condenatória causaria prejuízos políticos ao Estado que descumprisse com o determinado na sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.2. O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos

2.2.1. O Conselho da Europa.

Há algum tempo, o continente europeu empreende uma ação no domínio dos direitos humanos, e é neste continente que os resultados são mais marcantes – ainda que havendo a necessidade de melhorias nessas ações.

Em razão das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, ao final desta surge no continente europeu a ideia de se construir relações pacíficas e duradouras em todo o continente, o que acabou por motivar a realização do Congresso de Haia em maio de 1948.

Dentre as realizações deste Congresso, cumpre ressaltar o estabelecimento de um comitê político de ligação²¹, e a aprovação da criação de um Parlamento Europeu²² (SOARES, 2009, p. 6).

O Congresso de Haia resultou de empreendimento não-governamental²³, apesar de ter sido iniciativa do governo inglês reunir, na cidade de Londres, uma Conferência Européia em março de 1949 (BALLALOU, 1984, p.102).

Entretanto, seu ideal de uma Europa unida teve reflexo na declaração do Ministro dos Estrangeiros francês (Ministro Bidault) que, na assinatura do Tratado de Aliança de Bruxelas – entre França, Reino Unido e Benelux²⁴ –, em julho de 1948, recomendou que, como forma de ‘dar os primeiros passos’ na construção de uma Europa unida, fosse criada uma união

²¹ O que, posteriormente, originaria o Movimento Europeu.

²² Apesar de não ter havido um consenso com relação ao modo e aos termos que caracterizariam o processo de construção européia que ali começava a ser delineado (SOARES, *ibidem*). A ideia de estabelecimento de uma Assembléia Parlamentar na Europa era inovadora e, em razão disso, gerou preocupações de determinados Estados europeus – tais como França, Bélgica e Grã-Bretanha – no tocante à proteção de suas respectivas soberanias, e também suas relações com outros Estados (BALLALOU, 1984, p.102).

²³ Foi presidido pelo então Primeiro Ministro do Reino Unido, Winston Churchill, e dele participaram renomados intelectuais e políticos da época, todos da Europa ocidental.

²⁴ Organização econômica da Europa que, na época, era composta por Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo. Mais tarde, com a adesão de Itália, Alemanha e França, esta organização se tornaria a Comunidade Econômica Européia (CEE).

econômica e monetária entre os países, bem como a criação de um Parlamento Europeu (SOARES, *idem*).

Após a impactante declaração do Ministro Bidault, o Congresso de Haia e sua Moção Final, em 05 de maio de 1949, foi assinado o Tratado de Londres²⁵, que criou o Estatuto do Conselho da Europa (BALLALOU, *idem*; SOARES, *idem*; RODRIGUES, 2006, p.09).

O Conselho da Europa se originou do Comitê internacional de coordenação de movimentos pela unidade da Europa. Como resultado do Congresso de Haia de maio de 1948, grandes resoluções foram tomadas: o desejo expresso de estabelecer um Parlamento Europeu, com a função de integrar política e economicamente o continente; e foi considerada a instauração de uma proteção jurisdicional eficaz dos direitos humanos através de uma jurisdição internacional, ou seja, um tribunal internacional (BALLALOU, *op. cit.*, p. 101).

Na época da criação do Conselho, o Reino Unido era a maior potência da Europa, razão pela qual foi aceita a determinação do governo britânico de que o Estatuto do Conselho da Europa tivesse um comitê de ministros representando os governos nacionais, juntamente com um órgão parlamentar (SOARES, *idem*).

Este Conselho tem como objetivo a realização de uma união mais estreita entre seus Estados membros, com o intuito de salvaguardar e de promover os ideais e os princípios que são seu patrimônio comum, bem como o favorecimento do progresso econômico e social desses membros.

Para atingir sua finalidade, este Conselho examina questões de interesse comum, “pela conclusão de acordos e pela adoção de uma ação comum nos domínios econômico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, bem como pela salvaguarda e desenvolvimento

²⁵ Assinado por dez países: Bélgica, Dinamarca, França, Grã-Bretanha, Holanda, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega e Suécia (RODRIGUES, 2006, p. 09).

dos direitos do homem e das liberdades fundamentais” (ESTATUTO do Conselho da Europa, art.1, b).

No caso de os membros do Conselho da Europa fazerem parte de outras organizações internacionais, a participação destes no Conselho não deve afetar sua contribuição nas tarefas da Organização das Nações Unidas, e de outras organizações ou uniões internacionais das quais façam parte. Ademais, não compete ao Conselho as questões referentes à defesa nacional (Estatuto, op. cit., art. 1, c, d).

Em razão dos princípios constantes no art. 3 do Estatuto do Conselho²⁶, os Estados Membros do Conselho criaram o mais avançado sistema de proteção dos direitos humanos, que, atualmente, serve de paradigma aos demais sistemas regionais de proteção dos direitos humanos criados posteriormente (DAUDÍ, 2006, p. 112).

O sistema europeu de direitos humanos é vinculado ao Conselho da Europa por dois motivos. Primeiramente porque somente os Estados-membros do Conselho podem ser parte na Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e em seus protocolos adicionais, e na Carta Social Européia e seus protocolos. Em segundo lugar, pelas funções que os órgãos do Conselho da Europa exercem em relação à proteção dos direitos humanos (DAUDÍ, op. cit., p. 122-113).

Ademais, todos os Estados-membros do Conselho da Europa ratificaram a Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (DAUDÍ, op. cit., p. 113).

Mais do que qualquer outra organização internacional, o Conselho da Europa está ligado à defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais. (BALLALLOUD, IDEM, p. 102).

²⁶ “Todos os Membros do Conselho da Europa reconhecem o princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, comprometendo-se a colaborar sincera e ativamente na prossecução do objetivo definido no capítulo 1”.

SOARES (Idem) observa:

A primazia de poderes confiada ao Comitê de Ministros atenuou os propósitos originalmente supranacionais que inspiraram a criação do Conselho da Europa. Talvez por esse motivo, o Conselho da Europa, apesar de haver sido criado na base de um ideal federador dos Estados da Europa democrática, não tenha conseguido alcançar o protagonismo que dele se esperava como motor da construção europeia. O que não obsta a que se reconheça ao Conselho da Europa uma ação notável noutros domínios, como no âmbito da proteção dos direitos fundamentais, sendo uma referência dos valores democráticos e da identidade europeia.

Quando da sua fundação, o Conselho da Europa teve a adesão de dez membros²⁷ e, atualmente, possui quarenta e sete membros²⁸, ou seja, quase todos os países do continente europeu.

2.2.2. A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – ou Convenção Europeia de Direitos Humanos – foi adotada em Roma em 4 de novembro de 1950, e entrou em vigor na ordem internacional em 3 de setembro de 1953 (CONVENTION de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales).

Logo no preâmbulo da Convenção nota-se a ênfase em “assegurar o reconhecimento e a aplicação universais e efetivos dos direitos” enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como que os Estados-membros da Convenção estão decididos “... a

²⁷ Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia e Reino Unido.

²⁸ São membros do Conselho da Europa atualmente: Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Moldávia, Mônaco, Montenegro, Noruega, Países-Baixos (Holanda), Polónia, Portugal, República Tcheca, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Romênia, Rússia, San Marino, Sérvia, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia.

tomar as providências apropriadas para assegurar a garantia coletiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal” (CONVENTION, idem).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é a fonte primária, o texto base para a redação da Convenção Européia de Direitos Humanos. Aliás, esta Convenção é a “primeira medida destinada a dotar de conteúdo jurídico alguns dos direitos proclamados na Declaração Universal”. (DAUDÍ, idem).

A Convenção é considerada primeiro passo e também ponto de partida do desenvolvimento progressivo do reconhecimento e da proteção, em âmbito internacional, dos direitos humanos (DAUDÍ, idem).

O artigo 1º da Convenção Européia dispõe que “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades” presentes na Convenção, e trata da obrigação dos Estados-membros de respeitar os direitos humanos enumerados, ou seja, estes Estados devem reconhecer a toda pessoa sob sua jurisdição, os direitos e liberdades elencados neste tratado.

Ao interpretar a Convenção, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos está atento para que se leve em conta a natureza particular desta, por se tratar de um instrumento convencional de uma ordem pública européia para proteção dos direitos humanos (DAUDÍ, op. cit., p. 116).

Nesta interpretação, a Corte também afirma que a Convenção é um tratado multilateral com âmbito regional de aplicação, particularmente o âmbito jurídico dos Estados-membros (DAUDÍ, idem). Assim sendo, não será aplicado em todo mundo, mas somente no continente europeu e, mais ainda, somente no âmbito dos Estados europeus que são membros da Convenção.

Ainda, a Corte Européia entende que o art. 1 da Convenção reflete a concepção ordinária e essencialmente territorial da jurisdição dos Estados, própria do Direito Internacional Público.

A jurisprudência da Corte Européia só tem admitido que um Estado exerça sua competência territorial fora de seu território em caráter excepcional²⁹.

Em sua primeira parte, a Convenção Européia de Direitos Humanos determina que devem ser respeitados os seguintes direitos: direito à vida (art. 2), proibição da tortura (art. 3), proibição da escravatura e do trabalho forçado (art. 4), direito à liberdade e à segurança (art. 5), direito a um processo equitativo (art. 6), princípio da legalidade (art. 7), direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8), liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 9), liberdade de expressão (art. 10), liberdade de reunião e de associação (art. 11), direito ao casamento (art. 12), direito a um recurso efetivo (art. 13), proibição de discriminação (art. 14).

Ainda na primeira parte, a Convenção dispõe acerca da derrogação das obrigações em casos de necessidade (art. 15), restrições à atividade política dos estrangeiros (art. 16), proibição do abuso de direito (art. 17), e limitação da aplicação de restrições aos direitos (art.18).

A segunda parte da Convenção Européia de Direitos Humanos trata do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, matéria que será devidamente abordada no capítulo 4 do presente trabalho.

²⁹ “Assim tem sido no caso de o Estado demandado ter assumido todos ou alguns poderes públicos de outro Estado, mediante o controle efetivo de seu território e de seus habitantes, em caso de ocupação militar, ou em virtude de consentimento, de convite ou de aquiescência do governo local”. (DAUDÍ, op. cit., p. 116). Ademais, a Corte salienta que há outros casos de exercício extraterritorial das competências dos Estados: assuntos relativos aos atos de agentes diplomáticos ou consulares no exterior, ou de aeronaves registradas no Estado de que se trata, ou navios que trazem hasteada a bandeira do Estado em questão (DAUDÍ, op. cit., p. 116-117).

Esta Convenção possui 14 Protocolos Adicionais³⁰, que emendaram e modificaram o texto original da Convenção, com o objetivo de aprimorar os direitos nestas presentes, bem como os trabalhos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

O primeiro Protocolo Adicional à Convenção Europeia de Direitos Humanos aborda os direitos à propriedade, à instrução e a eleições livres³¹.

O Protocolo Adicional nº 2 outorga à Corte Europeia de Direitos Humanos a competência para emissão de opiniões consultivas³².

O Protocolo nº 3 altera os artigos 29, 30 e 34 da Convenção³³, enquanto o Protocolo nº 5 altera os artigos 22 e 40 da Convenção³⁴.

O Protocolo nº 4 proíbe a prisão por dívida contratual, bem como a expulsão coletiva de estrangeiros³⁵.

O Protocolo nº 6 proíbe a pena de morte, salvo em caso de guerra ou iminência dela³⁶.

O Protocolo nº 7 prevê uma série de direitos: garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros, duplo grau de jurisdição em matéria criminal, igualdade de posição jurídica dos cônjuges, direito à indenização por condenação resultante de erro judiciário, e a proibição de mais de um julgamento ou punição pelo mesmo fato³⁷.

³⁰ Os Protocolos Adicionais à Convenção Europeia de Direitos Humanos foram feitos em Estrasburgo, França, nos idiomas francês e inglês, com os dois textos fazendo igualmente fé, num só exemplar. São depositados nos arquivos do Conselho da Europa, e o Secretário-Geral do Conselho da Europa deve enviar cópias dos Protocolos a cada um dos Estados membros do Conselho.

³¹ Este protocolo foi publicado em 20 de março de 1952, e entrou em vigor em 18 de maio de 1954.

³² O protocolo nº 2 foi publicado em 06 de maio de 1963, entrou em vigor em 21 de maio de 1970. Em razão da entrada em vigor do Protocolo nº 11 e as alterações feitas por este Protocolo nos textos da Convenção e de seus Protocolos, o Protocolo nº 2 foi substituído pelos artigos 47 a 49 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

³³ Essas alterações também ficaram prejudicadas com a superveniência do Protocolo nº 11. Este protocolo foi publicado em 06 de maio de 1963 e entrou em vigor em 21 de setembro de 1970.

³⁴ Igualmente, as alterações deste artigo foram prejudicadas pelo Protocolo nº 11. O Protocolo nº 3 foi publicado em 20 de janeiro de 1966, e entrou em vigor em 20 de dezembro de 1971.

³⁵ Publicado em 16 de setembro de 1963, com entrada em vigor em 02 de maio de 1968.

³⁶ Este Protocolo foi expressamente revogado pelo Protocolo nº 13, que banuiu a pena de morte em qualquer circunstância. Foi publicado em 28 de abril de 1983, e entrou em vigor em 1º de março de 1985.

³⁷ Foi publicado em 22 de novembro de 1984, e entrou em vigor em 1º de novembro de 1988.

O Protocolo nº 8 modificou os artigos 20, 21, 23, 28, 29, 30, 31, 34, 40, 41 e 43 da Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁸.

A entrada em vigor deste protocolo aprimorou o trabalho da antiga Corte e, sobretudo, da antiga Comissão. A Comissão criou salas encarregadas de resolver os casos que apresentavam dificuldades particulares, e também comitês de três membros, encarregados de rejeitar, por unanimidade, demandas individuais manifestamente inadmissíveis ou que poderiam ser eliminadas da lista de casos pendentes (GILADINO, p. 05, acesso em 2012).

Ademais, a constante vigilância das antigas Comissão e Corte contribuíram para aprimorar seus métodos de trabalho, e contribui para aumentar o número de resoluções de contenciosos do sistema europeu (idem).

O Protocolo nº 9 alterou os artigos 31, 44, 45 e 48 da Convenção³⁹. Este protocolo melhorou o *locus standi*⁴⁰, pois conferiu ao indivíduo a possibilidade de levar seu caso junto à Corte, após a intervenção da antiga Comissão (idem).

O Protocolo nº 10 alterava o art. 32 § 1º da Convenção⁴¹.

O Protocolo nº 11 alterou substancialmente o texto da Convenção Europeia de Direitos Humanos, tornando sem objeto alguns Protocolos. Revogou o Protocolo nº 9 e adicionou epígrafes aos artigos da Convenção e de vários Protocolos⁴². Este Protocolo será abordado de forma aprofundada no subtítulo 2.2.1, devido às alterações substanciais que trouxe o texto da Convenção.

³⁸ Aqui as alterações também foram prejudicadas pela superveniência do Protocolo nº 11. Protocolo publicado em 19 de março de 1985, com entrada em vigor em 1º de janeiro de 1990.

³⁹ Este Protocolo também foi expressamente revogado pelo Protocolo nº 11. Publicado em 06 de novembro de 1990, entrou em vigor em 1º de outubro de 1994.

⁴⁰ Apesar da dificuldade em definir o termo *locus standi*, este pode ser entendido como a capacidade legal de iniciar ou propor uma ação perante um tribunal de jurisdição competente sem qualquer inibição, obstrução ou impedimento; o direito de uma pessoa (parte) de aparecer e ser ouvido por uma Corte, por um tribunal; posição legal perante um tribunal.

⁴¹ Este Protocolo foi aberto a adesões em 25 de março de 1992, mas sequer chegou a operar efeitos, em razão do Protocolo nº 11, que lhe fez perder o propósito.

⁴² O Protocolo nº 11 foi publicado em 11 de maio de 1994, e entrou em vigor em 1º de novembro de 1998.

O Protocolo nº 12 trata da proibição de discriminação em razão de sexo, raça, cor, língua, religião, convicções políticas ou outras. Também proíbe que se discrimine pela origem nacional ou social, pelo fato de a pessoa pertencer a uma minoria nacional, por sua condição econômica, por sua condição de nascimento, ou por outra situação⁴³.

O Protocolo nº 13 revogou o Protocolo nº 6 e proibiu de forma definitiva a pena de morte, eliminando, assim, a possibilidade de aplicação da pena capital em casos de guerra ou de sua iminência⁴⁴.

O Protocolo nº 14 é considerado um dos mais controversos dos últimos anos, em razão das profundas mudanças que imprimiu à estrutura da Corte Europeia de Direitos Humanos. Este Protocolo produz diversas mudanças com o objetivo de dar vazão à crescente demanda ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em razão do ingresso de numerosos países no Conselho da Europa. Este ingresso, por sua vez, ocorreu devido ao processo acelerado a partir da desintegração da União Soviética, a queda do Muro de Berlim, e a redemocratização do Leste Europeu. Este Protocolo foi aberto à adesão em 13 de maio de 2004, e entrou em vigor em 1º de junho de 2010. Este Protocolo também será abordado de maneira mais aprofundada, no subtítulo 2.2.2.

O Protocolo nº14bis foi instituído em razão da demora da entrada em vigor do Protocolo nº 14. Este Protocolo é considerado uma versão concisa – porque só afeta o conteúdo dos artigos 25, 27 e 28 da Convenção – e provisória, pois teve validade apenas até a entrada em vigor do Protocolo nº 14.

⁴³ Este Protocolo foi publicado em 4 de novembro de 2000, e entrou em vigor em 1º de abril de 2005.

⁴⁴ Foi publicado em 03 de maio de 2002, e entrou em vigor em 1º de julho de 2003.

2.2.2.1. O Protocolo 11

O Protocolo à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, relativo à reestruturação do mecanismo de controle estabelecido pela Convenção, ou Protocolo 11, foi instituído⁴⁵ devido à necessidade e urgência de uma reestruturação do mecanismo de controle da Convenção, para a manutenção e o reforço da eficácia dos direitos e liberdades previstos na Convenção. Essa necessidade foi provocada pelo aumento do volume das petições e pelo número crescente de membros do Conselho da Europa (CONVENTION, preâmbulo Protocolo 11).

A demora gerou uma crise particularmente sensível e fundamental do sistema europeu porque a Convenção Européia determina que toda pessoa tem direito a que sua demanda seja ouvida “em um prazo razoável” (art. 6.1), e eram precisamente os dois maiores órgãos de controle (as anteriores Comissão e Corte) os que se encontravam impossibilitados de satisfazer o mencionado direito (GILADINO, op. cit., p. 4).

Também porque, à época, o sistema europeu de proteção dos direitos humanos funcionava com a Comissão Européia de Direitos Humanos e a Corte Européia de Direitos Humanos, ambas sem atuar como organismo permanente. A Comissão era composta por ‘experts’ em direitos humanos, e a Corte por juízes, mas o Comitê de Ministros também podia ter funções jurisdicionais (DÍAZ, acesso em 2012).

⁴⁵ Este Protocolo foi estabelecido pelo Conselho da Europa, que o fez levando em consideração a Resolução nº 1 adotada pela Conferência Ministerial Européia sobre os Direitos do Homem (realizada em Viena nos dias 19 e 20 de março de 1985); a Recomendação nº 1194, adotada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 6 de Outubro de 1992, e a decisão de reformar o mecanismo de controle da Convenção Européia de Direitos Humanos, decisão esta tomada pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados membros do Conselho da Europa, na Declaração de Viena de 9 de outubro de 1993 (CONVENTION, Protocolo nº 11, preâmbulo). Foi uma decisão datada de 1993 com entrada em vigor em 1998, ou seja, desde a tomada da decisão até a entrada em vigor, passaram-se 5 anos. Parece-nos que isso se deve a todo o trabalho que se inicia a partir da tomada de decisão, todo o processo de reformulação do sistema, até que o Protocolo 11 possa vigorar.

Assim, considerou-se que a competência para declarar a admissibilidade de uma causa na Corte era demasiado importante para que fosse exercida por pessoas que não eram juízes, no caso os membros da Comissão Europeia de Direitos Humanos (*idem*).

Além do que, constatava-se que, pouco a pouco, o Tribunal começava a apresentar um atraso na resolução de suas causas, fato que, por si só, já era considerado como suficiente para demandar uma reforma estrutural do sistema europeu de proteção dos direitos humanos.

Outros elementos também comprometiam o funcionamento do sistema, tais como a insuficiência no número de juristas, e a ausência de meios de investigação frente ao aumento de demandas e ao ingresso de novos membros (GILADINO, *op. cit.*, pág. 4).

O artigo 1º do Protocolo nº 11 dispõe que o texto – até então em vigor – dos títulos II e IV da Convenção, que correspondiam aos artigos 19 a 56, e o Protocolo nº 2, que atribuía ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos competência para emissão de pareceres, são substituídos pelo título II da Convenção Europeia de Direitos, que agora vigora, e se refere aos artigos 19 a 51 da Convenção; ou seja, à parte da Convenção que trata da Corte Europeia de Direitos Humanos.

O artigo 2º deste Protocolo explica quais são os artigos modificados, bem como expressões utilizadas no texto de alguns artigos e textos inseridos nos mesmos⁴⁶; também nomeia os artigos e protocolos da Convenção (art. 2º, 5, a).

⁴⁶ Artigo 2º: “1- O título V da Convenção passa a ser o título III da Convenção, o artigo 57 da Convenção passa a ser o artigo 52 da Convenção, os artigos 58 e 59 da Convenção são suprimidos e os artigos 60 a 66 da Convenção passam a ser, respectivamente, os artigos 53 a 59 da Convenção. 2 – O título I da Convenção intitula-se «Direitos e liberdades» e o novo título III, «Disposições diversas». Os artigos 1º a 18º e os novos artigos 52º a 59º da Convenção terão os títulos constantes do anexo ao presente Protocolo. 3 – No nº 1 do novo artigo 56 é inserida a expressão «sob reserva do nº 4 do presente artigo», imediatamente após a expressão «aplicar-se-á», no nº 4, as expressões «Comissão» e «nos termos do artigo 25 da presente Convenção» são respectivamente substituídas por «Tribunal» e «conforme previsto pelo artigo 34 da Convenção». No nº 4 do novo artigo 58, a expressão «o artigo 63» é substituída pela expressão «o artigo 56». 4 – O Protocolo Adicional à Convenção sofre as seguintes alterações: a) Os artigos terão os títulos constantes do anexo ao presente Protocolo; b) Na última frase do artigo 4º a expressão «do artigo 63» é substituída pela expressão «do artigo 56». 5 – O protocolo nº 4 sofre as seguintes alterações: a) Os artigos terão os títulos constantes do anexo ao Protocolo”, que são os títulos que constam atualmente na Convenção Europeia de Direitos Humanos. “b) No nº 3 do artigo 5º a expressão «do

Os artigos 3º e 4º do Protocolo 11 abordam, respectivamente, a assinatura, ratificação e depósito do Protocolo pelos Estados membros, a entrada em vigor desse Protocolo e a eleição dos novos juízes⁴⁷.

O artigo 5º dispõe, especificamente, de como será feito o trabalho a partir da data da entrada em vigor do Protocolo 11:

1 – Sem prejuízo do disposto nos nºs 3 e 4 do presente artigo, o mandato dos juízes, dos membros da Comissão, do secretário e do secretário-adjunto expira na data da entrada em vigor do presente Protocolo.

2 – As petições pendentes da Comissão que ainda não tenham sido declaradas admissíveis à data da entrada em vigor do presente Protocolo serão examinadas pelo Tribunal, em conformidade com as disposições do presente Protocolo.

3 – As petições declaradas admissíveis à data da entrada em vigor do presente Protocolo continuarão a ser tratadas pelos membros da Comissão no ano seguinte. Todos os assuntos cuja apreciação não tenha sido concluída durante esse período serão transmitidos ao Tribunal, que os apreciará, enquanto petições admissíveis, em conformidade com as disposições do presente Protocolo.

