

OS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

REGIONAL SYSTEMS PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Brielly Santana de Melo¹

RESUMO: A finalidade do presente trabalho é apresentar de forma sucinta e completa os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos. Desse modo, será apresentado, de forma introdutória, o Sistema Global de proteção capitaneado pela Organização das Nações Unidas. Após, serão analisados, de forma individual, os Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano. Com isso, serão abordados os instrumentos que servem de base para os sistemas regionais, o surgimento do referido mecanismo de proteção, os procedimentos e órgãos existentes. Acrescenta-se também alguns casos julgados pelas Cortes e a sua importância para a defesa dos direitos humanos. Serão discutidos ainda os fenômenos da Europeização e Interamericanização existente na jurisprudência internacional. Por fim, será apresentada uma crítica aos sistemas e a conclusão do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Proteção; Mecanismos internacionais; Sistemas Regionais; Cortes Regionais.

ABSTRACT: The purpose of this work is to present a succinct and comprehensive the Regional Systems for the Protection of Human Rights. Thus, will be presented, in an introductory way, the Global Protection System spearheaded by the United Nations. After, will be analyzed, individually, the European, Interamerican and African Regional Systems. With this, will focus on instruments that underpin the regional systems, the emergence of the mechanism of protection, existing of procedures and organs. In addition, some cases judge by the courts will be analyzed and its importance for the defense of human rights. Then the phenomena of “Europeização” and “Interamericanização” will be presented. Finally, this work, for conclusion, will show a review of systems and the conclusion.

KEYWORDS: Human Rights; Protection; Mechanisms International; Regional Systems; Regional Courts

1. INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos são considerados, para alguns doutrinadores, quando positivados pelo Estado, direitos fundamentais. Não obstante, em virtude da importância e da função basilar

¹ Mestrando em Direito (UFS), Graduada em Direito (UFS).

para a consagração da dignidade da pessoa humana, referido rol passou a ser objeto de discussões no âmbito internacional.

Por conta disso, surgiram dois tipos de sistemas que objetivam proteger, implementar e fiscalizar os direitos humanos: o Global e o Regional. Inicialmente, tem-se que o sistema denominado de Global dos Direitos Humanos corresponde àquele titularizado pela Organização das Nações Unidas.

Desse modo, em 26 de Junho de 1945, em San Francisco, juntamente com o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em virtude da Conferência da Organização das Nações Unidas, foi aprovada a Carta da ONU a qual trata das relações entre os Estados e os mecanismos de convivência harmoniosa deles. Desse modo, verifica-se que a causa para a aprovação do referido instrumento foram as desgraças ocasionadas pelas duas Guerras Mundiais. Acrescente-se ainda que, nessa mesma data, a Assembleia Geral da ONU deliberou que a cidade de Nova York seria a sede da organização.

Não obstante, apesar de sua aprovação em Junho/1945, as Nações Unidas somente existiram efetivamente no plano nacional, conforme ensinamentos de Mazzuoli, em 24 de Outubro de 1945, momento no qual 51 países a reconheceram e ratificaram seus documentos.

Portanto, o objetivo primordial era a criação da Organização das Nações Unidas, regulamentar seu funcionamento e atuação e evitar novas barbáries e desrespeitos aos direitos fundamentais do homem.² Para tanto, a ONU é regida pelos seguintes princípios: a) igualdade soberana de todos os membros; b) boa-fé no cumprimento das obrigações; c) solução pacífica das controvérsias; d) abstenção do uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado; e) não intervenção de assuntos essencialmente internos dos Estados.

Ainda sobre a Carta da ONU, revela-se que sua elaboração levou em conta o fato de que os direitos humanos são condições imprescindíveis para o bem estar e bom convívio em sociedade, inclusive no âmbito mundial. Com isso, o artigo 103 do referido documento prevê a cláusula de supremacia da Carta da ONU ao informar que em caso de conflito entre obrigações contraídas em função da Carta pelos Estados-Membros das Nações Unidas e àquelas contraídas com base em qualquer outro documento internacional, há prevalência do que dispõe a *Lex Maxima* da ONU.

² A Carta da ONU foi ratificada pelo Brasil em 22 de Outubro de 1945 através do Decreto nº 19.841.