4 – Para as petições relativamente às quais a Comissão tiver adotado, após a entrada em vigor do presente Protocolo, um relatório em conformidade com o anterior artigo 31 da Convenção, o referido relatório será transmitido às partes, as quais não o poderão publicar. Em conformidade com as disposições aplicáveis antes da entrada em vigor do presente Protocolo, qualquer assunto poderá ser apresentado ao Tribunal. O coletivo do Tribunal pleno determinará se uma das seções ou o Tribunal pleno se deverá pronunciar sobre o assunto. Se

artigo 63» é substituída pela expressão «o artigo 56»; é introduzido um novo nº 5, cujo teor é o seguinte: «Qualquer Estado que tiver feito uma declaração nos termos do nº 1 ou 2 do presente artigo poderá, em qualquer momento ulterior, declarar que aceita, relativamente a um ou vários dos seus territórios referidos nessa declaração, a competência do Tribunal para conhecer das petições apresentadas por pessoas singulares, organizações não governamentais ou grupos de particulares, em conformidade com o artigo 34 da Convenção relativamente aos artigos 1º a 4º do presente Protocolo ou alguns de entre eles»; c) É suprimido o nº 2 do artigo 6º. 6 – O Protocolo nº 6 sofre as seguintes alterações: a) Os artigos recebem os títulos constantes do anexo ao presente Protocolo; b) No artigo 4º a expressão «nos termos do artigo 64» é substituída pela expressão «nos termos do artigo 57». 7 – O Protocolo nº 7 sofre as seguintes alterações: a) Os artigos recebem os títulos constantes do anexo ao presente Protocolo; b) No nº 4 do artigo 6º a expressão «do artigo 63» é substituída pela expressão «do artigo 56»; é introduzido um novo nº 6, cujo teor é o seguinte: «Qualquer Estado que tiver feito uma declaração em conformidade com o nº 1 ou 2 do presente artigo poderá, em qualquer momento ulterior, declarar que aceita, relativamente a um ou vários dos seus territórios referidos nessa declaração, a competência do Tribunal para conhecer das petições apresentadas por pessoas singulares, organizações não governamentais ou grupos de particulares, em conformidade com o artigo 34 da Convenção relativamente aos artigos 1º a 5º do presente Protocolo ou alguns de entre eles»; c) É suprimido o nº 2 do artigo 7º. 8 – O Protocolo nº 9 é revogado.

⁴⁷ “A eleição dos novos juízes poderá ter lugar e todas as outras medidas tidas como necessárias para a criação do “novo” Tribunal poderão ser tomadas, em conformidade com o presente Protocolo, a contar da data em que todas as partes na Convenção tenham expresso o seu consentimento em ficarem vinculadas pelo Protocolo”.

uma seção se pronunciar sobre o assunto, a sua decisão será definitiva. Os assuntos não apresentados ao Tribunal serão apreciados pelo Comitê de Ministros, que atuará em conformidade com o anterior artigo 32 da Convenção.

5 – Os assuntos pendentes no Tribunal e cuja apreciação não esteja ainda concluída à data de entrada em vigor do presente Protocolo serão transmitidos ao tribunal pleno, o qual se pronunciará sobre o assunto em conformidade com as disposições do presente Protocolo.

6 – O assunto pendente no Comitê de Ministros cuja apreciação, prevista pelo artigo 32, não esteja concluída à data de entrada em vigor do presente Protocolo serão absolvidos pelo Comitê de Ministros, que atuará em conformidade com o presente artigo.

O artigo 6º deste Protocolo diz que, tendo o Estado reconhecido a competência da antiga Comissão Européia de Direitos Humanos, ou a jurisdição da Corte mediante declaração prevista nos artigos 25 e 46 da antiga Convenção (antes da reforma do Protocolo 11), exclusivamente para assuntos, fundamentos ou fatos posteriores à declaração, essa restrição deverá ser aplicada à jurisdição do Tribunal, nos termos do Protocolo 11.

Cabe ao Secretário-Geral do Conselho da Europa notificar os Estados membros do Conselho sobre qualquer assinatura, depósito de instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, da data de entrada em vigor deste Protocolo, e de qualquer outro ato de notificação ou comunicação relacionado com o Protocolo 11, de acordo com o disposto no art. 7º.

Finalmente, o Protocolo 11 inseriu os atuais títulos do texto da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁴⁸, e dos Protocolos adicionais à Convenção⁴⁹.

⁴⁸ Obrigação de respeitar os direitos do homem (art. 1), Direito à vida (art. 2), Proibição de tortura (art. 3), Proibição de escravidão e trabalho forçado (art. 4), Direito à liberdade e à segurança (art. 5), Direito a um processo equitativo (art. 6), princípio da legalidade (art. 7), Direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8), liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 9), Liberdade de expressão (art. 10), Liberdade de reunião e de associação (art. 11), Direito ao casamento (art. 12), Direito a um recurso efetivo (art. 13), Proibição de discriminação (art. 14), Derrogação em caso de estado de necessidade (art. 15), Restrições à atividade política dos estrangeiros (art. 16), proibição do abuso de direito (art. 17), Limitação da aplicação de restrições aos direitos (art. 18), Inquéritos do Secretário-Geral (art. 52), Salvaguarda dos direitos do homem reconhecidos por outra via (art. 53), Poderes do Comitê de Ministros (art. 54), renúncia a outras formas de resolução de litígios (art. 55), Aplicação territorial (art. 56), Reservas (art. 57), Denúncia (art. 58), Assinatura e ratificação (art. 59).

O Protocolo nº 11 está em vigor desde 1º de novembro de 1998.

Este Protocolo efetuou uma profunda mudança no sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Talvez a mudança mais significativa tenha sido extinguir a Comissão Europeia de Direitos Humanos, sob a alegação de que esta, apesar de ser composta por especialistas em direitos humanos, não era composta por juízes, e que caberia a juízes a importante tarefa de declarar se um caso seria ou não admissível para ser analisado e julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Ora, sendo um sistema regional de proteção de direitos humanos, o fato de não ter uma Comissão, pode gerar distintos posicionamentos.

Pode-se pensar que está correto, pois assim sendo, qualquer pessoa que esteja sob jurisdição da Corte regional e sentir que algum direito seu (que esteja protegido pela Convenção correspondente a este sistema), tem o direito de peticionar diretamente à Corte. Isso pode ser considerado um avanço, bem como um exemplo a ser seguido pelos demais sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Isso porque se permite que uma pessoa possa recorrer a um organismo internacional de proteção dos direitos humanos para demandar contra um Estado por violação de direitos humanos.

Todavia, apesar da alegação de que uma reforma no sistema europeu daria maior agilidade na execução dos trabalhos – devido à demora na resolução das causas do sistema –, ao longo do tempo o que se observa é um revés na situação. Justamente com o aumento de

⁴⁹ Protocolo Adicional 1: Proteção da propriedade (art. 1), Direito à instrução (art. 2), Direito a eleições livres (art. 3), Aplicação territorial (art. 4), Relações com a Convenção (art. 5), Assinatura e ratificação (art. 6); Protocolo nº 4: Proibição da prisão por dívidas (art. 1), Liberdade de circulação (art. 2), Proibição de expulsão de nacionais (art. 3), Proibição de expulsão coletiva de estrangeiros (art. 4), Aplicação territorial (art. 5), Relações com a Convenção (art. 6), Assinatura e ratificação (art. 7); Protocolo nº 6: Abolição da pena de morte (art. 1), Pena de morte em tempo de guerra (art. 2), proibição de derrogações (art. 3), Proibição de reservas (art. 4), Aplicação territorial (art. 5), Relações com a Convenção (art. 6), Assinatura e ratificação (art. 7), Entrada em vigor (art. 8), Funções do depositário (art. 9); Protocolo nº 7: garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros (art. 1), Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal (art. 2), Direito a indenização em caso de erro judiciário (art. 3), Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez (art. 4), Igualdade entre os cônjuges (art. 5), Aplicação territorial (art. 6), Relações com a Convenção (art. 7), Assinatura e ratificação (art. 8), Entrada em vigor (art. 9), Funções do depositário (art. 10).

Estados que aceitaram a competência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a possibilidade de a pessoa demandar diretamente perante este tribunal, houve um aumento significativo no número de demandas.

A solução encontrada para resolver a situação foi a adoção do Protocolo 14 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

2.2.2.2. O Protocolo 14

Com a entrada em vigor em 1º de junho de 2010, o Protocolo nº 14, como já havíamos dito anteriormente, é considerado um dos mais controversos dos últimos anos, devido às profundas alterações que introduziu na estrutura da Corte Européia de Direitos Humanos.

As razões para essa transformação no Tribunal Europeu de Direitos Humanos são, além do aumento da demanda neste tribunal, o fato de que era a antiga Comissão quem declarava ou não a admissibilidade de uma causa, função esta que, com a introdução do Protocolo 11 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, passou a ser exercida pelo Tribunal.

O art. 1º determina que o nº 2 do art. 22 da Convenção Européia de Direitos Humanos seja suprimido.

Em seu art. 2º, o Protocolo 14 altera o art. 23 da Convenção nos seguintes termos: os juízes passam a ser eleitos por um período de nove anos, sem a possibilidade de reeleição; o mandato do juiz cessa assim que este complete a idade de 70 anos; apesar de os juízes continuarem em seus cargos até serem substituídos, os mesmo continuarão a ocupar-se dos assuntos que já lhes tinham sido cometidos. Para que um juiz seja afastado de suas funções, é necessário que seja uma decisão tomada pelos demais juízes, que o fazem por votação. Essa

votação deve ter a maioria de dois terços, e a causa do afastamento deve ser por esse juiz não mais corresponder aos requisitos exigidos.

O art. 3º do Protocolo exclui o antigo art. 24 da Convenção Européia de Direitos Humanos, e o art. 4º deste Protocolo indica que o art. 25 passa a ser o art. 24, com a seguinte redação: o Tribunal Europeu de Direitos Humanos terá uma secretaria, cujas tarefas e organização serão definidas no regulamento deste Tribunal; e que, sempre que o tribunal funcionar como tribunal singular, o Tribunal Europeu será assistido por relatores (integrantes da secretaria do Tribunal Europeu de Direitos Humanos) que exercerão suas funções sob a autoridade do Presidente do Tribunal.

O art. 5º, ao tratar da Assembleia Plenária do Tribunal, dispõe das alterações do art. 26 da Convenção, que passa a ser o art. 25⁵⁰.

Seguindo a linha dos artigos anteriores, o art. 6º do Protocolo diz que o antigo art. 27 da Convenção Européia passa a ser o art. 26, com alterações referentes ao seu conteúdo, qual seja, o Tribunal singular, comitês, seções e o Tribunal Pleno⁵¹.

Também é inserido na Convenção um novo art. 27, que trata da competência dos juízes singulares. Diz o art. 7º que qualquer juiz singular pode declarar a inadmissibilidade ou

⁵⁰ O artigo 26º da Convenção passa a ser o artigo 25º, e sofre as seguintes alterações: ao final da alínea 'd', a vírgula é substituída por um ponto e vírgula e a conjunção aditiva "e" é suprimida; no final da alínea 'e', o ponto é substituído por um ponto e vírgula; será introduzida uma nova alínea, a 'f', que diz que qualquer pedido será apresentado nos termos do artigo 26º, n.º 2.

⁵¹ Para examinar os assuntos que lhe sejam submetidos, o Tribunal funcionará com juiz singular; em comitês compostos por 3 juízes; em seções compostas por 7 juízes, e em Tribunal Pleno, composto por 17 juízes. As seções do tribunal constituem os comitês por período determinado; a pedido da Assembleia Plenária do Tribunal, o Comitê de Ministros poderá, por decisão unânime e por período determinado, reduzir para 5 o número de juízes das seções; um juiz na qualidade de juiz singular não apreciará qualquer petição formulada contra o Estado Membro em nome do qual este juiz tenha sido eleito; o juiz eleito por um Estado Membro da Convenção que seja Parte no *diferendo* (disputa) será membro de direito da seção e do tribunal pleno. Em caso de ausência deste juiz ou se ele não estiver em condições de intervir, uma pessoa escolhida pelo Presidente do Tribunal, de uma lista apresentada previamente por esse Estado Membro, intervirá na qualidade de juiz; os integrantes do tribunal pleno são: o presidente do Tribunal, os vice-presidentes, os presidentes das seções e outros juízes designados em conformidade com o regulamento do Tribunal. Se o assunto tiver sido enviado ao tribunal pleno nos termos do artigo 43º, nenhum juiz da seção que haja proferido a decisão poderá intervir na mesma, salvo no que diz respeito ao presidente da seção e ao juiz que decidiu em nome do Estado Membro que seja parte interessada.

mandar arquivar qualquer petição formulada nos termos do art. 34 se tal decisão puder ser tomada sem apreciação posterior; a decisão é definitiva; e que, se o juiz singular não declarar a inadmissibilidade de uma petição, ou não mandar arquivá-la, o juiz a transmitirá a um comitê ou a uma seção, para ser apreciada posteriormente.

O art. 8º do Protocolo dispõe sobre as alterações do art. 28 da Convenção, que trata da competência dos comitês. Diz o referente artigo que um comitê pode, por decisão unânime, declarar inadmissível uma petição ou mandar arquivá-la, sempre que essa decisão puder ser tomada sem apreciação posterior, ou declarar a admissibilidade de uma petição e, ao mesmo tempo, proferir uma sentença quanto ao fundo, e que essas decisões ou sentenças são definitivas.

O comitê pode fazer isso sempre que a questão subjacente (ou seja, a questão que está implícita) ao assunto da petição e relativa à interpretação ou à aplicação da Convenção e/ou de seus respectivos protocolos seja objeto de jurisprudência do Tribunal.

O artigo 8º também determina que um juiz eleito por um Estado membro, que seja parte no litígio, mas não membro do Comitê, pode ser convidado a ter assento no lugar de um dos membros deste Comitê. Esse convite pode ser feito em qualquer momento do processo.

O artigo 9º alterou a redação do antigo art. 29 da Convenção Européia, estabelecendo que, caso nenhuma decisão tenha sido tomada e nenhuma sentença proferida, uma das seções deverá se pronunciar quanto à admissibilidade e ao fundo das petições individuais, e que a decisão quanto à admissibilidade pode ser tomada em separado, salvo deliberação em contrário do Tribunal, referente a casos excepcionais.

O artigo 10º deste Protocolo alterou a redação do antigo artigo 31 da Convenção Européia de Direitos Humanos; e o artigo 11 alterou a redação do artigo 31 desta Convenção.

O artigo 12 do Protocolo alterou o artigo 35, ao declarar que a Corte Européia de Direitos Humanos irá declarar a inadmissibilidade de qualquer petição individual quando considerar que tal petição é incompatível com a Convenção ou seus Protocolos, quando a petição for mal fundamentada ou tiver conteúdo considerado abusivo, ou quando o autor da petição não sofreu nenhum prejuízo significativo, salvo no caso de o respeito aos direitos humanos garantidos na Convenção e em seus Protocolos exigir um exame da petição no tocante ao fundo – contanto que esta apreciação seja motivo para a rejeição de qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.

O artigo 13 alterou o artigo 36, ao introduzir conteúdo determinando que, em matéria de assuntos pendentes numa seção ou no Tribunal, o Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa pode formular observações por escrito e participar das audiências do Tribunal Europeu.

O artigo 14 do Protocolo, ao alterar o artigo 38 da Convenção, dispõe que o Tribunal irá proceder, juntamente com os representantes das Partes, a uma apreciação contraditória e, se for o caso, realizará um inquérito. Para a eficaz condução deste inquérito, as Partes interessadas devem fornecer todas as facilidades necessárias.

O artigo 15 do Protocolo 14 à Convenção Européia de Direitos Humanos, ao alterar o artigo 39 desta Convenção dispõe que em qualquer momento do processo, o Tribunal pode colocar-se à disposição dos interessados objetivando o alcance de uma solução amigável do assunto da demanda. Havendo solução amigável, o Tribunal irá proferir decisão contendo breve exposição dos fatos e da solução adotada, e arquivará o processo. Tal decisão será comunicada ao Comitê de Ministros, que irá velar pela execução dos termos da resolução amigável tais como constam da decisão. Finalmente, diz que é confidencial o processo descrito no n^o1 do artigo.

O artigo 16 do Protocolo 14 altera o artigo 46 da Convenção, e trata da força vinculativa e da execução das sentenças. Dispõe o referente artigo:

1 – As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem Partes.

2 – A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comitê de Ministros, o qual velará pela sua execução.

3 – Sempre que o Comitê de Ministros considerar que a supervisão da execução de uma sentença definitiva está sendo obstruída por uma dificuldade de interpretação dessa sentença, poderá dar conhecimento ao Tribunal a fim de que o mesmo se pronuncie sobre essa questão de interpretação. A decisão de submeter a questão à apreciação do Tribunal será tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares.

4 – Sempre que o Comitê de Ministros considerar que uma Alta Parte Contratante se recusa a respeitar uma sentença definitiva num litígio em que esta seja Parte poderá, após notificação dessa Parte e por decisão tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares, submeter à apreciação do Tribunal a questão sobre o cumprimento, por essa Parte, da sua obrigação em conformidade com o n^o1⁵².

5 – se o Tribunal constatar que houve violação do n^o1, devolverá o assunto ao Comitê de Ministros para fins de apreciação das medidas a tomar. Se o Tribunal constatar que não houve violação do n^o1, devolverá o assunto ao Comitê de Ministros, o qual se decidirá pela conclusão da sua apreciação.

A alteração feita pelo artigo 17 do Protocolo 14 no artigo 59 da Convenção foi a introdução do texto que diz que a União Européia poderá aderir à Convenção Européia de Direitos Humanos.

Os artigos 18 a 22 tratam de abertura de assinatura, ratificação e entrada em vigor do presente Protocolo, e da notificação aos Estados membros do Conselho da Europa.

O Protocolo 14, ao reformular artigos da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, permitiu que casos repetidos fossem decididos por

⁵² O n^o 1 do artigo 36 da Convenção Européia de Direitos Humanos, determina que “Em qualquer assunto pendente numa seção ou no tribunal pleno, a Alta Parte Contratante da qual o autor da petição seja nacional terá o direito de formular observações por escrito ou de participar nas audiências”.

um comitê⁵³ ao invés de uma sala. Estes casos repetitivos são aqueles em que a jurisprudência do Tribunal já se encontra bem assentada, como, por exemplo, as reclamações referentes à demora em tramitação de processos.

A modificação do artigo 46 parágrafo 1 não é, portanto, negligenciável na prática: se, de um lado, esta transformação reduz a autonomia que os Estados tiveram até o momento neste domínio, por outro lado, esta modificação aprimora o funcionamento do sistema de garantias, ao determinar as condições que aliviaram, de forma importante, a carga de trabalho do Tribunal (STARACE, p. 27).

As importantes inovações introduzidas pelo Protocolo 14, quanto à organização da Corte Européia de Direitos Humanos e suas regras de procedimento, refletem a vontade de simplificar o trabalho da Corte em face do crescente número de casos individuais. As soluções encontradas visam tornar mais eficiente o trabalho do Tribunal e, de modo mais geral, contribuir para a função primária de Corte, para assegurar a eficácia do sistema de proteção como um todo (SALERNO, p. 53).

Como consequência destas modificações, o juiz da Corte é chamado a exercer seu ofício, principalmente em relação aos “grandes casos”, e sua função é resolver questões fundamentais de interpretação da CEDH, qualificar graves e estruturais violações por parte de um Estado membro, ou confirmar tal avaliação em caso de falta de sentença. Isto ocorre principalmente em relação aos casos em que as petições individuais, manifestamente inadmissíveis ou repetitivas são, assim, objeto de uma simplificação processual (idem, p. 53-54).

⁵³ No sistema europeu de proteção dos direitos humanos, comitê é formado por 3 (três) juízes; as seções são formadas por 7 (sete) juízes, e a sala – ou Grande Sala (Grand Chambre) ou Tribunal Pleno – é formado por 17 (dezessete) juízes.

A diversificação do regime processual resulta, para a Corte, em uma organização mais complexa, agora articulada em quatro níveis: o juiz singular, o Comitê de três juízes, a Câmara de cinco ou sete juízes, e a Grande Câmara (*la Grande Chambre*) (idem, p. 53).

Possivelmente, a mais controversa das alterações implementadas por este protocolo tenha sido a criação de uma nova causa de inadmissibilidade, a que determina que um demandante deva ter sofrido algum prejuízo importante. Para tanto, se buscou expressar de maneira clara que uma demanda não poderia ser declarada inadmissível se a relevância dos direitos implicados exigir o exame de fundo do assunto (DÍAZ, op. cit., p. 03).

Há que se evitar interpretações errôneas, posto que, ao examinar a fundamentação da demanda, verificando que houve violação dos direitos elencados na Convenção Européia de Direitos Humanos, ou em seus Protocolos Adicionais, considera-se que o autor da demanda sofreu prejuízo importante.

Em razão da demora da entrada em vigor do Protocolo nº14, foi instituído o Protocolo nº 14bis, em caráter provisório, já que a intenção era que fosse válido apenas até a entrada em vigor do Protocolo nº14. Assim, o Protocolo 14bis teve vigência de 1º de outubro de 2009 a 1º de junho de 2010, data da entrada em vigor do Protocolo nº14.

Este Protocolo Adicional temporário foi instituído para dar agilidade aos processos no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e propunha a possibilidade de uma filtragem dos casos por juiz único, assistido por assessores, ao invés de haver quatro seções de sete juízes mais o Pleno de dezessete juízes, e também a decisão dos casos repetitivos por comitês de três juízes designados pelas seções. Assim sendo este Protocolo só afetava o conteúdo dos artigos 25, 27 e 28 da Convenção.

2.2.3. A Comissão Européia de Direitos Humanos

Apesar de a Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais ter sido assinada pelos Estados-membros do Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, e entrado em vigor em 3 de setembro de 1953, esta Convenção passa a ser efetivamente aplicada a partir de 5 de julho de 1955, quando se dá o reconhecimento da competência da Comissão Européia de Direitos Humanos para examinar casos individuais (DUPUY, 1957, p. 29).

Embora a Comissão Européia de Direitos Humanos tenha deixado de existir em 1998, em razão da reestruturação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, este organismo teve um papel importante na assistência da Corte Européia de Direitos Humanos no período de 1953 a 1998 (COUNCIL, acesso em 2012).

Em sua origem, o sistema europeu de direitos humanos contemplava a existência de três organismos principais: a Comissão Européia de Direitos Humanos, o Comitê de Ministros e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sendo que tanto o Tribunal quanto a Comissão Européia não eram órgãos permanentes.

O antigo Tribunal Europeu era composto por juízes, e a antiga Comissão por experts em direitos humanos, os quais tinham a importante função de se pronunciarem acerca da admissibilidade das demandas. Cumpre salientar que cerca de 90% (noventa por cento) das demandas eram consideradas inadmissíveis pela Comissão Européia de Direitos Humanos (DÍAZ, p.01).

Também e igualmente importantes eram as seguintes funções da Comissão Européia de Direitos Humanos: filtrar as demandas, promover a tentativa de solução amistosa entre as partes, emitir parecer sobre o fundo (questão principal) das demandas declaradas admissíveis e que não foram resolvidas por via amistosa, investigar os fatos e o direito aplicável, elaborar

parecer sobre a violação ou não da Convenção Européia de Direitos Humanos, decidir levar a demanda à Corte Européia de Direitos Humanos, desempenhar o papel de auxiliar da Corte, e decidir acionar o Comitê de Ministros (GILADINO, p. 3; RAMOS, 2002, p.189).

A antiga Corte Européia tinha jurisdição para resolver demandas que haviam recebido parecer da Comissão Européia. (Idem, idem).

O Comitê de Ministros tinha a função de resolver as demandas que, após o parecer da Comissão, não haviam sido submetidas à Corte, e de supervisionar o cumprimento de sentenças da Corte (Idem).

Até a entrada em vigor do Protocolo nº 9, a pessoa somente podia apresentar uma demanda ante a Comissão Européia de Direitos Humanos, desde que o Estado tivesse reconhecido a competência da Comissão, tal como ocorre no sistema interamericano de direitos humanos.