Quanto à organização interna da ONU, existe a previsão dos seguintes órgãos no artigo 7º da Carta: Assembleia-Geral, Conselho de Segurança, Corte Internacional de Justiça, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela e Secretariado.

Destaca-se o Conselho Econômico e Social que trata sobre as implementações das melhorias de condições de vida, redução das desigualdades econômicas e sociais. Todavia, apesar da grande importância da Carta, o referido documento não trazia, de forma efetiva, a proteção dos direitos humanos, em especial, os direitos sociais, econômicos e culturais. Em consequência, durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em 10 de dezembro de 1948, com o auxílio e elaboração do Conselho Econômico e Social, foi aprovada e proclamada a Declaração Universal de Direitos Humanos através da Resolução 217(A). Portanto, o Conselho Econômico e Social é o mais importante órgão da ONU quando se trata da proteção dos direitos humanos posto que sua competência é a promoção da cooperação em questões econômicas, sociais e culturais, inclusive os direitos humanos.

Não obstante, da mesma forma que os demais órgãos da ONU, o referido Conselho atua de forma a emitir Recomendações aos membros das Nações Unidas, à Assembleia Geral e às entidades especializadas interessadas. Ou seja, não há qualquer extranacionalidade/supranacionalidade nos documentos por ele criados, o que afasta sua aplicabilidade direta e imediata nos Estados-Membros.

Por fim, destaque-se que dentro do Conselho Econômico e Social da ONU existem diversas comissões que atuam como auxiliadoras no desempenho das funções do órgão. Assim, destaca-se a criação da Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 1946, que, em virtude de sua grande atuação, foi convertida no atual Conselho de Direitos Humanos em 15 de Março de 2006 e passou a ser órgão subsidiário da Assembleia Geral. Porém, da mesma forma que os demais, o CDH somente emite recomendações.

Ressalta-se ainda que a ONU apresenta, em seu corpo, Organismos Especializados que auxiliam na persecução de seus objetivos com destaque para os Organismos Internacionais de Cooperação Social (Organização Internacional do Trabalho -OIT, Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura - UNESCO e Organização Mundial da Saúde - OMS) que buscam a cooperação entre os Estados-Membros na implementação dos direitos humanos fundamentais.

Dessa maneira, o sistema global de proteção aos direitos humanos possui os instrumentos positivados para a proteção e efetivação da dignidade da pessoa humana. Não obstante, conforme descrição anterior de alguns órgãos, da sistemática da ONU e dos princípios norteadores, verifica-se que as Nações Unidas não são uma entidade supranacional.³ Conseqüentemente, seus atos (decisões, resoluções, recomendações, por exemplo) não possuem a capacidade de integrar imediata e diretamente o ordenamento jurídico dos Estados-Membros nem mesmo revogar as normas pátrias desses Estados que com elas são incompatíveis. Além disso, as decisões da ONU não são capazes de modificar a sentença proferida pelo órgão competente interno do Estado ou mesmo produzir efeitos sem o reconhecimento anterior.

Por conta disso e da existência de características peculiares em cada região do mundo, surgiram os Sistemas de Proteção Regionais. Entretanto, merece destaque que, apesar da ausência de órgão específico, o Sistema Global apresenta instrumentos positivados que defendem a dignidade da pessoa humana. Assim, além dos documentos citados, têm-se ainda os Pactos de Nova York de 1966.

2. SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Conforme fora explanado anteriormente, apesar da grande importância da Organização das Nações Unidas, ainda era necessária a criação de sistemas regionais de proteção e com especificidade nos direitos humanos posto que os continentes apresentam suas peculiaridades culturais e históricas e a ONU não possui mecanismos eficazes para dirimir os conflitos e descumprimentos.

Não obstante, antes de adentrarmos nos sistemas regionais existentes, merece destaque a criação das seguintes uniões interestatais: União Europeia (EU) e Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

Inicialmente, tem-se que a UE surgiu com o intuito de facilitar a integração econômica, social e cultural dos países europeus além de ser resultado da integração total das comunidades europeias existentes através do Ato Único Europeu e o Tratado de Maastricht. Dessa forma,

³ Até o presente momento, a única entidade que é considerada supranacional é a Comunidade Europeia.

destaca-se a Carta de Direitos Fundamentais, aprovada em Nice/França, em 07 de Dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e Comissão Europeia, que tem como objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da solidariedade e dos princípios da democracia e do Estado de Direito.