Tal como ainda ocorre no sistema interamericano de direitos humanos, no antigo sistema europeu de proteção dos direitos humanos, os indivíduos não podiam submeter um assunto à antiga Corte Européia de Direitos Humanos; apenas a Comissão e o Estado tinham legitimidade para tanto. A jurisdição da antiga Corte só era obrigatória para os Estados que reconheciam sua competência.

A Comissão era composta por um número de membros igual ao número de Estados contratantes, não podendo haver mais do que um nacional do mesmo Estado. Estes membros eram eleitos pelo Comitê de Ministros e exerciam seu mandato por seis anos, durante os quais deveriam atuar de forma independente (RAMOS, 2002, p. 88).

Essa independência dos membros eleitos da Comissão está assegurada por garantias idênticas às de um juiz da Corte, e era reforçada pela independência da própria Comissão, pois esta estabelecia seu próprio regulamento interno, e elegia o seu Presidente e Vice-

Presidente, por um período três anos. Cada Câmara elegia um Presidente e um Vice-Presidente, que teria um mandato de dezoito meses (idem; COUNCIL, 1955, p.09).

O art. 39, parágrafo 3º, da Convenção Européia de Direitos Humanos, combinado com o art. 2º do Protocolo n º 8, determinava como requisitos para o exercício da função de membro da Comissão possuir as mesmas qualificações morais e de competência técnica de um juiz da Corte Européia de Direitos Humanos (RAMOS, 2002, p. 188).

A análise da admissibilidade dos casos era feita por três membros da Comissão, que podiam rejeitar, por unanimidade, um caso enviado a este órgão. Nessa análise, os membros da Comissão verificavam a competência material, temporal, pessoal e territorial da demanda. Para tomar decisões em casos considerados de maior complexidades era formada uma Câmara composta por sete pessoas. (COUNCIL, acesso em 2012; RAMOS, p. 192-193).

A competência material trata dos direitos protegidos pela Convenção Européia; a competência temporal diz que apenas os fatos ocorridos após a ratificação da Convenção pelo Estado ofensor seriam analisados pela Comissão Européia; a competência pessoal determina que somente o Estado membro pode ser considerado violador da Convenção.

A competência territorial diz que somente fatos realizados no território dos Estados membros, ou que tenham sido cometidos no exterior por autoridade pertencente a um destes Estados membros da demanda poderiam ser averiguados pela Comissão (RAMOS, op. cit., p. 193).

Declarada a admissibilidade de uma demanda, a Comissão estabelecia os fatos por meio de procedimento corroborado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, e propunha a conciliação entre as partes. Entretanto, a Comissão impunha como limite a esta conciliação, que fossem respeitados os direitos fundamentais, pois estes não podem ser

negociados. O cumprimento deste limite era observado pela Comissão no momento da homologação do acordo entre as partes – ofensor e ofendido (Idem, p. 194).

Após a homologação do acordo firmado entre as partes, com o relatório final emitido pela Comissão, o assunto não poderia mais ser discutido ante os órgãos da Convenção Européia de Direitos Humanos.

Geralmente, o Estado exigia que fosse incluído, no acordo, cláusula de não reconhecimento de violação da Convenção Européia de Direitos Humanos, sendo que esta cláusula era considerada inerente a um compromisso amistoso, e a Comissão assim o fazia, tendo em vista o interesse do indivíduo (Idem, p. 194).

Na redação final do acordo de solução amistosa, o indivíduo, requerente da demanda, participava de maneira ativa em sede internacional, por meio de troca oficial de ofícios entre este e o Estado, por intermédio da Comissão Européia de Direitos Humanos. Era através desta troca oficial de ofícios que se buscava uma solução amigável, onde o Estado requerido esclarecia quais medidas reparatórias tomaria, e o indivíduo requerente declarava o aceite destas medidas, bem como declarava a renúncia a outras vias de recurso. (Idem, p. 194).

O Estado se comprometia a efetuar a reparação do dano tanto geral, como individual, tendo em vista que o “o requerente pode não ser o único a ter seus direitos amesquinados”. A reparação geral – ou solução geral – seria o comprometimento do Estado quanto às medidas gerais – tais como mudanças de práticas administrativas – a serem tomadas diante dos demais casos de violação de direitos humanos, pela mesma razão da demanda do indivíduo (exigência da Comissão Européia que visava a economia processual, já que evitava “uma avalanche de casos idênticos”), e individual, que seria a reparação do dano causado à parte requerente da demanda (Idem, p. 195).

Apesar de a solução amistosa criar obrigações internacionais para as partes, a Convenção Europeia não prevê, de forma expressa, os meios para verificar o cumprimento das obrigações assumidas. O “novo” Tribunal Europeu de Direitos Humanos assegura o respeito a este acordo tal como se faz com a sentença (idem, p. 196).

Se as partes não chegassem a uma solução amigável, a Comissão encaminhava, ao Comitê de Ministros, um relatório sobre os fatos estabelecidos, com um parecer dizendo se havia ou não ocorrido uma violação dos direitos humanos.

Este parecer era feito com base no artigo 31 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, antes da reforma do sistema pelo Protocolo Adicional no11, e era denominado relatório “31” (idem, p. 197).

Todavia, este relatório não tinha força vinculante, tal como uma decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos ou do Comitê de Ministros. Assim mesmo, geralmente era aceita pela Corte e pelo Comitê.

Finalmente, se a demanda não fosse deferida pela Corte dentro dos três meses de comunicado o informe da Comissão ao Comitê de Ministros, este comitê seria o encarregado de resolver a demanda de forma definitiva e obrigatória (GILADINO, idem).

E

No caso de o Estado requerido ter aceite a jurisdição obrigatória do Tribunal, a Comissão e qualquer Estado contratante dispunham de um prazo de três meses, a contar da transmissão do relatório ao Comitê de Ministros, para enviar o caso ao Tribunal. Este último proferiria então uma decisão definitiva e vinculativa. Os particulares não podiam pedir a intervenção do Tribunal.

No caso de a queixa não ser transmitida ao Tribunal, incumbia ao Comitê de Ministros decidir se existia ou não uma violação da Convenção e arbitrar, eventualmente, uma reparação razoável à vítima. O Comitê de Ministros era igualmente responsável pela vigilância da execução dos acórdãos do Tribunal (COUNCIL, acesso em 2012).

Apesar de a Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais ter sido assinada pelos Estados-membros do Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, e entrado em vigor em 3 de setembro de 1953, esta Convenção passa a ser efetivamente aplicada a partir de 5 de julho de 1955, quando se dá o reconhecimento da competência da Comissão Europeia de Direitos Humanos para examinar casos individuais (DUPUY, 1957, p. 29).

Uma característica interessante do antigo sistema europeu de direitos humanos era a seguinte: o fato de o Estado reconhecer o direito à demanda individual ante à Comissão Europeia de Direitos Humanos, bem como o reconhecimento da jurisdição da Corte Europeia eram, além de independentes um do outro, não constituíam requisitos para que esses Estados resultassem parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ademais, a declaração de reconhecimento destes direitos podia ser feita por período determinado, o que foi feito com certa assiduidade por parte dos Estados europeus naquele momento (GILADINO, *idem*).

2.2.4. O Comitê de Ministros.

Os artigos 13º a 21º do Capítulo IV do Estatuto do Conselho da Europa trata do Comitê de Ministros, órgão deste Conselho formado pelos Ministros de Relações Exteriores de cada Estado membro do Conselho.

À época da Comissão Europeia de Direitos Humanos, este comitê tinha função de apreciação de demandas decidindo, por maioria de dois terços, se houve violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos por parte do Estado, e como o Estado seria responsabilizado (RAMOS, 2002, *op. cit.*, p. 200).

Quando a Comissão Europeia de Direitos Humanos decidia não acionar a Corte Europeia, acionava o Comitê de Ministros. A antiga Comissão também acionava esse Comitê

quando decidia pela não violação dos direitos estabelecidos na Convenção Européia de Direitos Humanos, ou quando a Comissão entendia que havia violação da Convenção, e o Estado acatava a decisão da Comissão, ainda que esse Estado e a vítima não tivessem chegado a uma solução amistosa.

Além de decidir sobre o mérito do caso, o Comitê de Ministros também estabelecia qual seria o prazo para o Estado cumprir as medidas reparatórias, bem como supervisionava o cumprimento da decisão por parte do Estado (idem, p. 201).

Há certa crítica no sentido de que o Comitê de Ministros era um órgão político e, assim sendo, não agia com total independência e rigor jurídico. Talvez por isso, com o advento do Protocolo Adicional nº9, o Comitê de Ministros exerça tão somente, e nem por isso desprovida de importância, a função de supervisor da execução, por parte dos Estados, das sentenças emitidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (idem, p. 202).

De fato, sendo este Comitê formado por representantes dos Estados membros do Conselho da Europa, imagina-se que não seria possível uma total independência ao tratar de demandas contra Estados membros. Até por uma questão política, entende-se a dificuldade em manter certa independência e rigor jurídico ao decidir sobre a violação de direitos estabelecidos pela Convenção Européia de Direitos Humanos e, mais ainda, ao estabelecer quais seriam as medidas reparatórias a serem cumpridas pelo Estado condenado, bem como supervisionar o cumprimento destas medidas.

2.2.5. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos foi criado com o intuito de assegurar que os Estados Membros respeitassem a Convenção Européia de Direitos Humanos e seus respectivos Protocolos Adicionais.

Quando foi criado em 1949, este Tribunal não era um órgão permanente, sendo que apenas passou a sê-lo com a entrada em vigor do Protocolo Adicional n° 11, que alterou a Convenção Européia e passou a determinar que o Tribunal Europeu seja um órgão permanente.

A criação de um Tribunal único, em substituição dos órgãos de controle vigentes, foi preconizada em março de 1985 pela delegação da Suíça, na Conferência Ministerial Européia de Direitos Humanos, que ocorreu nesta data. Era o eco dos efeitos de uma situação que surgia no Sistema Europeu de Direitos Humanos: com o aumento do número de Estados Contratantes, também aumentava o número de indivíduos que, conhecedores do sistema, se dirigiriam a este, e a duração dos procedimentos aumentou em até mais de cinco anos.

Talvez mais importante foi o convencimento, quase generalizado, de que era chegado o momento de substituir o mecanismo de controle da Convenção Européia de Direitos Humanos vigente à época, por um sistema plenamente judicial, particularmente suprimindo parte da competência do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, para decidir assuntos que não eram levados à antiga Corte Européia de Direitos Humanos.

A sede do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e também da antiga Comissão Européia de Direitos Humanos, é a cidade de Estrasburgo, na França, por ser esta cidade considerada emblema da reconciliação européia⁵⁴ (GIALDINO, 2012, p. 03).

O Conselho da Europa arca com as despesas de funcionamento do Tribunal Europeu (art. 50).

O Tribunal Europeu é composto por um número de juízes igual ao número de Estados membros da Convenção, eleitos pela Assembléia Parlamentar de cada Estado membro, por

⁵⁴ Em conversa informal, em 19 de maio de 2010, com funcionários na sede do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a autora recebeu a informação de que a razão de a sede deste tribunal ser a cidade de Estrasburgo seria o histórico de guerras europeias pela posse da região da Alsácia.

maioria dos votos expressos, gerando uma lista de três candidatos apresentados pelo Estado [CONVENTION, art.. 20 e 22 (acesso em 2010)].

Para ser juiz da Corte Européia, a pessoa deve possuir as condições requeridas para o exercício da função de juiz da Corte, ou ser jurisconsulto de reconhecida competência, além de alta reputação moral. Durante o mandato, os juízes da Corte não podem exercer qualquer atividade que seja considerada incompatível com as exigências de disponibilidade, imparcialidade e independência, condições estas exigidas para o exercício do cargo de juiz da Corte Européia. O juiz da Corte exerce suas funções de modo individual (*idem*, art. 21), ou seja, não representam nenhum Estado. Atualmente, o Tribunal é composto por quarenta e sete juízes.

Os juízes do Tribunal Europeu são eleitos, por um período de seis anos, embora a metade dos juízes eleitos na primeira eleição exerçam suas funções por apenas três anos.

Os juízes com mandato de três anos serão designados por sorteio realizado pelo Secretário Geral do Conselho, dentre aqueles eleitos na 1ª eleição.

Os juízes da Corte Européia podem ser reeleitos e, como forma de garantir a renovação dos mandatos de metade dos juízes a cada três anos, antes de qualquer votação subsequente, a Assembléia Parlamentar pode decidir que o mandato de um ou mais juízes terá outra duração que não de seis anos, sem que esta duração de mandato possa ser inferior ao período de três anos e tampouco superior ao período de nove anos. O mandato de juiz do Tribunal Europeu cessa assim que atinge setenta anos; porém, continua atuando nos casos em que já teve conhecimento. O juiz somente é destituído de suas funções por decisão dos demais juízes, por maioria de dois terços (*idem*, art. 23-24).

Durante o exercício de suas funções, os juízes possuem privilégios e imunidades, tais como não serem detidos no território de qualquer Estado parte em razão de seus votos

emitidos ou de suas opiniões (CONVENTION, art. 51, ESTATUTO do Conselho da Europa, art. 40).

O Tribunal Europeu conta com uma Secretaria, cujas funções são definidas no Regulamento do Tribunal. É de competência do Tribunal todas as questões referentes à interpretação e à aplicação da Convenção e dos respectivos Protocolos (Idem, art. 25 e 32).

O Tribunal elege seu Presidente e dois Vice-Presidentes, para um período de três anos, os quais podem ser reeleitos. Elege também seu Secretário e Secretário-Adjunto (Idem, art. 26).

Para examinar os casos que lhe são submetidos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos funciona em Comitês de três juízes, em Seções de sete juízes, e em Tribunal Pleno⁵⁵ (ou Grande Sala) de dezessete juízes (Idem, art. 27).

Qualquer Comitê pode declarar a inadmissibilidade de uma petição, desde que por unanimidade de votos, ou mandar arquivar petição individual; e uma das seções declara a admissibilidade e os fundamentos da petição (Idem, art. 28 e 29).

Podem submeter petições ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos: qualquer Estado membro, qualquer, pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental. Todavia, só é possível acionar este Tribunal depois de esgotados todos os recursos internos, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos, e num prazo de seis meses a contar da data da decisão definitiva, no interior do Estado. Além disso, há regras para formular a petição a ser enviada ao Tribunal⁵⁶ (idem, art. 33, 34 e 35).

⁵⁵ Também são integrantes da Grande Sala: o Presidente do Tribunal, os Vice-Presidentes, os Presidentes das seções e outros juízes designados em conformidade com o regulamento do Tribunal.

⁵⁶ Artigo 35: 2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34 se tal petição: a) For anónima; 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 factos novos. 3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34 sempre que considerar que tal petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus protocolos, manifestamente mal fundada ou tem carácter abusivo. 4. O Tribunal rejeitará qualquer petição que

O Tribunal Europeu também pode decidir arquivar a petição, em qualquer momento do processo, caso aquele que propôs não pretender mais manter tal petição, quando o litígio for resolvido, ou quando não há mais justificativa para prosseguir, por outros motivos. Ademais, o Tribunal também pode desarquivar a petição se considerar necessário (idem, art. 37).

Assim que o Tribunal declarar a admissibilidade de uma petição, fará uma apreciação da petição juntamente com os representantes das partes e, se houver necessidade, fará um investigação, para a qual os Estados interessados devem fornecer todas as facilidades necessárias. O Tribunal também ficará à disposição dos interessados com a finalidade de uma futura solução amigável, desde que sejam respeitados os direitos humanos reconhecidos na Convenção e em seus Protocolos. Havendo solução amistosa, o Tribunal arquiva o assunto, e profere uma decisão contendo uma breve exposição dos fatos e da solução adotada. (idem, art. 38 e 39).

As audiências do Tribunal Europeu de Direitos Humanos são públicas, salvo decisão contrária no caso de circunstâncias excepcionais. Também os documentos depositados na Secretaria são de acesso público, salvo decisão contrária do Presidente do Tribunal (idem, art. 40).

De fato, a autora teve acesso a artigos científicos, livros (em 29-30 de junho de 2011) e processos inteiros no Tribunal Europeu (processo solicitado caso *Petre Marius Dumitrasçu v. Roumanie et la Turquie*, em 20 de maio de 2010) tendo apenas que solicitar previamente e agendar datas para adentrar o Tribunal. Também assistiu à audiência pública da Grande Sala (caso *Al-Khawaja v. United Kingdom and Tahery v. United Kingdom*, em 19 de maio de 2010), mediante solicitação prévia.

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

Se o Tribunal entender que houve violação aos direitos e liberdades elencados na Convenção Européia ou seus Protocolos, e se o direito interno do Estado não permitir a total reparação, o Tribunal pode sentenciar reparação razoável à vítima. (idem, art. 41). Este procedimento é um tanto vago, pois que poderia ser mais bem explicado, posto que o Estado em causa, por ser parte deste sistema de proteção dos direitos humanos, deveria adequar sua legislação interna aos dispositivos da Convenção e de seus Protocolos.

As sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos são definitivas se as partes no processo declararem que não solicitarão a devolução ao Tribunal Pleno (ou Grande Sala); se após três meses da data da sentença, as partes não solicitarem tal devolução ou se a Grande Sala rejeitar a petição de devolução (idem, art. 44).

As sentenças e as decisões de admissibilidade ou de inadmissibilidade devem ser fundamentadas e, se estas não expressarem no todo ou em parte, a opinião unanime de um juiz, este pode juntar na sentença sua diferente opinião (Idem, art. 45).

De acordo com o art. 46 da Convenção Européia de Direitos Humanos, os Estados Membros se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal, e esta sentença será remetida ao Comitê de Ministros, que vela pela execução das sentenças.

No sistema europeu de direitos humanos, cabe ao Comitê de Ministros supervisionar o cumprimento das sentenças do Tribunal Europeu. Porém, este órgão não possui os mecanismos necessários para exigir o cumprimento das sentenças, e seus atos se limitam a simples observações políticas que nunca terminaram em sanções ao Estado que descumprir tal sentença. Nas palavras de Ripol Carulla (apud Alvarado, op. cit., p. 45):

O controle do Comitê de Ministros é mais eficaz para medidas gerais, que são preventivas, do que para os casos individuais. [...] seria conveniente reforçar os poderes do Comitê e criar um sistema de multas no caso dos Estados persistirem no descumprimento das obrigações jurídicas derivadas das sentenças.

O Estado europeu condenado deve prestar informações relativas ao cumprimento da sentença ao Comitê de Ministros, incluindo, se necessário, comentários escritos pelas partes (RÉGLEMENT Cour Européenne art. 95).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem encontrado uma maneira de exigir dos Estados certas condutas sem quebrar a regra da discricionariedade para o cumprimento das sentenças. Entretanto, no sistema interamericano existem diversas disposições, ausentes no sistema europeu, que permitem exigir, dos Estados, a execução de certas condutas (ALVARADO, *op. cit.*, p. 44).

Ainda que as sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sejam definitivas e que os Estados Partes estejam obrigados a cumpri-las, cabe ao próprio Estado criar mecanismos para cumprir essas sentenças. Ainda mais que no sistema europeu não há uma obrigação específica de o Estado incorporar as normas da Convenção Européia de Direitos Humanos, ou sequer de adaptar seu ordenamento jurídico interno a esta Convenção (*idem*, *op. cit.*, p. 46-47).

Ruiz Miguel (*apud* ALVARADO, p. 47) comenta que existem diversas formas de incorporação do direito internacional ao direito interno, e diversos mecanismos e interpretações para dar cumprimento às resoluções do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, mas, ainda assim, são poucos os Estados que estabelecem expressamente um procedimento interno ou que reformaram seus ordenamentos jurídicos internos para executar as sentenças do Tribunal Europeu.

Por isso, as sentenças são submetidas a difíceis trâmites de execução, a uma execução incompleta ou são reduzidas a uma mera declaração. O que acarreta uma dupla ou tripla vitimização das partes no processo (*Idem*, *op. cit.*, p. 47).

Isso implica que deveria haver homogeneidade no modo como os Estados europeus executam uma sentença de seu Tribunal, pois o que nos parece é que cada Estado acaba por cumprir a sentença se quiser, e na medida em que julgar conveniente.

O Tribunal Europeu pode emitir pareceres, a pedido do Comitê de Ministros, sobre questões referentes à interpretação da Convenção Européia e de seus Protocolos, e este Tribunal decidirá se o pedido de parecer é de sua competência. Este parecer deve ser fundamentado e, se não expressar – no todo ou em parte – a opinião de algum juiz, este pode fazer com que o parecer seja acompanhado de sua opinião (CONVENTION, op. cit., art. 47, 48 e 49).

Finalmente, com relação à competência consultiva do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, dispõe o art. 47 da Convenção que este Tribunal pode emitir pareceres, a pedido do Comitê de Ministros, sobre questões relativas à interpretação da Convenção Européia de Direitos Humanos e de seus Protocolos Adicionais. Contudo, estes pareceres não podem incidir sobre questões referentes ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos na Convenção e nos Protocolos, e nem sobre outras questões que, em razão de recurso previsto na Convenção, possam ser submetidas ao Tribunal ou ao Comitê de Ministros.

Se o Tribunal não pode emitir parecer acerca da interpretação do conteúdo ou da extensão dos direitos e liberdades dispostos na Convenção e em seus Protocolos, deve poder emitir pareceres somente em relação aos princípios de direito internacional contidos nestes documentos, ou sobre alguma regra de trabalho deste Tribunal, suas seções ou sobre o trabalho do próprio Comitê de Ministros.

No sistema europeu de direitos humanos, a decisão final sobre o fundo, ou a base do caso, cabe a uma sala de sete juízes ou, excepcionalmente, à Grande Sala, composta por dezessete juízes. Para tal fim, os juízes estudam os fatos do caso, as provas e os argumentos

das partes no caso, e fazem uma análise fundamentada, onde se decide se houve ou não o cumprimento das normas do sistema e, portanto, a responsabilidade internacional do Estado acusado. As sentenças do Tribunal Europeu são fundamentadas, e, nelas, há a apreciação das normas pertinentes que têm sido aplicadas ao caso, e os argumentos do Tribunal no momento de interpretá-las e fundamentar, com base nelas, a sua decisão.

As sentenças da sala podem ser questionadas perante a Grande Sala “em casos excepcionais, que suscitem uma questão de interesse geral ou questões graves referentes à interpretação ou a aplicação da Convenção Européia ou de seus Protocolos”. Nesse sentido, a sentença só será considerada definitiva depois de transcorridos três meses de seu pronunciamento e não houver sido questionada ante a Grande Sala; quando a petição de revisão for refutada por um Colégio composto de cinco membros da Grande Sala; ou quando feita a revisão.

A revisão das sentenças é feita nas seguintes situações: para solicitar interpretação, caso apareça fato novo que não foi conhecido do Tribunal Europeu e que pode influenciar na decisão, ou para a retificação de erros manifestados ou erros de cálculo (ALVARADO, p. 42-43).

2.3. Convergência e Divergências entre o Sistema Interamericano e o Sistema Europeu de Direitos Humanos

Antes de iniciar uma comparação entre as cortes interamericana e européia de direitos humanos, seria interessante analisarmos o relacionamento entre ambos os tribunais.

Buergenthal, (2004, p. 26) relembra que, assim que a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi estabelecida, teve início o contato desta Corte com a Corte Européia de Direitos Humanos, inicialmente com a inauguração da Corte Interamericana, a qual foi assistida pelo

então Vice-Presidente da Corte Européia. Posteriormente, houve um acordo informal entre as duas Cortes, para a realização de reuniões periódicas – alternadas entre Estrasburgo (sede da Corte Européia de Direitos Humanos) e San José (sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos) – entre os juízes de ambas as Cortes. O autor comenta a importância dessas reuniões, pois além de os juízes da recém-criada Corte Interamericana de Direitos Humanos poderem contar com a experiência dos juízes da Corte Européia de Direitos Humanos, era de grande importância que os governos do continente americano tivessem conhecimento de que a Corte Interamericana contava com apoio internacional fora da região.

À época, a maioria dos Estados signatários da Convenção Européia eram nações democráticas da Europa Ocidental, com economias sólidas e sistemas políticos baseados na democracia e nos direitos humanos. Essa situação contrastava com a situação vivenciada no continente americano, onde a maioria dos países enfrentava o problema da falta de democracia, bem como de economias mais sólidas⁵⁷ (Idem, p. 27).

O autor ainda entende que, possivelmente, a desintegração da União Soviética e, conseqüentemente, a expansão de Estados membros do Conselho da Europa foram fatores que aproximaram mais os sistemas interamericano e europeu de direitos humanos. Isso porque, com a adesão de antigas repúblicas soviéticas à Convenção Européia, alguns dos problemas destes países eram similares aos problemas enfrentados pelo sistema interamericano em seus primórdios, tais como: desaparecimentos, estados de sítio, etc.; problemas estes que, nas palavras do autor “[...] em algum momento pareciam carecer de importância para o sistema europeu, bem podiam ser de interesse para este novo sistema europeu de direitos humanos, ampliado e transformado” (idem).

⁵⁷ O autor comenta: “Esse contraste se tornou mais ainda evidente durante uma de nossas visitas periódicas a Estrasburgo. Durante nossa estadia, a Corte Européia analisava um caso concernente à legalidade, segundo a Convenção Européia, do castigo físico nos centros educacionais britânicos. Assim que escutamos os argumentos de ambas as partes, um de meus colegas latino-americanos me sussurrou ao ouvido: ‘se algum dia nos legar à Corte um assunto similar, então saberíamos que se resolveram os problemas de direitos humanos de nossa região’”.

É fato que há convergências entre os dois sistemas, posto que o sistema interamericano se inspirou no sistema europeu, seu antecessor. Mas também há divergências entre ambos os sistemas, e, como nos lembra de Gros Espiell (1986, p. 512-513), não se pode esquecer as diferenças existentes entre os dois sistemas, e as consequências inevitáveis para a aplicação e interpretação das Convenções Interamericana e Européia de Direitos Humanos, que derivam das diversidades políticas, econômicas, sociais e culturais existentes entre uma e outra região.

Ambos os sistemas fazem parte de Organizações regionais, sendo que o sistema europeu de direitos humanos faz parte do Conselho da Europa (CE), fundado em 1949, e o sistema interamericano de direitos humanos faz parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), fundada em 1948 (HEYNS, PADILLA & ZWAAK, 2006, p. 163).

Os dois sistemas também convergem por terem tratados gerais de direitos humanos que constituem suas respectivas bases legais, sendo no caso do sistema interamericano, a Carta da OEA em conjunto com a Declaração Americana de Direitos Humanos, e a Convenção Americana de Direitos Humanos; e, no caso do sistema europeu, a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Também convergem por terem, ambos os sistemas, Protocolos Adicionais especializados e outros instrumentos que fazem parte ou complementam os sistemas, tais como a Convenção Interamericana de Prevenção e Punição da Tortura, Convenção Européia sobre Extradução, etc. (Idem).

Com relação às reuniões dos organismos de supervisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se reúne regularmente quatro vezes ao ano – cada reunião tem duração média de duas a três semanas –, e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos faz quatro reuniões regulares com duração de três semanas por ano, e uma ou duas sessões curtas especiais. Diferentemente, o Tribunal Europeu é um organismo permanente (idem).

A Corte Interamericana conta com 7 membros; mesmo número de membros da Comissão Interamericana; já o Tribunal Europeu de Direitos Humanos possui o número de membros igual ao número de seus Estados membros, atualmente 47.

No sistema interamericano, a indicação dos membros ocorre da seguinte maneira: os juízes da Corte e os membros da Comissão são eleitos pela Assembléia Geral da OEA, não podendo haver mais de um eleito de mesma nacionalidade. No sistema europeu, a Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa (CE) elege os juízes a partir de 3 candidatos indicados por cada governo, não havendo restrição para o número de juízes da mesma nacionalidade (Idem).

No tocante à maneira como são feitos os julgamentos de mérito, tanto em casos contenciosos como em recursos, a Comissão Interamericana emite relatórios com conclusões sobre se ocorreram as violações, e, em caso afirmativo, faz recomendações. A Corte Interamericana julga se, de fato, ocorreu a violação, e tem competência para ordenar indenizações por danos ocorridos, ou outras medidas reparatórias; o Tribunal Europeu faz julgamentos declaratórios sobre a ocorrência ou não da violação, e tem competência para ordenar uma “justa compensação” (Idem, p. 166). Essa “justa compensação” é alvo de críticas, por ser um termo vago.

Ambas as Cortes publicam suas decisões; inclusive, as audiências do Tribunal Europeu são públicas.

A Comissão e a Corte Interamericana podem expedir medidas provisórias⁵⁸, assim como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

⁵⁸ Medidas a serem adotadas nos casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas.

A responsabilidade política principal pelo monitoramento do cumprimento das decisões da Corte Interamericana fica a cargo da Assembléia Geral e do Conselho Permanente da OEA. A do Tribunal Europeu é do Comitê de Ministros do Conselho da Europa (HEYNS, PADILLA & ZWAAK, op. cit., p. 166).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece os deveres das pessoas na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, mas não faz menção aos deveres das pessoas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou Convenção Européia de Direitos Humanos, também não faz menção aos deveres das pessoas, exceto em relação ao exercício da liberdade de expressão (Idem, p. 167).

Como já foi dito anteriormente, no capítulo referente à antiga Comissão Interamericana de Direitos Humanos, até a entrada em vigor do Protocolo nº 9, a pessoa somente podia apresentar uma demanda, ante a Comissão Européia de Direitos Humanos, desde que o Estado tivesse reconhecido a competência da Comissão, tal como ocorre no sistema interamericano de direitos humanos. Este Protocolo conferiu ao indivíduo a possibilidade de levar seu caso junto à Corte, após a intervenção da antiga Comissão (GILADINO, op. cit., p. 5, acesso em 2012).

Até a implementação do Protocolo nº 11 à Convenção Européia de Direitos Humanos – que instituiu o “novo” Tribunal Europeu de Direitos Humanos –, os indivíduos não podiam submeter um assunto à Corte, já que apenas a Comissão ou um Estado teriam legitimidade para tanto. A jurisdição da Corte só era obrigatória para os que declarassem aceitar sua competência, tal como ocorre no sistema interamericano.

Essa parece ser a maior divergência entre ambos os sistemas: o acesso do indivíduo à jurisdição da Corte de Direitos Humanos. Parece-nos que o sistema europeu apresenta uma

maior acessibilidade do indivíduo ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, do que o sistema interamericano.

Isto porque os indivíduos sob a jurisdição do sistema europeu de direitos humanos podem enviar sua reclamação de violação dos direitos humanos diretamente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos; já os indivíduos sob a jurisdição do sistema interamericano de direitos humanos, podem apenas enviar sua reclamação de violação dos direitos humanos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e passar por todo o processo perante esta comissão para que, não resolvida sua questão, a própria Comissão encaminhe o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵⁹. Cumpre ressaltar que, no caso do sistema europeu, cabe ao próprio Tribunal Europeu declarar ou não a admissibilidade do caso, e no sistema interamericano, essa função é exercida pela Comissão Interamericana.

Entretanto, ao que tudo indica, esta questão parece ter se tornado, de certa forma, problemática: vide a entrada em vigor do Protocolo nº 14 à Convenção Européia de Direitos Humanos e suas alterações para agilizar o trabalho do Tribunal, em razão do aumento considerável no volume de trabalho do Tribunal Europeu.

ALVARADO (p. 11, 2007) afirma que

[...] na Europa existem instrumentos jurídicos bem identificados, nos quais se sustenta o funcionamento de seu mecanismo de proteção. Ditos textos são de aceitação obrigatória, somente permitem reservas parciais e preveem um mecanismo de denúncia que facilita a estabilidade do sistema. Com base em ditos textos se organizou uma jurisdição contenciosa, cuja evolução foi aceita por todos os Estados membros da região que reconhecem a autoridade das resoluções de seu Tribunal. Em razão do anterior, podemos afirmar que estamos na presença de um aparato regional que é amplamente aceito, e cuja força está assegurada.

Prossegue a autora (op. cit., p. 13-14):

⁵⁹ A partir de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos adota como prática padrão o envio de casos para a Corte (HEYNS, PADILLA & ZWAAK, op. cit., p. 165).

[...] no âmbito interamericano, existe uma jurisdição contenciosa para conhecer as violações aos direitos humanos, e para reparar suas vítimas. Ainda que, lamentavelmente, dita jurisdição não tem o apoio de todos os Estados da região, afortunadamente são muito mais os Estados que ratificaram a Convenção e seus instrumentos adicionais, com um número mínimo de reservas e um único caso excepcional de denúncia. Ademais, os Estados vinculados ao sistema não questionaram, em nenhum momento, a autoridade das decisões da Corte ainda que, tal como no sistema europeu, existam obstáculos no cumprimento destas decisões, o que não desgasta a idéia aceita da obrigatoriedade das resoluções do órgão judicial. Portanto, vale a pena dizer que, apesar destes inconvenientes, o sistema americano conta com cimentos suficientes para seu bom funcionamento.

Contudo, não podemos deixar de mencionar que a ‘regionalidade’ e com ela a real eficácia do sistema interamericano, está em risco. Em primeira instância, não há um mecanismo para pressionar os Estados do continente a se vincularem ao sistema de proteção ou a permanecer nele. Em segundo lugar, ainda que tenham ratificado os instrumentos básicos do sistema, os Estados podem abster-se de aceitar a competência contenciosa da Corte. Esta é uma das grandes diferenças de nosso ordenamento com o sistema europeu, e não parece existir, até o momento, uma solução que permita superar tal obstáculo. Dita situação gera uma afronta iminente ao direito à igualdade, pois pareceria que os nacionais dos Estados reticentes fossem cidadãos de segunda classe, na medida que não contam com a mesma proteção que os nacionais dos Estados membros do sistema que sim aceitam a competência da Corte.

Como assinala Krsticevic ‘Uma das limitações ao acesso à Corte está determinada pela falta de universalidade do sistema interamericano (...) em consequência, o sistema interamericano não outorga o mesmo nível de proteção a todos os habitantes da região. A fim de garantir o efetivo acesso das pessoas de toda a região à proteção internacional é fundamental, como mínimo, que os Estados ratifiquem a Convenção Americana e aceitem a jurisdição obrigatória da Corte’.

É verdade que o sistema interamericano de direitos humanos não dispensa o mesmo nível de proteção a todas as pessoas da região, posto que os Estados podem ser membros da OEA, ratificarem a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas não aceitarem a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Todavia, parece-nos pouco adequado afirmar que a responsabilidade cabe apenas ao sistema interamericano, por este não apresentar um mecanismo que pressione os Estados do continente a se vincularem ao sistema de proteção ou a permanecer nele. Primeiro, porque os Estados é que compõem o sistema, e a eles cabe a obrigação de respeitar as decisões deste

sistema. Ora, se o Estado aceita a competência da Corte Interamericana, e assim o faz no exercício de sua soberania, não pode se negar a cumprir uma decisão da Comissão Interamericana ou uma sentença da Corte.

Segundo, porque seria uma contradição um sistema, cuja função é proteger os direitos humanos das pessoas, obrigar os Estados a aceitarem suas imposições, e os Estados poderem não aderir ao sistema sob a alegação de se sentirem coagidos a fazê-lo. Esta idéia pode até funcionar no sistema europeu, mas devemos considerar o histórico de cada região, e o continente americano difere do europeu, inclusive em relação à interpretação das normas e cumprimento das sentenças de suas cortes regionais de direitos humanos – cabe recordar que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que determinar indenização poderá ser executada, no país sentenciado, pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado, o que não ocorre no sistema europeu.

Em última análise, se nenhum dos dois sistemas tem total controle do cumprimento das sentenças emitidas por eles – porque cabe aos Estados cumpri-las –, a responsabilidade pela falta de acesso completo das pessoas do continente ao sistema interamericano é muito mais dos Estados sentenciados que porventura se neguem a cumprir as sentenças emitidas pela Corte Interamericana, do que do sistema interamericano de direitos humanos.

Em seu voto separado em sentença emitida em 11 de março de 2005 sobre o Caso *Caesar v. Trinidad e Tobago*, o então juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos Antônio Augusto Cançado Trindade tece alguns comentários acerca das convergências entre esta Corte e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

O juiz comenta que, enquanto no direito internacional geral, os elementos para a interpretação dos tratados evoluiu principalmente como diretrizes para o processo de interpretação pelos Estados Partes, os tratados de direitos humanos requerem uma

interpretação de suas disposições levando em conta a natureza essencialmente objetiva das obrigações assumidas pelos Estados Partes. Tais obrigações buscam a proteção dos direitos humanos e não o estabelecimento de direitos subjetivos e recíprocos para os Estados Partes. Daí a ênfase no elemento do objeto e finalidade dos tratados de direitos humanos, frequente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A interpretação e a aplicação dos tratados de direitos humanos têm sido guiada pelas considerações de um interesse geral superior a uma ordem pública, que transcende os interesses das Partes Contratantes. Tal como é indicado pela jurisprudência constante das cortes interamericana e europeia de direitos humanos, esses tratados são diferentes dos tratados clássicos, incluindo concessões e compromissos reciprocamente restritivos; os tratados de direitos humanos prescrevem obrigações de uma natureza essencialmente objetiva, implementada de maneira coletiva pelos meios de supervisão. A rica jurisprudência sobre os métodos de interpretação dos tratados de direitos humanos tem melhorado a proteção do ser humano a nível internacional e tem enriquecido o Direito Internacional sob o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A convergente jurisprudência nesse sentido gera o entendimento comum nos Sistemas Interamericano e Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, que os tratados de direitos humanos estão dotados de uma natureza especial (como se distinguir dos tratados multilaterais tradicionais); que os tratados de direitos humanos têm um caráter normativo, de ordem pública; que os tratados de direitos humanos devem ser interpretados de maneira autônoma; que em sua aplicação deve estar assegurada uma proteção efetiva dos direitos garantidos; que as obrigações consagradas nestes tratados têm uma natureza objetiva, e devem ser cumpridas pelos Estados Partes, que tem o dever adicional comum de exercitar a garantia

coletiva dos direitos protegidos; e que as limitações e derrogações ao exercício dos direitos garantidos devem ser interpretadas de maneira restritiva.

O trabalho das Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos têm contribuído para a criação de uma ordem pública internacional baseada no respeito pelos direitos humanos em qualquer circunstância.

Caso Caesar vs. Trinidad e Tobago, Sentença de 11 de março de 2005, Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 02-03.

Outro aspecto a ser enfatizado é o significado autônomo das expressões dos tratados de direitos humanos, por exemplo, a diferença de seu significado no direito nacional. De acordo com Cançado Trindade, este tema foi destacado pelo Comitê de Direitos Humanos na adoção de seus pontos de vista no caso de Van Duzen versus Canadá de 1982, e também tem sido objeto de discussão nas Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos.

O Tribunal Europeu endossa a doutrina da interpretação autônoma em suas sentenças, como nos casos Ringeisen, de 1971, König, de 1978 e Le Compte, de 1981 e 1983. Situação semelhante ocorre na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em sua sexta Opinião Consultiva, de 1986, sobre a expressão “leis” no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, esta Corte explicou que a expressão “leis” neste artigo deve ser interpretada segundo o princípio da legalidade, mas também de acordo com o da legitimidade, porque se tratad de norma jurídica de natureza geral, que se refere ao “bem estar geral”, que emana dos órgãos legislativos estabelecidos de maneira constitucional e escolhidos democraticamente e elaborado segundo os procedimentos de criação de leis estabelecidos pelas Constituições dos Estados Partes (Voto do juiz Cançado Trindade, Caso Caesar vs. Trinidad e Tobago, p. 03).

A antiga Corte Européia de Direitos Humanos se pronunciou reiteradamente neste sentido. No caso *Loizidou versus Turquia*, de 1995, a Corte Européia expressamente descartou restrições indevidas que, segundo os juízes desta Corte no caso, somente serviriam para “debilitar de forma séria” seu papel no cumprimento de suas funções e “ademais diminuiriam a efetividade da Convenção como um instrumento constitucional da ordem pública européia”.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos repete e enfatiza, de maneira similar, o objeto e finalidade dos tratados de direitos humanos, e a natureza objetiva das obrigações que surgem dos mesmos, assim como o caráter especial dos tratados de direitos humanos se diferenciam dos tratados multilaterais tradicionais.

Ainda de acordo com *Cançado Trindade* (*idem*, *Caso Caesar vs. Trinidad e Tobago*, p. 04-05), tal convergência de pontos de vista destas cortes sobre o tema fundamental da interpretação adequada dos tratados de direitos humanos resulta da identidade preponderante do objetivo e finalidade destes tratados. O direito internacional geral é testemunha do princípio segundo o qual a interpretação é permitir a um tratado ter os efeitos apropriados; um princípio ao qual se recorrem nos casos de eventuais chamadas indevidas a uma interpretação restritiva.

Cumprido evidenciar que a natureza da sentença da Corte Interamericana tem caráter condenatório, ou seja, a sentença não só imputa a responsabilidade internacional ao Estado denunciado, como também determina como o Estado deverá reparar os direitos violados.

Diferentemente da Corte Interamericana, a natureza da sentença do Tribunal Europeu tem caráter declaratório, ou seja, a Corte apenas declara que houve uma violação a um direito consagrado pela Convenção Européia.

A sentença da Corte Européia não discorre sobre a materialidade da reparação, portanto, não determina como o Estado deverá reparar os direitos violados, como realizará o retorno ao status quo ante. Essa lacuna de indicação deverá ser preenchida pelos órgãos nacionais. Tal natureza declaratória é expressa no art. 13 da Convenção. (Bicalho, p. 44-46).

Contudo, para fins práticos, ou seja, para verdadeira reparação no âmbito dos Estados membros, a diferença da natureza das sentenças dos Sistemas Regionais - Europeu e Americano - não implica em quaisquer resultados distintos. Isso se deve justamente pela liberdade que é conferida aos Estados para implementação das decisões no âmbito interno.

De modo que, independentemente da natureza da sentença, o Estado deverá necessariamente atuar por meio de suas instituições para a devida implementação, seja apenas executando aquilo que foi determinado pela sentença internacional condenatória, a exemplo da Corte Interamericana, seja em um primeiro momento estipulando a reparação e posteriormente a concretizando, a exemplo da natureza declaratória da sentença da Corte Européia (Idem, p. 48).

O autor conclui que, a despeito das diferenças jurídico-políticas dos sistemas regionais em estudo, algumas particularidades se destacam na abordagem lógico-empírica. De fato, o Sistema Interamericano ainda apresenta fragilidades sistêmicas que, inevitavelmente, refletem na efetividade da proteção dos direitos dos jurisdicionados.

Não obstante as incoerências verificadas, alguns Estados membros têm se prontificado a materializar o arcabouço consagrado nos instrumentos normativos interamericanos. E, ainda que não seguindo uma racionalização única, esboça-se uma satisfatória proposta uniformizante no âmbito interno dos ordenamentos dos Estados.

Por sua vez, o Sistema Europeu mostra algumas razões que exemplificam o sucesso da experiência continental na tutela dos direitos humanos. Ainda que se possa afirmar pela

fragilidade em alguns pontos, o Sistema Europeu encontra mecanismos procedimentais para se ajustar, a exemplo da justa satisfação prevista no art. 41 da Convenção Européia.

Na medida em que a observação comprova tanto acertos quanto erros das instituições, permite-se certa permeabilidade entre o Sistema Interamericano e o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos. Desse modo, vislumbra-se uma lógica aplicável ao espaço jurídico alcançado por essas Cortes, que poderia sobressair-se como um elemento unificador em meio a um sistema ainda fragmentado, resultando em um paradigma coerente e aplicável indistintamente aos sistemas jurisdicionais que insculpiria um novo alcance de efetividade normativa.

Por conseguinte, viabiliza-se uma estrutura jurídica internacional inovadora e necessária ao novo contexto global, em especial no que concerne à proteção dos direitos humanos. (Idem, p. 60-61).

3. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Os princípios são regras de direito superiores às demais e se concretizam mediante a expressão de vontades subjetivas a que servem de fundamento. Os princípios gerais de direito constituem as pautas de toda normativa jurídica, e deles resultam a primeira consequência de tornar efetiva a justiça na realidade internacional. Entretanto, cumpre ressaltar que os princípios não são regras superiores aos tratados.

São os princípios, elementos fundamentais, origem e causa do ordenamento jurídico internacional. Os princípios gerais de direito constituem modelos essenciais vigentes que corroboram toda a elaboração jurídica particular, e condicionam o processo de criação das normas jurídicas.

Os princípios de direito internacional geral são próprios do direito internacional, e, apesar de terem relação com os princípios gerais do direito, se baseiam na natureza particular da realidade social internacional (PAGLIARI, 2004, p. 464).

Os tribunais internacionais frequentemente buscam fundamentar-se nos princípios “geralmente reconhecidos”, tais como o princípio da independência e igualdade dos Estados. Evidentemente que estes princípios são, por sua natureza, típicos do direito internacional, originam-se dos costumes e não devem ser confundidos com princípios gerais do direito. A base destes princípios são costumes tão universais e bem estabelecidos que o juiz internacional que neles confia não crê na necessidade de invocar precedentes para prová-los.

Em razão de sua generalidade e de sua base nos costumes, estes princípios chegam a ser considerados como fundamentais, no sentido de que tem maior validade que outras regras de direito internacional e ainda no sentido de que são regras que os Estados não podem desconhecer de modo algum. Ademais, esta noção de princípios fundamentais de direito

internacional tem ganhado terreno após a Segunda Guerra Mundial (SORENSEN, 2000, p. 173).

Talvez aqui esteja a importância maior dos princípios em matéria de direitos humanos: o caráter universal dos direitos humanos, e por estarem arraigados no costume, sobretudo no costume internacional, de modo que, por exemplo, um juiz de um tribunal internacional não encontre necessidade de invocar precedentes, históricos ou mesmo jurisprudenciais, para fazer uso de tais princípios. Neste contexto, cabe colocar que o princípio *pro homine*, ou princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, é um princípio jurídico utilizado pelos tribunais internacionais de direitos humanos, no caso de haver conflitos de normas.

Os princípios jurídicos têm diversas funções e estão em constante evolução, tal como os direitos humanos, que sempre evoluem. De acordo com COTO (op. cit., p. 2-3), algumas das funções dos princípios jurídicos seriam:

- Função estrutural, que diz que estes princípios são a base de um ordenamento, por exemplo, princípio da liberdade, da igualdade etc.

- Função orientadora, porque os princípios fixam diretrizes para a determinação do conteúdo dos direitos fundamentais a respeito da exigência de sua proteção, por exemplo, princípio da liberdade com relação ao princípio da liberdade de associação.

- Função interpretativa, porque os princípios constituem valor na interpretação e aplicação dos preceitos legais, tanto no direito interno, quanto no direito internacional.

- Função de otimização, já que, no trabalho interpretativo dos princípios jurídicos, deve-se escolher o preceito que melhor proteja os direitos humanos, por exemplo, o princípio *pro homine*.

- Função harmonizadora, posto que os princípios jurídicos, ao se constituírem em paradigmas, permitem que haja um acordo entre as normas de direito interno e das normas de

direito internacional que concorrem na aplicação do caso concreto, buscando a que seja mais favorável.

- Função integradora, pois os princípios jurídicos se aplicam nos casos em que há lacunas na lei, ou nos casos de normas abertas, como o princípio da boa-fé.

- Função de aperfeiçoamento, porque aperfeiçoa o ordenamento jurídico, funcionando como uma espécie de ferramenta de superação de conflitos entre normas.

Os princípios consagrados na legislação europeia, em matéria de direitos humanos, refletem uma permanente preocupação com uma proteção eficaz. O artigo 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos dispõe que os direitos e as liberdades estabelecidos nela são reconhecidos pelo Estado a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição, ou seja, a aplicabilidade da Convenção é ampla e não limitada. As disposições da Convenção Europeia de Direitos Humanos são diretamente aplicáveis, e qualquer pessoa pode invocar tais disposições perante os tribunais nacionais do Continente.

O mecanismo de controle europeu é subsidiário, em relação aos sistemas nacionais de promoção dos direitos humanos: o Tribunal Europeu não pode apenas ser um recurso; o recorrente, antes de acionar este tribunal, deve esgotar todos os recursos internos (RENUCCI, 2005, p. 6-7).

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, há diversos princípios jurídicos – tal como o *pacta sunt servanda*, já no seu artigo 1º –, dizendo que todos os Estados membros se comprometem a reconhecer e respeitar os direitos e liberdades consagradas neste instrumento internacional.

3.1. O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo

A apuração de maior benignidade pode ser feita através do critério de combinação de leis, para se reconhecer em cada uma delas a parte mais benéfica. Não se estará criando uma terceira lei, mas efetivando-se um processo de integração, para que se apure a lei mais favorável à pessoa.

O princípio da aplicação da lei mais favorável ao indivíduo implica a adoção de dois princípios do Direito Penal, que não se separam: o *princípio da irretroatividade da lei mais grave*, e o *princípio da retroatividade da lei mais favorável à pessoa*. Seria uma combinação de duas normas (as normas que incorporam esses princípios), e não criação de uma terceira. Seria um processo de integração, no qual se reconhece a parte mais benéfica à pessoa.

O princípio da irretroatividade da lei mais grave⁶⁰ é o princípio segundo o qual a lei só pode ser aplicada a fatos ocorridos posteriormente à vigência da lei. Ou seja, a lei não pode ser aplicada a fatos que ocorreram antes de sua entrada em vigor. Este princípio está contemplado nos artigos 7 da Convenção Européia de Direitos Humanos, e no artigo 9 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Esta é também uma das funções do princípio da legalidade que consta em ambos os artigos, a irretroatividade da lei mais grave à pessoa.

O princípio da retroatividade da lei mais favorável – também previsto no artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos [*in fine*: “Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”] – determina que ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixar de considerar

⁶⁰ Dispõe o Artigo 7º, 1, da Convenção Européia de Direitos Humanos: “Ninguém pode ser condenado por uma acção ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infracção, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida”. Dispõe o Artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável”.

delito, cessando – em virtude desta – a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Assim, ainda que haja sentença condenatória, assim que entrar em vigor lei determinando que este fato não é mais delito, cessa a condenação. Ou seja, a lei retroage em favor do réu (DOTTI, 2003, p. 319-320).

Cabe ressaltar que este princípio não consta na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O Direito Internacional se relaciona com o Direito Interno de cada Estado, o que gera conflitos, sobretudo com relação à execução de sentenças de cortes regionais de direitos humanos.

Como forma de tentar solucionar qualquer eventual conflito com relação ao cumprimento de tais sentenças, o Direito Internacional dos Direitos Humanos desenvolveu o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo (RAMOS, 2004, p. 146).

Este princípio estabelece que, havendo conflito entre a norma interna e a norma internacional, deve ser aplicada a norma que mais favorece a pessoa, seja esta norma internacional ou interna (Idem).

O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo é cláusula prevista em tratados internacionais de direitos humanos, para impossibilitar que se invoque uma norma internacional com o intento de reduzir direitos já garantidos em outros tratados internacionais, ou em legislação interna do Estado.

Quando abordado o tema dos tratados internacionais, discute-se qual norma deve prevalecer: a do Direito Interno de um Estado ou a do Direito Internacional Público.

A inserção do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo em tratados internacionais pode ser entendida como uma solução para o conflito existente entre as teorias monista e dualista.

A teoria monista entende que não existem duas ordens jurídicas autônomas, independentes e não derivadas; ou seja, sustenta a existência de uma única ordem jurídica. Neste contexto, a concepção monista subdivide-se em duas posições: a que defende a primazia do Direito Interno e a que defende a primazia do Direito Internacional.

A que defende a primazia do Direito Interno considera que o Estado tem soberania absoluta e, como consequência, não está sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade. Deste modo, o fundamento do Direito Internacional é a autolimitação do Estado, e este direito tira sua obrigatoriedade do Direito Interno, ficando reduzido a um mero “direito estatal externo”. O Direito Internacional é um Direito Interno que os Estados aplicam na sua vida internacional. Esta teoria sofreu inúmeras críticas, cabendo ressaltar a que diz que a teoria nega a existência do próprio Direito Internacional como direito autônomo e independente, reduzindo-o a um simples direito estatal.

A concepção monista que defende a primazia do Direito Internacional defende a ausência de diferenças fundamentais entre as duas ordens jurídicas (direito internacional e direito interno), e a noção de soberania deve ser entendida com certa relatividade e dependente da ordem internacional⁶¹. A crítica mais importante à teoria diz que esta não corresponde à História, que ensina que o Estado é anterior ao Direito Internacional (MELLO, 1997, p.105-106).

A teoria dualista defende que o Direito Internacional e o Direito Interno são dois sistemas distintos e independentes, que não se confundem. Segundo essa teoria, o Direito Internacional trata das relações entre os Estados, enquanto o Direito Interno regulamenta as relações entre os indivíduos. Esta teoria também entende que o Direito Interno depende da

⁶¹ Esta concepção foi desenvolvida principalmente pela escola de Viena, sobretudo por Hans Kelsen em sua obra *Teoria Pura do Direito*.

vontade unilateral do Estado, enquanto o Direito Internacional depende da vontade comum de vários Estados.

Esta teoria leva à chamada “teoria da incorporação”, segundo a qual, para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito interno do Estado, é necessário que esta norma seja transformada em direito interno, incorporando-se ao sistema jurídico do Estado. Essa teoria sofreu, também, muitas críticas, sendo a mais expressiva delas a que postula que o homem é também considerado sujeito internacional, pois tem direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional (ACCIOLY & SILVA, 1998, p. 61-62; MELLO, 1997, p.104).

O Prof. André Ramos (p. 61, 2002) explica que

[...] Para o Direito Internacional, os atos normativos (leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais) são expressões da vontade de um Estado, que devem ser compatíveis com seus engagements internacionais anteriores, sob pena de ser o Estado responsabilizado internacionalmente. Consequentemente, um Estado não poderá justificar o descumprimento de uma obrigação internacional em virtude de mandamento interno, podendo ser coagido (com base na contemporânea teoria da responsabilidade internacional do Estado) a reparar os danos causados.

Ou, nas palavras de Guido Soares (apud RAMOS, idem), “Os tribunais internacionais e os árbitros somente aplicarão normas dos sistemas jurídicos nacionais à medida que elas sejam integrantes do sistema normativo internacional, em virtude da operação das fontes do direito internacional”.

Os tratados internacionais que versam sobre a proteção dos direitos humanos diferem dos demais tratados internacionais em razão de seu caráter especial: enquanto os demais tratados internacionais tentam estabelecer o equilíbrio e a reciprocidade das relações entre os Estados que são partes nestes, os tratados internacionais de direitos humanos visam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados; assumem obrigações para com os indivíduos sob sua jurisdição, e não para com outro Estado; os

Estados obrigam-se a respeitar os direitos humanos “sem que haja qualquer contraprestação a eles devida” (RAMOS, 2004, p. 36-37).

Juan Antonio Travieso (apud Piovesan, 1998, p.37-38) corrobora tal argumento quando comenta:

Os tratados modernos sobre direitos humanos em geral, e, em particular a Convenção Americana de Direitos Humanos, não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de uma troca recíproca de direitos para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objetivo e fim são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos independentemente de sua nacionalidade, tanto frente à seu próprio Estado como frente a outros Estados contratantes. Ao aprovar estes tratados de direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos sob sua jurisdição. Por tanto, a Convenção não apenas vincula os Estados partes, mas outorga garantias às pessoas. Por esse motivo, justificadamente, não pode ser interpretada como qualquer outro tratado.

Ademais, tratados internacionais de direitos humanos vêm aprimorar e fortalecer, nunca restringir ou debilitar o grau de proteção dos direitos consagrados em norma constitucional.

De acordo com Fix-Zamudio (2004, p. 175), podemos observar que, nos ordenamentos jurídicos internos dos países do continente americano, está havendo uma evolução dirigida a outorgar hierarquia superior, ainda que com certas limitações, às normas de direito internacional, particularmente as de caráter convencional, sobre as normas de direito interno, inspirando-se, de alguma maneira, na evolução que se observa nos países europeus, posteriormente à Segunda Guerra Mundial.

Parece-nos que faz sentido, porque se os países ratificam convenções internacionais, e assim o fazem em exercício de sua soberania, as normas convencionais internacionais terão hierarquia sobre aquelas de direito interno, no caso de haver conflito de normas.

Num conflito entre norma constitucional e tratado internacional de direitos humanos, o critério adotado é a escolha da norma mais favorável ao indivíduo, aquela que melhor protege seus direitos, seja esta norma constitucional ou norma internacional.

André Carvalho Ramos (2004, p. 149) coloca que “[...] deve ficar claro que é o Direito Internacional quem determina a prevalência da norma, que, no caso da proteção de direitos humanos, é a norma mais favorável ao indivíduo”.

O princípio da primazia da norma mais favorável, ou princípio *pro homine*, foi criado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos para solucionar possíveis conflitos entre a norma interna e a norma internacional. Tal princípio diz que o intérprete deve aplicar a norma mais favorável ao indivíduo, seja ela norma de direito interno, ou norma de direito internacional (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 542).

Este princípio trata de um critério de interpretação que informa que, em se tratando de reconhecer direitos protegidos, deve-se fazer uso da norma mais ampla ou de interpretação mais extensa (MÔNICA PINTO, apud COTO, acesso em 2012, p. 4).

No que tange à proteção dos direitos humanos, interagem o direito internacional e o direito interno, impulsionados pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo a norma que melhor proteger o ser humano, já que a primazia é da pessoa humana (PIOVESAN, 1998, p. 43).

NIKKEN (1987, p. 110) lembra que o artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, dispõe que um tratado deve ser interpretado de boa-fé e de acordo com o sentido comum dos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objeto e fim (CONVENÇÃO DE Viena, acesso em 2013).

Assim, o autor diz que, com base na orientação desta regra, e também com base nas consequências que surgem em razão da natureza particular dos tratados de direito humanos,

adotam-se critérios de interpretação com a finalidade de determinar o alcance dos tratados na forma mais adequada ao seu propósito, que é a proteção dos direitos humanos. Ou seja, a interpretação é feita de modo que esteja presente a garantia da proteção integral dos direitos humanos que melhor favoreça a pessoa.

Ademais, devemos nos recordar que a finalidade e o objetivo dos tratados de direitos humanos é conferir direitos aos indivíduos frente ao Estado, e não regular as relações entre os Estados, como o faz o “direito das gentes” (HENDERSON, 2004, p. 88).

Como afirma RAMOS (2002, p. 68-69), o direito internacional não se importa se a Constituição do país é monista ou dualista, já que, segundo esse direito, o Estado deve sempre cumprir a norma internacional. Para o direito internacional, apenas suas próprias fontes normativas são importantes, e o direito interno somente será utilizado se a norma internacional fizer remissão a este direito, o que é chamado de princípio da primazia da norma mais favorável.

Portanto, é o próprio direito internacional, através de cláusulas previstas em tratados internacionais, que permite a aplicação de uma norma interna de um Estado, desde que esta norma seja a que mais favorece o indivíduo. Cumpre destacar que a primazia da norma mais favorável ao indivíduo é comum em tratados internacionais de direitos humanos.

E o autor finaliza:

A règle d'or de interpretação das normas de proteção internacional dos direitos humanos é a primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Esta busca da maior proteção possível consta explicitamente dos tratados, na medida em que, nos mesmos, é mencionada a impossibilidade de interpretação do próprio tratado que exclua ou revogue proteção normativa maior já alcançada. (op. cit., p. 69).

O escopo do sistema internacional de proteção dos direitos humanos é proteger as pessoas para que seus direitos não sejam violados. Assim sendo, parece coerente que, acima

do direito interno e do direito internacional, prevaleçam os direitos da pessoa; ou seja, a norma a ser aplicada, quer seja ela norma internacional ou interna, deverá ser aquela cuja proteção seja mais eficiente e abrangente aos direitos da pessoa.

Dessa maneira, o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo é fundamental para que, tanto os juízes das Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, quanto os representantes das vítimas de violações de direitos humanos e os representantes dos Estados acusados, saibam que não se trata mais de aplicar norma internacional ou interna, mas, sim, a norma mais favorável à pessoa, seja essa norma de direito interno ou de direito internacional.

No sistema europeu, não há uma obrigação específica de incorporação, tampouco de adaptação das normas do ordenamento interno às normas da Convenção Européia de Direitos Humanos (ALVARADO, *op. cit.*, p. 46).

Entretanto, há diferentes modos de incorporação do direito internacional ao direito interno, e uma série de mecanismos e interpretações para que se realize o cumprimento das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*Idem*).

No sistema interamericano, em se tratando das relações entre o direito internacional e o direito interno, a tendência atual é de concessão, dentro dos ordenamentos constitucionais dos Estados, do status de norma superior ao direito internacional dos direitos humanos, assim como ao direito internacional humanitário (*Idem*, p. 47-48).

Em decorrência disto, estes Estados adaptaram seus ordenamentos internos às obrigações internacionais, o que evita futuras violações aos direitos humanos, e passaram a redigir leis com tendência ao cumprimento de resoluções internacionais, além de incluir fontes do direito internacional no repertório das fontes de direito interno (*Idem*, p. 48).

Todavia, apesar de avanços significativos e leis internas que facilitam o cumprimento das sentenças nos países do continente americano, ainda existem obstáculos à execução das sentenças da Corte Interamericana, sobretudo por razões políticas e financeiras.

Ou, como bem explica Cançado Trindade (apud ALVARADO, op. cit., p. 49), os Estados geralmente cumprem a parte da sentença que trata de indenizações de caráter pecuniário, mas não necessariamente cumprem a parte da sentença que trata das reparações de caráter não pecuniário, especialmente aquela referentes à investigação efetiva dos fatos que originaram as violações, e a identificação e sanção dos responsáveis pelas violações, o que, nas palavras do autor, são “[...] imprescindíveis para por fim à impunidade (com suas consequências negativas para o tecido social como um todo)”.

Realmente, parece-nos altamente negativo para a sociedade que o Estado pague indenização à vítima de violações de direitos humanos cometidas no interior deste Estado, mas que este não identifique o agente praticante da violação, nem o puna por tal prática. É como se o Estado, de certa forma, fosse conivente com tal atitude e, quando sentenciado por tal conivência, apenas indenizasse as vítimas. Seria melhor para a sociedade, para o sistema interamericano, e para a própria imagem do Estado, que este cumprisse a sentença da Corte Interamericana em sua totalidade, ou seja, não apenas indenizando financeiramente as vítimas, como também identificando e punindo os responsáveis pelas violações dos direitos humanos.

4. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO

4.1. Sentenças Emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo está presente na Convenção Americana de Direitos Humanos no artigo 29, Capítulo IV, que trata das normas de interpretação desta convenção, e está assim disposto:

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) Permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que nela prevista;
- b) Limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) Excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d) Excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Apesar de o texto do artigo discorrer sobre a impossibilidade de qualquer tipo de interpretação que limite os direitos estabelecidos na Convenção, especificamente na alínea “b”, podemos reconhecer o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, ao dispor que não se pode interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos de maneira que se possa limitar o gozo ou exercício de qualquer direito ou liberdade que esteja reconhecido em outra norma interna do Estado Parte, ou em outra convenção da qual este Estado seja parte.

Assim, tendo o Estado membro da Convenção Americana uma norma interna que favoreça a pessoa mais do que consta na Convenção, ou, sendo este Estado parte em outra Convenção que tenha uma norma que seja favorável à pessoa, esta é a norma que deve ser cumprida, e não se deve fazer uso da Convenção Americana como meio de limitar tais direitos e liberdades.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu até 18 de janeiro de 2013, 259 (duzentas e cinquenta e nove) sentenças. A pesquisa abarcou todas as sentenças emitidas por esta Corte, e verificamos que 62 (sessenta e duas) destas sentenças fazem menção ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, constante no artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos. São elas:

- 1) Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia: Sentença de 21 janeiro de 1994 (Exceções Preliminares)**
- 2) Caso do Massacre de las Dos Erres vs. Guatemala: Sentença de 24 de novembro de 2009 (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas)**
- 3) Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai: Sentença de 24 de agosto de 2010 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 4) Caso Salvador Chiriboga vs. Equador: Sentença de 3 de março de 2011. Reparações e custas.**
- 5) Caso Blake vs. Guatemala: Sentença de 2 de julho de 1996 (Exceções Preliminares)**
- 6) Caso Loayza Tamayo vs. Peru: Sentença de 3 de junho de 1999 (Interpretação da Sentença de Reparações e Custas)**

- 7) Caso Neira Alegría e Outros vs. Peru: Sentença de 11 de dezembro de 1991 (Exceções Preliminares)**
- 8) Voto do Juiz ad hoc Dr. Jorge E. Orihuela Iberico sobre a Exceção Preliminar de incompetência da Comissão: Caso Neira Alegría e Outros vs. Peru.**
- 9) Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname: Sentença de 15 de junho de 2005 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 10) Caso Fontevecchia e D'Amico vs. Argentina: Sentença de 29 de novembro de 2011 (Mérito, Reparações e Custas)**
- 11) Caso Loayza Tamayo vs. Peru: Sentença de 17 de setembro de 1997 (Fundo)**
- 12) Caso Baena Ricardo e Outros vs. Panamá: Sentença de 28 de novembro de 2003 (Competência)**
- 13) Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador: Sentença de 23 de novembro de 2004 (Exceções Preliminares)**
- 14) Caso Durand e Ugarte vs. Peru: Sentença de 16 de agosto de 2000 (Fundo)**
- 15) Caso Ivcher Bronstein vs. Peru: Sentencia de 6 de fevereiro de 2001 (Reparações e Custas)**
- 16) Caso Garibaldi vs. Brasil: Sentença de 23 de setembro de 2009 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 17) Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru: Sentença de 24 de novembro de 2006 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 18) Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Peru: Sentença de 25 de novembro de 2006 (Fundo, Reparações e Custas)**

- 19) **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Peru: Sentença de 2 de agosto de 2008 (Interpretação de la Sentença de Fundo, Reparações e Custas)**
- 20) **Caso Escher e Outros vs. Brasil: Sentença de 6 de julho de 2009 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 21) **Caso Claude Reyes e Outros vs. Chile: Sentença de 19 de setembro de 2006 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 22) **Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos: Sentença de 23 de novembro de 2009 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 23) **Caso García Asto e Ramírez Rojas vs. Peru: Sentença de 25 de novembro de 2005**
- 24) **Caso Caesar vs. Trinidad e Tobago: Sentença de 11 de março de 2005 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 25) **Caso Carpio Nicolle e Outros vs. Guatemala: Sentença de 22 de novembro de 2004 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 26) **Caso Acevedo Jaramillo e Outros vs. Peru: Sentença de 7 de fevereiro de 2006 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 27) **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai: Sentença de 31 de agosto de 2004 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 28) **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colômbia: Sentença de 15 de setembro de 2005**
- 29) **Caso Yatama vs. Nicarágua: Sentença de 23 de Junho de 2005 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**

- 30) Caso López Álvarez vs. Honduras: Sentença de 1 de fevereiro de 2006 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 31) Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai: Sentença de 29 de março de 2006 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 32) Caso González e Outras (“Campo Algodonero”) vs. México: Sentença de 16 de novembro de 2009 (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas)**
- 33) Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala: Sentença de 25 de novembro de 2003 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 34) Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colômbia: Sentença de 31 de janeiro de 2006**
- 35) Caso Vélez Loo vs. Panamá: Sentença de 23 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 36) Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia: Sentença de 8 de dezembro de 1995 (Fundo)**
- 37) Caso Rosendo Cantú e Outra vs. México: Sentença de 31 de agosto de 2010 (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas)**
- 38) Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala: Sentença de 20 de junho de 2005 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 39) Caso Baena Ricardo e Outros vs. Panamá: Sentença de 2 de fevereiro de 2001 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 40) Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru: Sentença de 4 de setembro de 1998 (Exceções Preliminares)**

- 41) Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru: Sentença de 30 de maio de 1999 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 42) Caso Contreras e Outros vs. El Salvador: Sentença de 31 de agosto de 2011 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 43) Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos: Sentença de 6 de agosto de 2008 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)**
- 44) Caso Apitz Barbera e Outros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela: Sentença de 5 de agosto de 2008 (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas)**
- 45) Caso López Mendoza vs. Venezuela: Sentença de 1 de setembro de 2011 (Fundo, Reparações e Custas)**
- 46) Caso Salvador Chiriboga vs. Equador: Sentença de 6 de maio de 2008 (Exceção Preliminar e Fundo)**
- 47) Caso Blake vs. Guatemala: Sentença de 2 de julho de 1996 (Exceções Preliminares)**
- 48) Caso Blake vs. Guatemala: Sentença de 24 de janeiro de 1998 (Fundo)**
- 49) Caso Las Palmeras vs. Colômbia: Sentença de 4 de fevereiro de 2000 (Exceções Preliminares)**
- 50) Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México: Sentença de 26 de novembro de 2010 (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas)**
- 51) Caso Usón Ramírez vs. Venezuela: Sentença de 20 de novembro 2009 (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas)**

52) Caso Hilaire vs. Trinidad e Tobago: Sentença de 1 de setembro de 2001 (Exceções Preliminares)

53) Caso Benjamin e Outros vs. Trinidad e Tobago: Sentença de 1 de setembro de 2001 (Exceções Preliminares)

54) Caso Constantine e Outros vs. Trinidad e Tobago: Sentença de 1 de setembro de 2001 (Exceções Preliminares)

55) Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname: Sentença de 28 de novembro de 2007 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas)

56) Caso Atala Riffo e Niñas vs. Chile: Sentença de 24 de fevereiro de 2012 (Fundo, Reparações e Custas)

57) Caso del Tribunal Constitucional vs. Peru: Sentença de 31 de janeiro de 2001 (Fundo, Reparações e Custas)

58) Caso “Cinco Pensionistas” vs. Peru: Sentença de 28 de fevereiro de 2003 (Fundo, Reparações e Custas)

59) Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala: Sentença de 25 de novembro de 2000 (Fundo).

60) Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguai: Sentença de 17 de junho de 2005 (Fundo, Reparações e Custas).

61) Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua: Sentença de 31 de agosto de 2001 (Fundo, Reparações e Custas).

62) Caso Barbani Duarte e Outros vs. Uruguai: Sentença de 13 de outubro de 2011 (Fundo, Reparações e Custas)

De todas as sentenças em que há menção ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, selecionamos aquelas em que se discute o princípio de forma aprofundada, posto que nas demais há apenas a citação do artigo.

1) Caso de Las Masacres de Ituango vs. Colômbia: Sentença de 01 de julho de 2006.

A Comissão Interamericana levou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre fatos ocorridos na zona de La Granja (em junho de 1996) e povoado de El Aro (a partir de outubro de 1997), todos no Município de Ituango, Departamento de Antioquia, Colômbia.

A Comissão alegou responsabilidade do Estado por supostos atos de omissão, consentimento e colaboração, por parte de membros da Força Pública escondidos em Ituango, juntamente com grupos paramilitares pertencentes às Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC), que, supostamente, perpetraram sucessivas incursões armadas em Ituango, assassinato de civis indefesos, saque de bens, o que gerou terror e deslocamento das vítimas. Transcorridos mais de oito anos da incursão em La Granja, e seis anos da incursão em El Aro, o Estado Colombiano não havia cumprido de forma substancial com sua obrigação de esclarecimento dos fatos, julgamento dos responsáveis e reparação adequada às vítimas e seus familiares.

A demanda foi apresentada pela Comissão à Corte, em conexão com o art. 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana de Direitos Humanos, e violação dos seguintes artigos da Convenção: art. 4 (Direito à Vida), em prejuízo de 19 (dezenove pessoas), art. 19 (Direitos das Crianças), em prejuízo de um menor, art. 7 (Direito à Liberdade Pessoal), em prejuízo de 3 (três) pessoas, art. 5 (Direito à Integridade Pessoal), em prejuízo de 2 (duas) pessoas, art. 21 (Direito à Propriedade Privada), em prejuízo de 6 (seis) pessoas, art. 8 (Garantias Processuais).

Ademais, a Comissão comunicou à Corte que ordenou ao Estado a adoção de medidas pecuniárias e não pecuniárias, além do pagamento das custas processuais internas e no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Os representantes das vítimas também alegaram que houve violação do art. 6.2 da Convenção e que, quando a Corte analisar o conteúdo e o alcance do artigo, deverá levar em conta as regras de interpretação do art. 29 da Convenção, quanto à significação da proibição de trabalho forçado e obrigatório. Cumpre destacar que o art. 6 trata da Proibição da Escravidão e da Servidão, e o inciso 2 do referido artigo trata da proibição ao trabalho forçado ou obrigatório.

Também houve alegação de que, em outros momentos, a Corte Interamericana, e também o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, informaram que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, e que a interpretação destes tratados deve acompanhar a evolução dos tempos e a condições de vida atuais. E que esta interpretação evolutiva é coerente com as regras gerais de interpretação constantes do artigo 29 da Convenção, e também com as regras estabelecidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁶².

⁶² Dispõe a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de Maio de 1969, em sua SECCÃO III, “Interpretação dos tratados”:

Artigo 31.º-Regra geral de interpretação

1 - Um tratado deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objeto e fim.

2 - Para efeitos de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos: a) Qualquer acordo relativo ao tratado e que tenha sido celebrado entre todas as Partes quando da conclusão do tratado; b) Qualquer instrumento estabelecido por uma ou mais Partes quando da conclusão do tratado e aceite pelas outras Partes como instrumento relativo ao tratado.

3 - Ter-se-á em consideração, simultaneamente com o contexto: a) Todo o acordo posterior entre as Partes sobre a interpretação do tratado ou a aplicação das suas disposições; b) Toda a prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das Partes sobre a interpretação do tratado; c) Toda a norma pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as Partes.

4 - Um termo será entendido num sentido particular se estiver estabelecido que tal foi a intenção das Partes.

Artigo 32.º-Meios complementares de interpretação: Pode-se recorrer a meios complementares de interpretação, designadamente aos trabalhos preparatórios e às circunstâncias em que foi concluído o tratado, com vista a confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31.º, ou a determinar o sentido quando a interpretação dada em conformidade com o artigo 31.º: a) Deixe o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) Conduza a um resultado manifestamente absurdo ou incoerente.

Artigo 33.º-Interpretação de tratados autenticados em duas ou mais línguas:

Os representantes das vítimas também alegaram que a Corte afirma que, ao dar interpretação a um tratado deve-se levar em conta os acordos e instrumentos formais relacionados com o tratado em questão (art. 31, inciso 2, da Convenção de Viena) e o sistema no qual se insere este tratado (art. 31, inciso 3, desta Convenção).

A Corte Interamericana entendeu a necessidade da utilização de outros tratados internacionais que não apenas a Convenção Americana. No caso da alegação de violação do art. 6.2 da Convenção, a aplicação da Convenção n° 29 da Organização Internacional do Trabalho sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório, para interpretar suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano, considerando o desenvolvimento experimentado nesta matéria, no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Com relação à alegação dos alcances do art. 21 da Convenção Americana, a Corte considerou que seria apropriado, também de acordo com o art. 29 da mesma Convenção, utilizar o Protocolo II da Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das Vítimas de Conflitos Armados de caráter interno, também interpretando suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano, considerando o desenvolvimento experimentado nesta matéria no Direito Internacional Humanitário. A Colômbia ratificou as Convenções de Genebra em 8 de novembro de 1961, e aderiu às disposições do Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra em 14 de agosto e 1995.

E, fazendo uma interpretação evolutiva do art. 22 da Convenção Americana, levando em consideração as normas de interpretação aplicáveis e de conformidade com o art. 29 b,

1 - Quando um tratado for autenticado em duas ou mais línguas, o seu texto faz fé em cada uma dessas línguas, salvo se o tratado dispuser ou as Partes acordarem que, em caso de divergência, prevalecerá um determinado texto.

2 - Uma versão do tratado numa língua diferente daquelas em que o texto foi autenticado só será considerada como texto autêntico se o tratado o previr ou as Partes o tiverem acordado.

3 - Presume-se que os termos de um tratado têm o mesmo sentido nos diversos textos autênticos.

4 - Salvo o caso em que um determinado texto prevalece, nos termos do n.º 1, quando a comparação dos textos autênticos evidencie uma diferença de sentido que a aplicação dos artigos 31.º e 32.º não permita superar, adoptar-se-á o sentido que melhor concilie esses textos, tendo em conta o objecto e o fim do tratado.

desta Convenção – que proíbe uma interpretação restritiva dos direitos –, a Corte considerou que o art. 22.1, desta Convenção, protege o direito de não ser desalojado de maneira forçada, dentro de um Estado membro da Convenção.

Assim sendo, a Corte decidiu pela condenação do Estado.

Aqui podemos notar que foi aplicado o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, e que a Corte faz tal aplicação em relação a determinados pontos da denúncia de violação à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Embora a alegação fosse de violação de diversos artigos da Convenção, a Corte se ateve a fazer uso do princípio *pro homine* em relação à violação de alguns artigos e, inclusive, os juízes entenderam que, fazendo a aplicação de outros tratados (citados na sentença), haveria maior ressarcimento para as vítimas das violações, já que estes tratados abordam as violações de forma a melhor atender às necessidades das vítimas.

E, com a discussão da interpretação evolutiva dos tratados, verifica-se que a Corte se preocupou com a aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, já que o texto da Convenção Americana é de 1969, e sempre há uma evolução (aprimoramento) dos direitos humanos, de modo que alguns desses direitos, quando violados, acarretam para seus violadores uma punição que gere uma maior reparação às vítimas, e devem ser aplicadas de acordo com este princípio.

2) Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru: Sentença de 24 de novembro de 2006 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas).

Este caso, apresentado à Corte Interamericana de Direitos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, diz respeito à demissão de 257 (duzentos e cinquenta e

sete) trabalhadores cedidos ao Congresso Nacional da República do Peru, que fazem parte do grupo de 1117 (um mil cento e dezessete) trabalhadores demitidos através de Resoluções do Congresso de 31 de dezembro de 1992.

A alegação é de responsabilidade do Estado do Peru pela violação dos seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: art. 8.1 (Garantias Judiciais), art. 25.1 (Proteção Judicial), e o não cumprimento dos seguintes artigos da Convenção: art. 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), e art. 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno).

Dentre as alegações da Comissão, consta que houve descumprimento do art. 8.1 da Convenção Americana, referente às garantias judiciais, porque a Resolução – que negou a revisão em via administrativa – excluiu as vítimas da proteção judicial e, ainda, alegou que a via de um processo ordinário para a revisão do caso estaria fora de prazo. Também consta que a admissão de quaisquer das interpretações pelos órgãos do sistema interamericano equivaleria a suprimir o gozo do direito à proteção e garantias judiciais dos 257 trabalhadores, e que isto estaria em contradição com o art. 29 a. da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Com relação ao art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que se refere ao Desenvolvimento Progressivo dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os trabalhadores que peticionaram ao sistema alegaram que o Estado do Peru é membro do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou “Protocolo de San Salvador”, e que, para análise do artigo 26 da Convenção, deve ser levada em consideração a interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais, de acordo com o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, estabelecido no art. 29 b, da Convenção Americana.

O Estado foi condenado.

Apesar de não haver discussão da interpretação evolutiva nesta sentença, importa verificar que esta interpretação foi feita pelos representantes das vítimas, o que demonstra que os defensores das vítimas – ante tribunais internacionais de direitos humanos – estão atentos para a importância e valor do princípio *pro homine*.

3) Caso Caesar vs. Trinidad e Tobago: Sentença de 11 de março de 2005 (Fundo, Reparações e Custas)

A alegação da Comissão é de que o Estado de Trinidad e Tobago violou os seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: art. 5.1 e 5.2 (Direito à Integridade Pessoal), art. 8 (Garantias Judiciais), art. 25 (Proteção Judicial), além do art. 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), art. 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno).

Este caso apresentado pela Comissão à Corte trata da violação, por parte do Estado de Trinidad e Tobago, do direito do senhor Winston Caesar a um tratamento humano, de seu direito a um julgamento em prazo razoável, direito à proteção judicial, e que o Estado, ao não outorgar o direito a um julgamento dentro de um prazo razoável em sua legislação interna e, ao autorizar uma forma de castigo incompatível com o direito a um tratamento humano, também violou o dever do Estado de adotar disposições de direito interno. O Estado foi condenado.

A discussão acerca do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo ocorreu no voto fundamentado do juiz Antonio Augusto Cançado Trindade.

O juiz diz que a interpretação evolutiva das Convenções Americana e Européia de Direitos Humanos tem sido seguida pelos juízes de ambas as Cortes, como meio de cumprir as necessidades de proteção do ser humano. Inclusive cita o exemplo da opinião Consultiva

sobre o Direito à Informação sobre a Assistência Consular, em que a Corte Interamericana, ao interpretar as normas da Convenção Americana, afirma que a proteção em situações novas deve ser estendida sobre a base de direitos preexistentes (como, no caso, a observação do direito de informação sobre assistência consular).

Outro exemplo, que, nas palavras do juiz, demonstra a convergência das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, é o caso *Loizidou versus a Turquia*, de 1995, em que o Tribunal Europeu descartou, de forma expressa, restrições que considerou indevidas, e que apenas serviriam para “seriamente debilitar” seu papel no cumprimento de suas funções e “diminuir a efetividade da Convenção como um instrumento constitucional da ordem pública européia”. E lembra que a Corte Interamericana procura sempre dar ênfase ao objeto e fim dos tratados de direitos humanos e a natureza objetiva das obrigações que surgem dos tratados dessa natureza.

Ademais, tanto as medidas de derrogação, quanto as de limitações de um tratado de direitos humanos não devem interpretadas como restritivas do exercício de qualquer direito humano que seja protegido em um grau maior por outro tratado de direitos humanos. E que, este entendimento encontra respaldo na regra de direito internacional que diz que a interpretação e a aplicação de um tratado não podem restringir as obrigações de um Estado que seja resultado de outros tratados sobre o mesmo tema, já que o direito internacional é utilizado para “melhorar e fortalecer, e nunca para debilitar ou minar” a proteção aos direitos humanos.

O juiz Cançado Trindade comenta sobre a interação entre o direito interno e o direito internacional, posto que os tratados de direitos humanos possibilitam que seja aplicada a lei interna se esta for mais favorável à pessoa.

E destaca a interação que ocorre entre os tratados de proteção dos direitos humanos “no processo de interpretação”, visando sempre à aplicação de norma que seja melhor ao indivíduo.

E declara que a motivação essencial por trás da interpretação dos tratados de direitos humanos tem sido a de dar uma resposta efetiva às necessidades e imperativos da proteção internacional dos indivíduos. E que, em razão de tal procedimento, as Cortes de Direitos Humanos têm construído “jurisprudência convergente com a natureza especial dos tratados de direitos humanos e as implicações e consequências que resultam dos mesmos”.

Finalmente, o juiz afirma que a interpretação dos tratados tem sido consideravelmente “enriquecida” pela utilização da metodologia seguida pelas cortes internacionais de supervisão dos tratados de direitos humanos, já que esta interpretação se ajusta às especificidades deste tipo de tratado. E que a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos têm construído uma jurisprudência convergente em relação às reservas dos tratados, a fim de preservar os mecanismos de proteção da pessoa estabelecidos nestes tratados.

Assim sendo, entendemos que, ao julgar os casos, os juízes tanto da Corte Interamericana, quanto do Tribunal Europeu de Direito Humanos estão atentos ao conteúdo não apenas de suas respectivas Convenções, mas também ao conteúdo de outros tratados de direitos humanos. E que também estão atentos às leis internas do Estado acusado em cada caso, para que seja aplicada a lei que melhor favoreça a vítima.

4) Caso Ricardo Canese vs. Paraguai: Sentença de 31 de agosto de 2004 (Fundo, Reparações e Custas)

Trata-se do caso do engenheiro Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, que foi condenado e sofreu restrições para sair do país, em razão das manifestações feitas por ele quando candidato a presidente do Paraguai. Em agosto de 1992, durante o debate eleitoral para as eleições presidenciais de 1993, Canese questionou a idoneidade e a integridade de Juan Carlos Wasmosy, também candidato à presidência, ao afirmar que este havia sido “prestanombre” (na linguagem corrente do Brasil, “laranja”) da família Stroessner, na CONEMPA (Consórcio de Empresas Construtoras Paraguaias), a qual participou da construção do complexo hidrelétrico binacional de Itaipú, cujo presidente, no momento destas declarações, era Wasmosy.

Esta afirmação de Canese foi feita com base em uma demanda apresentada por alguns sócios da empresa. Tais declarações foram publicadas em diversos jornais paraguaios. Canese foi condenado em 1997, por difamação, a dois meses de prisão e pagamento de multa e, em razão do processo penal, foi submetido a uma restrição permanente para sair do país. A lei que restringiu permanentemente sua saída do país foi editada em circunstâncias excepcionais e de maneira inconsistente, posteriormente aos fatos ocorridos.

A Comissão pede que a Corte julgue se o Estado do Paraguai violou os seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: art. 8 (Garantias Judiciais), art. 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), art. 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão), e art. 22 (Direito de Circulação e de Residência), além do art. 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos).

A Corte afirmou que, de acordo com o art. 9 da Convenção Americana, ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que foram cometidas, não eram consideradas crimes (*princípio do nullum crimen sine lege*), e nem pode ser aplicada pena mais grave do que a que havia no momento em que foram cometidas (princípio da

retroatividade). Neste caso, o que houve foi o contrário, a aplicação de lei posterior que desfavorece a pessoa.

Apesar de o Estado do Paraguai ter alegado que não violou os princípios da legalidade e da retroatividade da lei, a Corte entendeu que o Estado criou lei posterior punindo a vítima, ao “aplicar de modo retroativo leis penais que aumentam a pena”, impedindo, de forma permanente, a vítima de sair do país, o que foi feito “em circunstâncias excepcionais e de maneira inconsistente”, aplicando uma lei inexistente na época das declarações de Canese, afetando seu direito à liberdade, bem fundamental do ser humano. O Estado foi condenado.

O artigo 9 da Convenção americana, que trata do Princípio da legalidade e da retroatividade, determina que

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

A Corte Interamericana diz que a norma deve ser interpretada de boa-fé e de acordo com o objeto e finalidade da Convenção Americana, que é a proteção do ser humano, e de acordo com a interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Assim, a lei deve ser interpretada de modo que seja aplicada a mais favorável à pessoa ou, nas palavras da Corte: “neste sentido, deve-se interpretar como lei penal mais favorável tanto aquela que estabelece uma pena menor a respeito dos delitos, como a que compreende as leis que discriminam uma conduta anteriormente considerada como delito”.

A Corte recorda que o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, disposto no art. 29 da Convenção Americana, tem sido aplicado em diversas ocasiões para

interpretar esta Convenção, de modo que deve ser aplicada sempre a lei que seja melhor para a pessoa.

Aqui o princípio *pro homine* foi utilizado para respaldar outro princípio, o da legalidade e da retroatividade da lei mais favorável à pessoa. O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo deve ser aplicado sempre que um Estado é abusivo ao determinar condenação à pessoa, sobretudo quando o Estado infringir o direito à liberdade que, tal como o direito à vida, é considerado um direito fundamental do indivíduo.

5) Caso de la “Masacre de Maripán” vs. Colômbia: Sentença de 15 de setembro de 2005

Entre 15 e 20 de junho de 1997, uma centena de membros das Autodefesas Unidas da Colômbia, com a colaboração e o consentimento de agentes do Estado, privou de liberdade, torturou e assassinou pelo menos 49 (quarenta e nove) civis, destruíram seus corpos e lançaram os restos dos corpos no rio Guaviare, no Município de Maripán, Departamento de Meta, na Colômbia. A Comissão Interamericana, ao levar este caso à Corte, afirmou serem “aproximadamente 49 (quarenta e nove) civis” as vítimas, mas identificou apenas 10 (dez) pessoas e alguns de seus familiares.

A Comissão alegou a violação dos seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: art. 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), art. 4 (Direito à Vida), art. 5 (Direito à Integridade Pessoal), art. 7 (Direito à Liberdade Pessoal), art. 8.1 (Garantias Judiciais) e art. 25 (Proteção Judicial). O Estado foi condenado.

Em relação ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, em sua sentença a Corte afirmou que tanto esta Corte, quanto o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendem que os instrumentos internacionais de direito humanos são “instrumentos

vivos”, e que a interpretação destes instrumentos deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais. Esta interpretação evolutiva está no art. 29 da Convenção Americana, bem como na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Ou seja, a interpretação da Convenção Americana deve ser feita de modo que siga o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

A Corte Interamericana não pode atribuir responsabilidade internacional a respeito de normas de Direito Internacional Humanitário. Mas, não obstante, esta Corte entende que as normas desse Direito Internacional são úteis para determinar a responsabilidade do Estado, bem como para definir outros aspectos a serem considerados.

A Corte Interamericana afirmou que as normas de Direito Internacional Humanitário estavam vigendo, na Colômbia, no momento em que foi perpetrado o massacre, não apenas como norma internacional de que o Estado é membro, mas também como direito interno declarado pela Corte Constitucional da Colômbia, como normas que formam parte do “bloco de constitucionalidade” colombiano e que são obrigatórias para todos que atuem em conflito armado, sendo ou não agentes do Estado.

A Corte também considerou que a Colômbia violou a Convenção sobre os Direitos da Criança, porque, neste caso, menores foram submetidos a tortura, tratamento degradante ou cruel, pena de morte, privação da liberdade, e crianças menores de 15 (quinze) anos foram recrutadas e participaram ativamente de conflito armado. Além disso, houve a violação da Convenção sobre os Direitos da Criança, porque não houve, dentro do Estado colombiano, o respeito e a promoção da recuperação psicológica da criança, bem como reinserção social. Houve violação, também, do Protocolo II da Convenção de Genebra, que prevê tratamento privilegiado às crianças, em seu art. 4. Houve, ainda, violação da própria Corte Constitucional da Colômbia, quando se recrutou menores de 15 (quinze) anos.

Assim, a Corte Interamericana, à luz do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, utiliza outros tratados e protocolos de proteção dos direitos humanos como meio de respaldar suas argumentações de que o Estado violou os direitos das vítimas.

6) Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México: Sentença de 26 de novembro de 2010 (Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas).

O caso relata fatos ocorridos com os senhores Teodoro Cabrera García e Rodolfo Montiel Flores que, enquanto estavam detidos sob a custódia de membros do Exército mexicano, alegam terem sido submetidos a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, foram privados de apresentação sem demora a um juiz ou outro funcionário autorizado a exercer funções judiciais que controlariam a legalidade da detenção e, quando enfim julgados, houve irregularidades no processo penal contra as vítimas. A detenção das vítimas ocorreu em 2 de maio de 1999.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou que a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarasse o Estado do México responsável pela violação dos seguintes artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: art. 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), art. 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), art. 5.1 e 5.2 (Direito à Integridade Pessoal), art. 8.1, 8.2g e 8.3 (Garantias Judiciais).

A Comissão também alegou o não cumprimento dos artigos⁶³ 1, 6, 8 e 10 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e pediu que fossem adotadas medidas de reparação. O Estado foi condenado.

⁶³ Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura: art. 1: “Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção”. Art. 6: “Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade. Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros

A discussão concernente ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo ocorreu no voto fundamentado do juiz ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Nas palavras do juiz Poisot, o juiz nacional de um Estado deve sempre aplicar o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, ou seja, fazer a interpretação mais favorável ao efetivo exercício e gozo dos direitos e liberdades fundamentais, podendo inclusive optar pela interpretação mais favorável no caso da aplicabilidade da Convenção Americana e de outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Este juiz lembra que a Corte Interamericana não pode se esquecer de que, em seu comentário sobre um critério de interpretação sugerido pela Costa Rica em audiência de 8 de novembro de 1985, esta Corte afirmou que, na hipótese de um direito da Convenção Americana ter sido mais restritivo do que em outro instrumento internacional de proteção dos direitos humanos, deve ser aplicada a norma que melhor favoreça a pessoa.

Também destaca que, no caso de haver uma situação em que são aplicáveis a Convenção Americana e outro instrumento internacional de proteção dos direitos humanos, deve ser aplicado o que melhor favoreça a pessoa. Isto porque, tendo a própria Convenção estabelecido que suas regras não têm efeito restritivo sobre outros instrumentos internacionais, menos ainda poderiam outros instrumentos internacionais de direitos humanos terem restrições quanto ao conteúdo da Convenção Americana.

tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição”. Art. 8: “Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida à tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial. Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal. Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado”. Art. 10: “Nenhuma declaração que se comprove haver sido obtida mediante tortura poderá ser admitida como prova num processo, salvo em processo instaurado contra a pessoa ou pessoas acusadas de havê-la obtido mediante atos de tortura e unicamente como prova de que, por esse meio, o acusado obteve tal declaração”.

O juiz Poisot também declarou que o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo tem sido considerado obrigatório “por algum tribunal mexicano”, posto que está previsto nos tratados internacionais que são parte da Lei Suprema da União, nos termos do art. 133, da Constituição Federal do México. E que o Quarto Tribunal Colegiado em Matéria Administrativa do Primeiro Circuito estabeleceu que:

O princípio *pro homine*, que implica que a interpretação jurídica sempre deve buscar o maior benefício para o homem, ou seja, que se deve utilizar a norma mais ampla ou a interpretação extensiva quando se trata de direitos protegidos e, portanto, contrário à norma ou à interpretação mais restritiva, quando se trata de estabelecer limites ao seu exercício, está contemplado nos artigos 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e 5 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, publicados no Diário Oficial da Federação [...]. Tais tratados formam parte da Lei Suprema da União, conforme o artigo 133 da Constituição, e é claro que o dito princípio deve ser aplicado de maneira obrigatória.

E o juiz finaliza seu voto fundamentado, afirmando que as interpretações dos juízes, bem como dos órgãos da justiça mexicana em todos os níveis, devem ser feitas não apenas à luz de instrumentos internacionais dos quais o México é membro, mas também de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isto porque a Corte constitui órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, com sede internacional, cuja competência é aplicar e interpretar a Convenção Americana, e porque este órgão determina o conteúdo da Convenção, de modo que a norma interpretada adquire eficácia direta no México, já que o Estado mexicano é membro do pacto, e reconhece a jurisdição da Corte Interamericana.

Acreditamos que não apenas o Estado do México, mas também os juízes e órgãos jurisdicionais de todos os Estados membros da Convenção, que tenham reconhecido a competência da Corte, devam interpretar cada caso sempre à luz dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, sobretudo da Convenção Americana, e também à luz da

jurisprudência da Corte Interamericana; ou seja, sempre levando em consideração aplicar o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

Os casos analisados acima demonstram que a América Latina enfrenta, ainda, questões referentes à tortura e tratamento desumano de civis, e que a liberdade de expressão está sujeita a limitações, por parte do Estado.

4.2. Opiniões Consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, até o presente, emitiu 21 (vinte e uma) Opiniões Consultivas. Destas, 6 (seis) fazem referência ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que são:

1) **Opinião Consultiva OC-1/82 de 24 de setembro de 1982:** “outros tratados” objeto da função consultiva da corte (art. 64 Convenção Americana sobre Direitos Humanos) solicitada pelo Peru.

2) **Opinião Consultiva OC-3/83 de 8 de setembro de 1983:** restrições à pena de morte (arts. 4.2 y 4.4 Convenção Americana sobre Direitos Humanos) solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

3) **Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984:** proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização solicitada pelo Governo da Costa Rica.

4) **Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985:** a “Colegiación Obligatoria de Periodistas” – órgão de registro obrigatório de jornalistas que corresponde ao Conselho Federal de Jornalistas brasileiros – (arts. 13 y 29 Convenção Americana sobre Direitos Humanos) solicitada pelo Governo da Costa Rica.

5) **Opinião Consultiva OC-6/86 de 9 de maio de 1986:** a expressão "leis" no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos solicitada pelo Governo da República Oriental do Uruguai.

6) **Opinião Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986:** exigibilidade do direito de retificação ou resposta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos) solicitada pelo Governo da Costa Rica.

Fazendo uso do mesmo critério de verificação utilizado, e aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de todas as opiniões consultivas em que há menção ao princípio *pro homine*, selecionamos a consulta feita à Corte no tocante à violação ou não do artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que trata do princípio *pro homine*. As demais opiniões consultivas apenas citam o princípio, não havendo uma discussão acerca de seu conteúdo.

1) **Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985:** a “**Colegiación Obligatoria de Periodistas**” (arts. 13 y 29 Convenção Americana sobre Direitos Humanos) solicitada pelo Governo da Costa Rica.

Em virtude do disposto no artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos – que diz que os Estados membros da OEA podem consultar a Corte Interamericana sobre a interpretação da Convenção –, o Estado da Costa Rica pediu à Corte uma opinião consultiva sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção, em relação à “colegiación obligatoria de los periodistas” (órgão de registro obrigatório de jornalistas, que, corresponde ao Conselho Federal de Jornalistas brasileiro), e sobre a compatibilidade da Lei 4420 da Costa Rica, que estabelece o registro obrigatório de seus membros para o exercício da profissão de jornalista.

O que a Costa Rica questiona é se há algum tipo de conflito, incongruência ou incompatibilidade entre a Lei 4420, que determina a obrigatoriedade do ensino de jornalismo como requisito para o exercício da função de jornalista, sobretudo de repórter, e os artigos 13 e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Estado costarriquenho afirma a necessidade de conhecer o critério da Corte Interamericana à respeito do alcance e da cobertura do direitos de liberdade de expressão e de pensamento e de informação e as limitações permitidas de acordo com os arts. 13 e 29 da Convenção. A Costa Rica também questiona quais seriam, no entendimento da Corte Interamericana, a extensão e limitações permitidas à liberdade de expressão.

Esta solicitação teve origem em uma petição da SIP – Sociedad Interamericana de Imprensa (na sigla SIP - Sociedad Interamericana de Prensa).

A Corte ressaltou que não se pode fazer uso dos conceitos de “bem comum” e de “ordem pública” para justificar limitações a um direito garantido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do art. 29 da dita Convenção.

A Corte também observou que as organizações de profissionais, em geral, não são contrárias à Convenção, pois constituem um meio de regulamentação e de controle da fé pública e da ética na atuação dos profissionais. Por isso, se a noção de ordem pública for interpretada como sendo algo que possibilita as condições que asseguram o funcionamento harmonioso e normal das instituições, baseadas num sistema coerente de valores e princípios, é possível concluir que a organização de profissões está implicada nesta ordem.

A Corte também considerou que o conceito de ordem pública dispõe que, numa sociedade democrática, estão garantidas maiores possibilidades de circulação de notícias, idéias, opiniões, bem como a sociedade dispõe do mais amplo acesso à informação.

Para esta Corte, a liberdade de expressão está inserida na ordem pública “primária e radical da democracia”, através de um livre debate. E recordou algumas idéias expostas pela antiga Comissão Européia de Direitos Humanos (que, no ano desta opinião consultiva, 1985, ainda estava em funcionamento) que, com base no Preâmbulo da Convenção Européia, afirmou que o propósito dos Estados membros, ao aprovarem tal Convenção, foi o de estabelecer uma ordem pública comum das democracias livres da Europa, com o objetivo de assegurar sua herança comum de tradições políticas, ideais, liberdade e regime de direito (no caso *Áustria vs. Itália*, de 1961).

A opinião da Corte Interamericana foi que a inscrição obrigatória dos jornalistas, ao impedir o acesso de qualquer pessoa ao uso de meios de comunicação como veículo de expressão ou para transmitir informação, é incompatível com o que diz a Convenção em seu artigo 13, o qual trata da liberdade de pensamento e de expressão.

Assim sendo, a Corte entendeu que a Lei 4420 impede algumas pessoas de pertencerem ao Colégio de Periodistas e, portanto, impede que algumas pessoas façam o uso pleno dos meios de comunicação social para se expressarem e transmitirem informações, o que é incompatível com o art. 13 da Convenção.

Nesta opinião consultiva, não houve uma discussão aprofundada do princípio *pro homine*. Entretanto, foi possível notar que toda a interpretação da Corte foi no sentido de garantir a primazia da norma mais favorável à pessoa, pois a Corte entendeu que a lei em questão impedia o acesso de determinadas pessoas aos meios de comunicação, limitando que essas pessoas possam se expressar e transmitir informações, ou seja, houve uma interpretação sobre se o alcance da lei é maior ou menor, à luz do artigo 29 da Convenção.

Ademais, essa foi uma opinião consultiva onde se questionou se determinada lei interna estava ou não de acordo com a Convenção; especificamente, se feria ou não o

princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, constante do artigo 29 da Convenção. Isto, por si só, já poderia ser considerado um avanço, sobretudo se imaginarmos como seria se todos os Estados procedessem da mesma maneira.

4.3. Sentenças emitidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo está presente no artigo 53, Título III, que trata da salvaguarda dos direitos do homem reconhecidos por outra via:

Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.

Da mesma forma que na alínea “b” do artigo 29 da Convenção Americana, o artigo 53 da Convenção Europeia de Direitos Humanos diz que não se pode interpretar qualquer dispositivo desta convenção como meio de limitar direitos e liberdades que tenham sido reconhecidos por norma interna do Estado Parte, ou em outra convenção na qual este Estado seja parte.

O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, presente no artigo 53 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, pode ser analisado de duas maneiras. De um lado, a possibilidade de o direito da União Europeia oferecer, a partir de outras fontes, uma proteção dos direitos fundamentais superior à proteção oferecida pela Convenção Europeia.

Por outro lado, a possibilidade de os direitos internos dos Estados membros ou de os instrumentos internacionais em vigor para os Estados membros oferecerem uma proteção superior à Convenção Europeia de Direitos Humanos (DE SCHUTTER, 2006, p. 409).

À semelhança de outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos aceita que uma parte contratante possa fornecer uma proteção dos direitos fundamentais mais extensa do que aquela exigida pela Convenção. Ela constitui um “mínimo” a respeitar, e não pretende impor um nível uniforme de proteção, e o artigo 53 ° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, citado acima, o confirma.

O artigo 53 da Carta poderia ser interpretado de maneira equivocada quando colocada a questão do alcance da Convenção em situações em que o direito interno dos Estados Membros, incluindo as constituições nacionais e os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos em que um ou mais Estados Membros são partes, proporcionam ao indivíduo uma proteção mais favorável do que a garantida pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Alguns autores têm visto na cláusula de “nível de proteção” do artigo 53, desta Convenção, um risco de desafio à primazia do direito internacional sobre o direito nacional dos Estados-Membros, sob o pretexto de que as constituições dos Estados-Membros estão entre os instrumentos que, ao abrigo desta disposição, a Convenção não pode infringir (Idem, p. 411).

A pesquisa nas sentenças desse Tribunal foi realizada em sentenças emitidas a partir de 1º de janeiro de 1999, pois a partir desta data passa a vigorar o Protocolo Adicional 11 à Convenção Europeia de Direitos Humanos, que extinguiu a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos e criou o “Novo” Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Se estamos analisando as sentenças emitidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos tal como o é na atualidade, optamos por fazer este recorte, e utilizar apenas as sentenças emitidas quando este novo tribunal passa a exercer suas funções.

De todas as sentenças emitidas desde então, apenas 17 (dezesete) fazem menção ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, constante no artigo 53 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Para se ter uma dimensão da quantidade de sentenças emitidas por este Tribunal: no mês de dezembro de 2012, foram 122 (cento e vinte e duas) sentenças.

Uma das sentenças em que o princípio é citado é o caso Viorel Badea contra Moldávia que, apesar de haver menção ao artigo 53 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, não foi analisado porque a sentença emitida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao explicar as reclamações feitas pela parte, diz que a esta apenas citou o artigo 53 da Convenção, sem dar maiores detalhes. Ou seja, a parte reclamou que houve violação do artigo 53 da Convenção, mas não disse em qual momento houve, de modo que o Tribunal Europeu não pôde comprovar tal alegação, e, portanto, não discutiu os termos deste artigo.

A seguir, todos os casos em que foi tratado do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em sentenças emitidas a partir de 1º de janeiro de 1999.

- 1) Caso Marcel Leempoel & S.A. Editions Cine Revue vs. Bélgica: Sentenças de 2 de março e 9 de novembro de 2006, e Sentença de 9 de fevereiro de 2007**
- 2) Caso Okyay e Outros vs. Turquia: Sentença de 12 de julho de 2005**
- 3) Caso Viorel Badea vs. Moldávia: Sentença de 17 de janeiro de 2012**
- 4) Caso Martynov vs. Ucrânia: Sentença de 14 de dezembro de 2006**
- 5) Caso Franco Cat Berro vs. Itália: Sentença de 25 de novembro de 2008**
- 6) Caso Petre Marius Dumitrasçu vs. Romênia e Turquia: Sentença de 9 de junho de 2005**

- 7) Caso Egidio Gasparini vs. Itália: Sentença de 15 de março de 2005**
- 8) Caso Michal Harvilik vs. República Tcheca: Sentença de 8 de julho de 2008**
- 9) Caso Stefan Milanov Iliev vs. Bulgária: Sentença de 2 de fevereiro de 2006**
- 10) Caso Cristian Daniel Iorgoiu vs. Romênia: Sentença de 7 de dezembro de 2010**
- 11) Caso Sergiy Markovych Klymets vs. Ucrânia: Sentença de 7 de outubro de 2008**
- 12) Caso Milan Lalik vs. Eslováquia: Sentença de 18 de junho de 2002**
- 13) Caso Paolo Ocone vs. Itália: Sentença de 19 de fevereiro de 2004**
- 14) Caso Anna Maria Pisacane e outros vs. Itália: Sentença de 9 de dezembro de 2004**
- 15) Caso Arife Tekin vs. Turquia: Sentença de 1 de fevereiro de 2011**
- 16) Caso Sergey Viktorovich Volosyuk vs. Ucrânia: Sentença de 22 de maio de 2007**
- 17) Caso Yevgeniy Yakovlev vs. Rússia: Sentença de 19 de outubro de 2004**

De todas as sentenças em que há menção ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, selecionamos aquelas em que há maior discussão acerca do princípio, tal como fizemos ao analisarmos as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isto porque, nas demais sentenças, o que verificamos foi apenas a citação do princípio, não havendo uma discussão sobre o conteúdo do mesmo.

1) Caso Marcel Leempoel & S.A. Editions Cine Revue vs. Bélgica: Sentença de 9 de fevereiro de 2007.

Marcel Leempoel e S.A. Edições Revista de Cinema alegaram violação, por parte da Bélgica, dos seguintes artigos da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: art. 10 (Liberdade de Expressão), e art. 53 (Salvaguarda dos Direitos do Homem Reconhecidos por Outra Via).

A Bélgica retirou de venda o semanário *Revista de Cinema e TV*, do qual Leempoel é Editor-Chefe, em razão de um artigo publicado nesta revista, em que um jornalista freelancer, C.M., aborda atitudes do juiz D. na Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados da Bélgica.

Alegaram, as vítimas, que houve violação do art. 53 da Convenção Europeia porque consideram que o art. 25 da Constituição Belga geraria uma melhor proteção a eles do que o art. 10 da Convenção, e não foi aplicada a Constituição belga ao caso; e sua implementação deve ser garantida pelo art. 53 da Convenção.

O Tribunal Europeu entendeu que não houve violação do art. 10 da Convenção, não considerou necessária a análise do caso nos termos do art. 53 da Convenção, decidiu analisar o caso em separado, apenas em relação ao art. 25 da Constituição da Bélgica.

Aqui, percebe-se que as vítimas pediram que fosse aplicado o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo que, neste caso, seria a aplicação da lei interna belga.

Entretanto, o Tribunal Europeu, apesar de entender não ser necessária a análise do caso à luz do princípio *pro homine*, decidiu fazer a análise do caso com relação à lei interna belga, ou seja, a norma que as vítimas disseram ser a mais favorável à eles.

2) Caso Petre Marius Dumitrasçu vs. Romênia e Turquia: Sentença de 9 junho de 2005

A vítima de violação, Petre Marius Dumitrascu, menor, cidadão romeno, nasceu em 1986 e reside na cidade romena de Constanta, e foi representado neste caso pelo seu pai, Cornel-Mihail Dumitrascu. A mãe da vítima faleceu em razão de acidente de trânsito causado por Y.O., cidadão turco.

Petre Dumitrascu alegou que o Estado da Romênia violou os art. 1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 5 (Direito à Liberdade e à Segurança), 6 § 1 (Direito a um Processo Equitativo), 8 (Direito ao Respeito pela Vida Privada e Familiar), 18 (Limitação da Aplicação de Restrições aos Direitos) e 53 (Salvaguarda dos Direitos do Homem Reconhecidos por Outra Via), da Convenção Européia de Direitos Humanos, porque as autoridades romenas não implementaram todos os esforços necessários para a execução da sentença favorável a ele.

E, ainda, com base nos artigos 1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 6 § 1 (Direito a um Processo Equitativo), 14 (Proibição de Discriminação), 17 (Proibição do Abuso de Direito), 18 (Limitação da Aplicação de Restrições aos Direitos) et 53 (Salvaguarda dos Direitos do Homem Reconhecidos por Outra Via) da Convenção, ele também reclama de omissão por parte das autoridades turcas. Ele acredita que a não-execução da sentença, por parte das autoridades turcas, violou seus direitos previstos nos artigos 14, 17, 18 e 53 da Convenção.

O cidadão turco YO e a sociedade turca (esta como parte responsável) foram condenados em março de 1997 pela Divisão Criminal do Tribunal de Primeira Instância de Constanta, a pagamento de indenização à Petre pelos fatos ocorridos.

O menor alegou que suas tentativas de executar a sentença falharam, porque o artigo 10 da Convenção sobre a Assistência Judiciária em Matéria Civil e Penal entre a Romênia e

Turquia ("acordo bilateral") determina que apenas decisões judiciais de tribunais civis podem ser executadas; as disposições de aspectos civis das decisões penais estariam além do âmbito de dita Convenção.

Em razão disto, em agosto de 1997, Petre apresentou uma nova ação visando a obtenção de indenização pela morte de sua mãe, desta vez nos tribunais civis. Em maio de 1998, tanto Y.O., quanto a sociedade turca foram condenados ao pagamento de indenização.

A Turquia apelou contra a sentença, mas a apelação foi negada, e a sentença foi confirmada por decisão final do Supremo Tribunal de Justiça romeno em junho de 2002.

Houve diversas tentativas de executar a sentença romena na cidade turca de Izmir, através do acordo bilateral entre Romênia e Turquia acima citado, mas a justiça turca não respondeu às notificações a ela enviadas pela justiça romena.

De acordo com a Convenção de Assistência Judiciária em Matéria Civil e Penal entre a Romênia e a Turquia, os Tribunais e os Ministros da Justiça de ambos os países devem se comunicar (art.2, § 2 e art.3); ambas as partes devem emitir, entre si, atos processuais (art. 8 § 1); devem, ainda, reconhecer e executar, em seus respectivos territórios, as decisões finais de natureza financeira, impostas em matéria civil, proferidas no território da outra parte (art. 10).

O Tribunal Europeu entendeu que não houve violação dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção Européia e seus Protocolos Adicionais, e declarou a inadmissibilidade do recurso.

Apesar de esse caso não ter sido objeto de uma discussão com relação ao art. 53 da Convenção – primazia da norma mais favorável ao indivíduo –, foi escolhido por algumas razões, explicitadas abaixo.

Em primeiro lugar, por tratar-se de um caso em que a pessoa recorre a um tribunal regional de direitos humanos contra dois Estados, o que o torna relevante se imaginarmos o alcance dos direitos que o recorrente possa ter, no caso de seu pedido ser aceito pelo Tribunal.

No caso em tela, a pessoa é natural e vive em um Estado, mas como sua mãe foi morta em outro Estado, em acidente provocado por cidadão deste outro Estado, a vítima recorre tanto ao seu Estado de origem, quanto ao Estado de origem daquele que provocou o acidente; assim, a pessoa tem a possibilidade de demandar contra mais de um Estado numa mesma ação, num tribunal de proteção dos direitos humanos.

A vítima solicita a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo, ao colocar em sua petição o conteúdo de determinados artigos da Convenção sobre a Assistência Judiciária em Matéria Civil e Penal entre Romênia e Turquia, e ao alegar que houve violação desses artigos.

Apesar de o Tribunal Europeu de Direitos Humanos ter decidido pela inadmissibilidade da petição, entendemos que, ao enviar petição a uma Corte internacional de proteção dos direitos humanos, pode-se alegar não apenas a violação da Convenção que rege essa Corte, como também a violação de outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, desde aqueles de âmbito universal, como os de âmbito regional e os de âmbito bilateral.

Através do estudo desse caso, vimos que é possível peticionar não apenas contra um Estado, mas contra mais de um que violarem os direitos humanos de uma pessoa.

Em razão do número exíguo de sentenças emitidas pelo “novo” Tribunal Europeu de Direitos Humanos em que há discussão do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, questionamos o porque de não haver uma discussão aprofundada deste princípio em ditas sentenças. Uma possível causa seria que, na antiga Corte Européia de Direitos

Humanos, o princípio havia sido objeto de discussão, a ponto de não haver mais a necessidade de fazê-la a partir da instituição do “novo” Tribunal Europeu.

Assim sendo, buscamos os casos anteriores à criação do “novo” tribunal, e selecionamos um em que há discussão do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, a título de exemplo.

Cumprе ressaltar que, na antiga Convenção Europeia de Direitos Humanos, o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo constava no artigo 60.

Caso Open Door e Dublin Well Woman vs. Irlanda.

As partes no caso são: Open Door Aconselhamento Ltda (“Open Door”), uma empresa registrada na Irlanda e que, entre outras coisas, aconselha mulheres grávidas de Dublin e de outros lugares na Irlanda; Dublin Well Woman Centre Ltda (“Dublin Well Woman”), uma associação também registrada na Irlanda e com serviço similar com duas clínicas em Dublin, Bonnie Maher e Ann Downes, que trabalhavam para o Centro como assessoras; Sra. X e Maeve Geraghty, nascidas, respectivamente, em 1950 e 1970, que se juntam a pedido de Dublin Well Woman, bem como “mulheres em idade fértil”. Todos eles culpam os tribunais irlandeses por proibir a Open Door e a Dublin Well Woman de proporcionar às mulheres grávidas informações sobre as possibilidades de praticarem aborto fora do território da Irlanda.

Tanto a Open Door, quanto a Dublin Well Woman são associações sem fins lucrativos. A primeira cessou suas atividades em 1988. A segunda, criada em 1977, oferece uma ampla gama de serviços: aconselhamento matrimonial, consulta de controle de natalidade em questões relacionadas à saúde reprodutiva e saúde; e cobrem todos os aspectos da saúde da

mulher: exames de esfregaço, infertilidade, inseminação artificial, e aconselhamento para mulheres grávidas.

A Constituição irlandesa protege os direitos do nascituro, razão pela qual proíbe o aborto, e os juízes do Tribunal Supremo da Irlanda foram favoráveis ao texto da Constituição.

Perante a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos, os recorrentes alegaram que, ao proibir as associações de ajudar as mulheres grávidas a viajarem ao exterior para fazer um aborto, o Supremo Tribunal da Irlanda viola o direito das associações recorrentes e de suas conselheiras de informação, a Sra. X e Sra. Geraghty. Elas alegam violação do artigo 10 da antiga Convenção Europeia de Direitos Humanos, que dispõe:

"1. Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito inclui a liberdade de opinião e a liberdade de receber e transmitir informações e idéias sem interferência por autoridade pública seja e independentemente fronteira (...)"

A antiga Corte Europeia de Direitos Humanos concluiu que houve violação do artigo 10.

Em seu voto em separado, o Juiz Blayney afirmou que não se pode aceitar que houve a violação do artigo 10, em razão do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que contava no artigo 60 da antiga Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Este juiz considerou que a ordem da Suprema Corte não foi desproporcional aos objetivos que procuravam, pois entendeu que a sentença emitida pelo Supremo Tribunal irlandês tinha suas raízes na própria Constituição, e este apenas cumpriu a obrigação de garantir o respeito pela Constituição e defender os direitos do nascituro, garantidos por esta Constituição.

Ainda, o juiz Blayney entendeu que o artigo 60 da Convenção impede a Corte Européia de Direitos Humanos de encontrar uma violação do artigo 10.

Dispõe o antigo artigo 60: "Nada na (...) Convenção poderá ser interpretado como restringir ou lesar os direitos humanos e liberdades fundamentais que podem ser assegurados sob as leis de qualquer outra Parte Contratante ou de qualquer outro acordo a que esta é parte".

O direito do nascituro a nascer é claramente um direito humano e é garantido pelo artigo 40 par. 3 °, 3, da Constituição irlandesa. Nos termos do artigo 60 da Convenção, qualquer disposição não deve ser interpretada como limitação ou restrição do direito. Se entender-se que o artigo 10 autoriza os recorrentes a prestar informações a mulheres grávidas para ajudá-las a fazer um aborto na Inglaterra, interpretamos que violam os direitos do nascituro.

O juiz afirmou que decidir que houve violação do artigo 10 é equivalente a interpretar este artigo como se autorizasse prestar informações que claramente afetam os direitos dos nascituros, pois ajuda a sua destruição, e que o artigo 60 da Convenção parece excluir tal leitura.

Apesar de os recorrentes terem afirmado que as mulheres grávidas poderiam obter em outra parte as informações fornecidas por eles e que a liminar não impediu que os irlandeses continuassem a praticar abortos no exterior, este juiz comenta que nenhum desses elementos entra em jogo para determinar se o artigo 60 deve ou não ser aplicado. Ele entende que deve-se levar em consideração que, ao concluir pela violação do artigo 10 da Convenção, na verdade a Corte não pode fazê-lo em prejuízo dos direitos do nascituro, garantido na Constituição da Irlanda. E conclui que não houve violação do artigo 10.

Com relação à aplicabilidade do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo nas **Opiniões Consultivas** emitidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, lembramos que realizamos o estudo dos casos deste Tribunal a partir da entrada em vigor do Protocolo Adicional nº 11 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou Convenção Européia de Direitos Humanos.

A partir da entrada em vigor deste Protocolo, não houve nenhuma solicitação de Opinião Consultiva ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos que fizesse qualquer referência ao artigo 53 da Convenção Européia, ou seja, ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Tampouco houve qualquer Opinião Consultiva emitida pelo Tribunal Europeu de Direito Humanos em que este fizesse menção ao princípio objeto de estudo.

Em razão disso, buscamos nas opiniões consultivas anteriores a 1999 se havia alguma em que se discutia o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, pesquisa esta que resultou infrutífera. Assim, concluímos que este princípio não foi objeto de aprofundada discussão no sistema europeu de direitos humanos, talvez porque os europeus não tenham dúvidas quanto à aplicação desse princípio.

Ao iniciarmos uma pesquisa, temos como ideal que encontremos os resultados que buscamos, mas durante o processo de realização de um trabalho científico, vemos que nem sempre isso é possível.

Não se pode negar certa frustração ao não encontrarmos, na imensa jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, opiniões consultivas em que se discute o princípio de primazia da norma mais favorável ao indivíduo; e também por encontrarmos poucas sentenças onde tal discussão é feita.

Entretanto, este pode ser um aspecto positivo a ser considerado acerca do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, se considerarmos que não há discussões

aprofundadas acerca da primazia da norma mais favorável à pessoa porque esta sociedade aceita este princípio, aplicando-o d tal maneira que não se faz necessário discuti-lo.

CONCLUSÃO

A Declaração Universal de Direitos Humanos pode ser considerada como documento fundamental na proteção dos direitos humanos.

Todavia, este documento apenas declara quais são os direitos considerados fundamentais para a humanidade, e não estabelece mecanismos de proteção destes direitos.

Mas, o fato de elencar esses direitos, e de ser universal, abriu precedentes para tratados visando a proteção dos direitos humanos, e também para que a ampliação destes direitos fossem celebrados pelos Estados, funcionando como uma espécie de “guia” para a criação de mecanismos de proteção dos direitos humanos. Também contribuiu para que os Estados incluíssem nos textos de suas respectivas Constituições os direitos que constam na Declaração Universal.

As Organizações Internacionais contribuíram de maneira expressiva para a proteção dos direitos humanos.

Os ideais expressos na Carta da Organização dos Estados Americanos demonstram a preocupação de proteger tais direitos no continente americano.

A criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e da Convenção Americana de Direitos Humanos – que amplia o poder da Comissão, cria a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e estabelece quais são os direitos humanos protegidos por estes órgãos – pela OEA, foi positiva, pois as pessoas do continente americano podem recorrer a esses organismos quando o Estado viola tais direitos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o último órgão internacional do continente americano a que as pessoas podem recorrer quando seus direitos são violados, e os recursos internos do Estado não se mostram efetivos na solução dos casos.

Nos primórdios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seus trabalhos relativos às denúncias de violação dos direitos humanos eram extremamente limitados, porque muitos países não haviam ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A atuação da Comissão se restringia a conhecer os fatos alegados pelos reclamantes, solicitar informações ao país – sendo que, em diversos momentos o país simplesmente não apresentava tais informações – e pedir anuência em relação a visitas in loco de representantes da Comissão, para verificação dos fatos alegados.

Este organismo só veio a ter uma atuação mais efetiva com a ratificação dos países americanos da Convenção Americana de Direitos Humanos, que ampliou seu campo de atuação, e estabeleceu de forma ampla quais seriam os direitos que, violados, seriam passíveis de denúncia à Comissão.

Importa ressaltar o desempenho das Organizações Não-Governamentais (ONGs) de proteção dos Direitos Humanos existentes nos países do continente americano, lembrando que, apesar da Comissão Interamericana receber denúncias feitas por pessoas ou grupos de pessoas, entidades não-governamentais reconhecidas, ou por outro Estado Membro da Convenção, verifica-se que são as ONGs que recorrem com maior frequência à Comissão.

Ainda que a Comissão Interamericana não condene os Estados que violam os direitos dispostos na Convenção Americana de Direitos Humanos, este órgão tem o compromisso de velar por tais direitos, além de fazer recomendações ao Estado violador.

E, se o país não executar as recomendações da Comissão, o caso pode ser encaminhado pela Comissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem poder para condenar os países sob sua jurisdição por violação dos direitos humanos.

Atualmente, a Comissão Interamericana vem realizando, em parceria com os Estados Membros da OEA e com a sociedade civil, um trabalho de fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, visando melhorar o seu funcionamento.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos da OEA criado para conhecer os assuntos relacionados ao cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Trata-se de um tribunal internacional, e pode sentenciar um Estado Membro por violação aos direitos humanos, desde que este tenha reconhecido a competência desta Corte.

No tocante às sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, os seus juízes, repetidas vezes, fazem menção à interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos.

Tudo indica que, ao analisar os casos que lhes são submetidos, estes juízes sempre o fazem atentos não apenas ao disposto na Convenção Americana, mas também com atenção a outros dispositivos internacionais de proteção dos direitos humanos, e também de acordo com a legislação interna de cada Estado.

Assim, concluímos que a Corte Interamericana de Direitos Humanos aplica em suas sentenças o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

Com relação à Europa, em razão das violações aos direitos humanos ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, o Conselho da Europa é criado com a finalidade principal de unir os Estados do continente, e favorecer o progresso econômico e social.

Este Conselho foi o responsável pela criação do mais avançado sistema de proteção dos direitos humanos, o primeiro sistema regional de proteção deste direitos, e que serve de modelo para outros continentes que intentam criar um sistema regional de proteção dos direitos humanos.

O Sistema Europeu de Direitos Humanos é regido pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, e seus protocolos adicionais.

Os mais significativos Protocolos desta Convenção são aqueles que mais alteraram o sistema: o Protocolo 11 e o Protocolo 14.

O Protocolo 11 à Convenção Européia de Direitos Humanos efetuou uma profunda mudança no sistema europeu de proteção dos direitos humanos. A mudança mais significativa foi a extinção da Comissão Européia de Direitos Humanos, sob a alegação de que esta, apesar de ser composta por especialistas em direitos humanos, não era composta por juízes, e que caberia a juízes a importante tarefa de declarar se um caso seria ou não admissível para ser analisado e julgado pela Corte Européia de Direitos Humanos.

Por se tratar de um sistema regional de proteção de direitos humanos, o fato de não haver uma Comissão, pode gerar distintos posicionamentos.

Pode-se considerar oportuna a extinção da Comissão Européia, pois assim, qualquer pessoa que esteja sob jurisdição do Tribunal Europeu tem o direito de peticionar diretamente a Corte. Isso pode ser considerado um avanço, bem como um exemplo a ser seguido pelos demais sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Assim, é permitido a uma pessoa recorrer a um organismo internacional de proteção dos direitos humanos para demandar contra um Estado por violação de direitos humanos.

Todavia, apesar da alegação de que uma reforma no sistema europeu daria maior agilidade na execução dos trabalhos – devido à demora na resolução dos casos deste sistema – ao longo do tempo o que se observa é um revés na situação. Justamente com o aumento de Estados que aceitaram a competência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e a possibilidade de a pessoa demandar diretamente perante este tribunal, há um aumento significativo no número de demandas.

A solução encontrada para resolver a situação foi a adoção do Protocolo 14 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

O Protocolo Adicional número 14 é considerado um dos mais controversos dos últimos anos, devido às profundas alterações na estrutura do Tribunal Europeu de Direitos Humanos contidas no texto deste protocolo.

As razões para essa transformação no Tribunal Europeu de Direitos Humanos são, além do aumento da demanda neste tribunal, o fato de que era a antiga Comissão quem declarava ou não a admissibilidade de uma causa, função esta que, com a introdução do Protocolo 11 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, passou a ser exercida pelo Tribunal.

Este Protocolo também permitiu que casos repetitivos fossem decididos por um Comitê em vez de ser decidido por uma sala. Cabe ressaltar que os casos repetitivos são aqui entendidos como sendo aqueles em que a jurisprudência do Tribunal já está bem assentada, tais como reclamações por demora em tramitação dos processos civis, que constituem mais de um quarto dos casos analisados pelo Tribunal.

Possivelmente a mais controversa das alterações implementadas por este protocolo tenha sido a criação de uma nova causa de inadmissibilidade, a que determina que um demandante deva ter sofrido algum prejuízo considerável. Para tanto, aqueles que fizeram o Protocolo buscaram expressar de maneira clara que uma demanda não poderia ser declarada inadmissível quando a relevância dos direitos implicados exigir o exame de fundamentação do assunto.

Há que se evitar interpretações errôneas, posto que ao examinar o fundo do assunto da demanda, verificando que houve violação dos direitos elencados na Convenção Européia de

Direitos Humanos, ou em seus Protocolos Adicionais, considera-se que o autor da demanda sofreu prejuízo importante.

Os Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos convergem em diversos aspectos, por serem ambos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, e o sistema interamericano ser inspirado no sistema europeu.

Entretanto, a partir da entrada em vigor do Protocolo Adicional 11 à Convenção Européia de Direitos Humanos, ambos os sistemas passaram a divergir estruturalmente, já que o sistema interamericano segue com uma Comissão atuante, e o referido protocolo extinguiu a Comissão Européia de Direitos Humanos.

Esta extinção garante que as pessoas possam recorrer diretamente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, não havendo mais a necessidade de sua reclamação de violação aos direitos humanos passar por uma Comissão e, caso o Estado violador não execute as recomendações desta Comissão, o caso seja encaminhado ao Tribunal.

Ainda há que se registrar que, tanto o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, quanto o Sistema Europeu de Direitos Humanos, seguem com um mesmo problema: o cumprimento das sentenças emitidas por suas respectivas Cortes, por parte dos Estados condenados.

Apesar de ambos os sistemas contar, em suas respectivas estruturas, com órgãos que velam pelo cumprimento das sentenças – a própria Corte, no Sistema Interamericano, e o Comitê de Ministros, no Sistema Europeu – parece-nos que ainda não há uma solução, uma medida que garanta que os Estados cumpram, em sua totalidade, estas sentenças.

O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo (*pro homine*) foi desenvolvido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, como um meio de tentar solucionar qualquer eventual conflito com relação ao cumprimento de sentenças

internacionais de cortes de proteção dos direitos humanos. Este princípio diz que, havendo conflito entre a norma interna e a norma internacional, deve ser aplicada a norma que mais favorece a pessoa, seja esta norma internacional ou interna

Sendo a finalidade do sistema internacional de proteção dos direitos humanos proteger as pessoas para que seus direitos não sejam violados, parece-nos coerente que, acima do direito interno e do direito internacional, prevaleçam os direitos da pessoa; ou seja, a norma a ser aplicada, quer seja ela norma internacional ou interna, deverá ser aquela cuja proteção seja mais eficiente e abrangente aos direitos da pessoa. O princípio *pro homine* está presente na alínea “b” do artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, e no artigo 53 da Convenção Européia de Direitos Humanos, e diz que não se pode interpretar qualquer dispositivo desta convenção como meio de limitar direitos e liberdades que tenham sido reconhecidos por norma interna do Estado Parte, ou em outra convenção na qual este Estado seja parte.

Assim, concluímos que, ao elaborar suas convenções de proteção dos direitos humanos, tanto o sistema europeu, quanto o sistema interamericano tiveram o cuidado de incluir o princípio da norma mais favorável ao indivíduo como meio de proteger os direitos e liberdades da pessoa, de modo que sejam aplicados da melhor forma possível, mesmo que através de norma interna do Estado Parte na respectiva Convenção, ou através de outra Convenção da qual o Estado em questão seja Parte.

Finalmente, ainda que a norma presente na Convenção Americana ou na Convenção Européia de Direitos Humanos seja mais favorável à pessoa que a norma interna do Estado violador, se houver norma internacional em outro Pacto internacional do qual este mesmo Estado violador seja parte, e, sendo essa norma mais favorável aos interesses da pessoa do que àquela presente nas Convenções objeto deste estudo, prevalecerá a norma mais favorável,

ainda que esta não esteja presente nas Convenções Americana e Européia de Direitos Humanos.

O princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo é fundamental para que, tanto juízes das Cortes Interamericana e Européia de Direitos Humanos, quanto os representantes das vítimas de violações de direitos humanos e os representantes dos Estados acusados, saibam que a questão não se trata mais de aplicar norma internacional ou interna, mas sim a norma mais favorável a pessoa, seja esta de direito interno ou de direito internacional.

Ao analisar a aplicabilidade do princípio *pro homine* nas sentenças e opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, percebe-se que este princípio gera discussões, e que de fato esta Corte está atenta à interpretação evolutiva dos direitos humanos, e aplica este princípio.

Já na análise da aplicabilidade deste princípio nas sentenças e opiniões consultivas emitidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, constata-se que, neste tribunal, não há uma discussão aprofundada acerca do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.

Talvez por ser este Tribunal mais antigo do que a Corte Interamericana, e dada a aceitação geral desse princípio, não demande maiores discussões. Ou talvez porque este princípio não seja tão aplicado como o é no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

O sistema interamericano de direitos humanos não estaria um pouco atrás do sistema europeu na questão de abordagem do princípio *pro homine*. Naturalmente, sendo o sistema interamericano inspirado no sistema europeu, além de ainda termos uma Comissão, abolida no sistema europeu, estamos ainda numa fase de discussão do princípio *pro homine*, o que se

via nos tempos da antiga Corte Européia de Direitos Humanos, e que recentemente, com o advento do “novo” Tribunal Europeu de Direitos Humanos, parece ser assunto já arraigado nos operadores deste Tribunal.

BIBLIOGRAFIA

1. Livros e artigos.

A OEA e o Sistema Interamericano: Uma Visão Compartilhada para as Américas. Disponível em <<http://www.oas.org>. Acesso em 09 de dezembro de 2010.

ACELGA, Sérgio Salinas. **La acción a nivel nacional. Reducción Del número de demandas ante el Tribunal de Estrasburgo.** El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo, p. 231-303, Iustel: Madrid, Espanha, 2009.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos.** ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional? Bogotá, Universidad Externado de Colombia, diciembre 2007.

ANAYA VILLAREAL, Alvaro Francisco. **El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado.** Disponível em: <http://www.javierana.edu.co/>

BALLALOU, Jacques. **Organisations Européennes.** Droits de l'homme et organisations internationales vers un nouvel ordre humanitaire mondial. Editions Montchrestien: Paris, France, 1984.

BICALHO, Luís Felipe. A análise comparativa dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos - particularidades sistêmicas e o delineamento de uma racionalidade uniforme. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais.** Curitiba, 14: 42-64, vol.1, 2011.

BUERGENTHAL, Thomas. Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **New York University Journal of International Law and Politics.** Vol. 37, nº 2, 2005. Tradução Revista IIDH – Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Vol. 39, p. 11-31.

_____, NORRIS, Robert E.; SHELTON, Dinah. **La protección de los derechos humanos en las Américas.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Civitas S.A., 2a edição, rev. Madrid, Espanha, 1990, 724p.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. Editora SBERJ, Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, 1988, 280p.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Sérgio Antonio Fabris Editor, 2ª edição, rev. atual, vols. I e II. Porto Alegre, RS, 2003, 640p.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em www.iea.usp.br/artigos. Acesso em 10 de dezembro de 2012.

COTO, Luis. **Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en los casos peruanos**. Disponível em <http://principiosjuridicos.tripod.com>. Acesso em 22 de dezembro de 2012.

COUNCIL of Europe: **European Commission of Human Rights**. Disponível em <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/COECOMMHR.html>. Acesso em 10 de outubro de 2012.

DAUDÍ, Mireya Castillo. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. 2ª edición. Editorial Tirant lo Blanch. 2006, 278p.

DE SCHUTTER, Olivier (Coord). **Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights**. 417p. June 2006.

DÍAZ, Álvaro Paúl. **Protocol 14: Improving the efficiency of the European Court of Human Rights**. Disponível em <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v37n3/art13.pdf>. Acesso em 10 maio 2012.

DUPUY, René-Jean. **La Commission européenne des Droits de l'Homme. Annuaire français de droit international**. V. 3, p. 449-477, 1957.

ESPIELL, Héctor Gros. **El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Boletín Jurídico de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. N° 56, Maio-agosto, p. 511-548, 1986.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Revista Latinoamericana de Derecho. N.1, enero-junio 2004, p. 141-180.

GASPAROTO, Ana Lúcia; GASPAROTO, Jayme Wanderley; VIEIRA, Oscar Vilhena. O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**. v.7, 2010, p. 42-68. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume7>.

GIALDINO, Rolando E. **La nueva Corte Europea de Derechos Humanos – Protocolo 11**. Secretaría de Investigación y Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 1, 1999.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. Editora da Universidade de São Paulo, 1ª edição. São Paulo, SP, 2001, 172p.

HENDERSON, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro-homine. **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. N. 39, enero-junio 2004, p. 71-99.

HUMAN Rights Department. **Work of the European Commission of Human Rights in respect of the preparation of its rules of procedure**. Document prepared by the Secretariat of the Commission. Strasbourg, 3rd 1955.

MELLO, Celso A. Direitos do Homem na América Latina. In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). **Crítica do Direito e do Estado**. Editora Gráfica Serrana Ltda. Petrópolis, RJ, 1984. P. 153-160.

NIKKEN, Pedro. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo**. Editorial Civitas, 1ª edición. Madrid, España, 1987, 321 p.

NOGUEIRA, Humberto Alcalá. Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia. **Revista Ius et Praxis**. 2003, v.9, nº1. Disponível em: <http://www.scielo.co/>

PAES, Letícia da Costa. **A Política dos Direitos Humanos: entre paradoxos e perspectivas**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito para obtenção de Título de Mestre da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/19325/19325_4.PDF. Acesso em 02 de janeiro de 2013.

PAGLIARI, Arturo Santiago. El Derecho Internacional Publico. Funciones, Fuentes, Cumplimiento y la Voluntad de los Estados. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. Vol. IV, p. 457-473, 2004.

PASQUALUCCI, Jo M. Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos. **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**. N. 19, enero-junio 1994, p. 47-112.

PINTO, Mónica. **El principio pro homine**. Disponível em: www.pnud.org.br/archivo/documentos/data/300/332j.htm

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. Editora Max Limonad, 1ª edição. São Paulo, SP, 1998, 241p.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. Editora Saraiva, 1ª edição. São Paulo, SP, 2006, 272p.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Editora Max Limonad, 1ª edição. São Paulo, SP, 2001, 573p.

_____. O Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na Relação do Direito Internacional e o Direito Interno. **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**. Ano I, n.º 4, jul./set., Brasília, DF, p. 51-71, 2002.

_____. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões do Brasil**. Editora Renovar, 1ª edição. Rio de Janeiro, RJ, 2002, 433p.

_____. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional**. Editora Renovar, 1ª edição. Rio de Janeiro, RJ, 2004, 439p.

RENUCCI, Jean-François. **Introduction Générale à la Convention Européenne des Droits de l'Homme: Droits garantis et mécanisme de protection**. Editions du Conseil de l'Europe. Conseil de l'Europe, Strasbourg, France, 2005, 137p.

RODRIGUES, José Noronha. Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia. **CEEApIA Working Paper**. Açores, n.14, p.09-10, jul. 2006.

SALERNO, Francesco. **Caractéristiques structurelles de la nouvelle procédure**. La nouvelle procédure devant La Cour européenne des droits de l'Homme après le protocole n° 14. Bruylant: Bruxelles, p. 29-55, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. Editora Centro de Estudos Sociais, 1989. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/10919>. Acesso em 04 de dezembro de 2012.

SOARES, António Goucha. O tratado de Roma: a “reliquia” da construção europeia. **GHEG Gabinete de História e Económica e Social Working Paper n° 39**. Lisboa, Portugal, p. 02-21, 2009.

SORENSEN, Max. **Manual de Derecho Internacional Público**. Sección de Obras de Política y Derecho. Fondo de Cultura Económica, 7ª edición. México, D.F., 2000, 819 p.

STARACE, Vincenzo. **Les innovations apportées em 2004 au système de garantie instaure par La convention Européenne des Droits de l'homme**. La nouvelle procédure devant La Cour européenne des droits de l'Homme après le protocole n° 14. Bruylant: Bruxelles, p. 01-27, 2007.

YAMAMOTO, Toru. **Direito Internacional e Direito Interno**. Sérgio Antonio Fabris Editor, 1ª edição. Porto Alegre, RS, 2000, 271p.

2. Legislação internacional.

CARTA da Organização dos Estados Americanos. Disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em 15 de novembro de 2010.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em 29 de abril de 2010.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos: signatários e estado atual das ratificações. Disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em 20 janeiro de 2013.

CONVENÇÃO DE Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em <http://www.http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Conv_Viena/Convencao_Viena_Dt_Tratados-1969-PT.htm>. Acesso em 03 de janeiro de 2013.

CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança. Disponível em <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>>. Acesso em 02 de janeiro de 2013.

CONVENCION para Prevenir y Sancionar a Tortura. Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>>. Acesso em 02 de janeiro de 2013.

CONVENTION de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/echr>>. Acesso em 27 de abril de 2010.

DECLARAÇÃO Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em 22 de janeiro de 2011.

DOCUMENTO de Posición sobre el Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano Para la Protección de los Derechos Humanos. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/>>. Acesso em 25 de maio de 2012.

ESTATUTO da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em 15 de abril de 2011.

ESTATUTO da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em 23 de maio de 2011.

ESTATUTO do Conselho da Europa. Disponível em <<http://www.humanrights.coe.int>>. Acesso em 10 de outubro de 2011.

RÉGLEMENT Cour Européenne des Droits de L'Homme. Disponível em <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em 15 de dezembro de 2012.

REGULAMENTO da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em 05 de maio de 2011.

PROTOCOLO II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Disponível em

<<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html>. Acesso em 04 de janeiro de 2013.

REPORT of the special working group to reflect on the workings of the Inter-American Commission on Human Rights with a view to strengthening the inter-American human rights system for consideration by the Permanent Council. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/>. Acesso em 02 de junho de 2012.

3. Jurisprudência

Opiniões Consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982: “otros tratados” objeto de la función consultiva de la corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Perú. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acesso em 05 de junho de 2012.

Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983: restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 convención americana sobre derechos humanos) solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acesso em 05 de junho de 2012.

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acesso em 05 de junho de 2012.

Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985: la Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acesso em 05 de junho de 2012.

Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986: la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acesso em 05 de junho de 2012.

Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986: exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acesso em 05 de junho de 2012.

Sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú: Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela: Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile: Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá: Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá: Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (Competencia). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala: Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay: Sentencia de 13 de octubre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago: Sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Blake vs. Guatemala: Sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Blake vs. Guatemala: Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia: Sentencia de 21 enero de 1994 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia: Sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Fondo). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México: Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago: Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala: Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos: Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú: Sentencia de 4 de septiembre de 1998 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú: Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú: Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 22 de maio de 2012.

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile: Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 22 de maio de 2012.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay: Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay: Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay: Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Contreras y Otros vs. El Salvador: Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago: Sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua: Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname: Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala: Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia: sentencia de 15 de septiembre de 2005. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia: Sentencia de 31 de enero de 2006. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador: Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú: Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú: Sentencia de 2 de agosto de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam: Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú: Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú: Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Escher y Otros vs. Brasil: Sentencia de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala: Sentencia de 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú: sentencia de 25 de noviembre de 2005. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Garibaldi vs. Brasil: sentencia de 23 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México: Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago: Sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú: Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Las Palmeras vs. Colombia: Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú: Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú: Sentencia de 3 de junio de 1999 (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso López Álvarez vs. Honduras: Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso López Mendoza vs. Venezuela: Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala: Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Neira Alegría y otros vs. Perú: Sentencia de 11 de diciembre de 1991 (Excepciones Preliminares). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Case of Fontevecchia and D'Amico vs. Argentina: Judgment of November 29, 2011 (Merits, Reparations, and Costs). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 11 de abril de 2012.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos: Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 11 de abril de 2012.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay: Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 22 de maio de 2012.

Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México: Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 22 de maio de 2012.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador: Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador: Sentencia de 3 de marzo de 2011. Reparaciones y costas. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acceso em 02 de maio de 2012.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú: Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Caso Usón Ramírez vs. Venezuela: Sentencia de 20 de noviembre 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 02 de maio de 2012.

Caso Vélez Loor vs. Panamá: Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 11 de abril de 2012.

Caso Yatama vs. Nicaragua: Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>. Acesso em 22 de maio de 2012.

Sentenças emitidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Affaire Anna Maria Pisacane et autres c. l'Italie: 9 décembre 2004. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012

Affaire Arife Tekin c. Turquie: 1er février 2011. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012

Affaire Franco Cat Berro c. l'Italie: 25 novembre 2008. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012.

Affaire Cristian Daniel Iorgoiu c. Roumanie: 7 décembre 2010. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012.

Affaire Egidio Gasparini c. l'Italie: 15 mars 2005. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012.

Affaire Marcel Leempoel & S.A. Editions Cine Revue c. Belgique: 2 mars et 9 novembre 2006. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 de março de 2012.

Affaire Michal Harvilik c. République tchèque: 8 juillet 2008. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 de março de 2012.

Affaire Okyay et Autres c. Turquie: 12 juillet 2005. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 de março de 2012.

Affaire Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande: 29 octobre 1992. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 01 de fevereiro de 2013.

Affaire Paolo Ocone c. l'Italie: 19 février 2004. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 de março de 2012.

Affaire Petre Marius Dumitrasçu c. Roumanie et Turquie: 9 juin 2005. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Acesso em 19 de maio de 2010.

Case of Martynov v. Ukraine: 14 December 2006. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 de março de 2012.

Case Milan Ľalík v. Slovakia: 18 June 2002. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 março de 2012.

Case Sergey Viktorovich Volosyuk v. Ukraine: 22 May 2007. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 de março de 2012.

Case Sergiy Markovych Klymets v. Ukraine: 7 October 2008. Disponível em <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>. Acesso em 29 de março de 2012.

Case Stefan Milanov Iliev v. Bulgaria: 2 February 2006. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012.

Case Viorel Badea v. Moldova: 17 January 2012. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012.

Case Yevgeniy Yakovlev v. Russia: 19 October 2004. Disponível em <<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/>>. Acesso em 29 de março de 2012.