Destaca-se, nesse momento, que o referido documento traz, em seu preâmbulo, a função da União Europeia como protetora dos direitos fundamentais e da importância de sua visão e interpretação ser influenciada pela evolução da sociedade, científica e tecnológica, além do progresso social. Todavia, de acordo com o tópico seguinte, percebe-se que a Carta da UE fora elaborada após a criação e efetivação do Sistema Regional Europeu. Porém, merece destaque pelo fato de ser mais uma forma regional de proteger e dar efetividade aos direitos humanos considerados fundamentais.⁴

Com relação ao Mercosul, tem-se que em 26 de março de 1991, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai assinaram o Tratado de Assunção com o intuito de a criar o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) cuja finalidade primordial é a integração dos quatro Estados Partes por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes.

Não obstante, apesar do seu caráter iminentemente econômico, o Mercosul teve a sua dimensão social fortalecida mediante a criação do Instituto Social do MERCOSUL, o qual possui a finalidade de subsidiar a formulação de políticas sociais no âmbito regional. Desse modo, tem-se com umas de suas principais atividades a apresentação de propostas de trabalho relativas ao Plano Estratégico de Ação Social, a criação do Sistema Integrado de Mobilidade no MERCOSUL (o SIMERCOSUL- programas de bolsas para estudantes e docentes no MERCOSUL) e da Rede MERCOSUL de Pesquisa.

Desse modo, verifica-se que os continentes europeu e americano (este último com o alcance mais reduzido posto que não são todos os países da América que aderiram), apresentam uniões oficiais entre os seus Estados que objetivam não só a integração no âmbito econômico como também melhoras no campo social. Entretanto, apesar da consolidação da União Europeia e

⁴ Nesse ponto, destaca-se a corrente doutrinária que defende ser direitos fundamentais aqueles direitos positivados pelo Estado. Portanto, os direitos humanos positivados na Carta de Direitos Fundamentais apresentam tais característica e, conseqüentemente, são passíveis de fiscalização e implementação pela União Europeia. Todavia, parcela da doutrina considera que a União Europeia, independentemente de constar em seus instrumentos normativos, tem a função complementar ao Sistema Regional Europeu de proteção aos direitos humano.

do Mercosul, funcionam, simultaneamente, os sistemas regionais europeu, interamericano e africano que apresentam como função primordial e exclusiva a proteção dos direitos humanos.

2.1. Sistema Regional Europeu

O Sistema Regional Europeu de proteção aos Direitos Humanos surge ao final da 2ª Guerra Mundial. Isso porque, com a referida batalha, diversas barbáries e atrocidades foram cometidas e, em sua grande maioria, por conseguinte, ocasionou o desrespeito aos direitos mínimos do ser humano.

Desse modo, em 05 de Maio de 1949, em Londres, a Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido e Suécia se reuniram com o intuito de criar mecanismos de controle entre os Estados Europeus e capazes de defender os direitos mínimos para a dignidade da pessoa humana. Em consequência, surge o Conselho da Europa.

Tal órgão apresenta a sede em Estrasburgo/França e possui, atualmente, 47 Estados-Membros que são representados pelos Ministros de Justiça. Como primeira atividade de fundamental importância do Conselho, tem-se a criação de um documento de proteção aos direitos humanos. Porém, em virtude da ausência de detalhamento ou mesmo real proteção, surgiu o Movimento Europeu.⁵

Com isso, referido movimento requisitou ao Conselho da Europa a criação de uma Convenção Regional Europeia capaz de defender de forma eficaz os Direitos Humanos. Consequentemente, em Roma, no dia 04 de Novembro de 1950, foi aprovada a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Atualmente, os 47 Estados-Membros que compõem o Conselho da Europa ratificaram a referida Convenção, mas esta somente entrou em vigor em 31 de Setembro de 1953 quando atingiu o quórum mínimo de aceitação previsto em seu texto.⁶ Tal instrumento se constitui na

⁵ Corresponde à atividade exercida por Organizações Internacionais Abertas à Sociedade Civil que reivindicava a criação de um instrumento de proteção mais amplo, efetivo e capaz de ser aplicado/exigido em todo o território europeu.

⁶ A Convenção merece destaque em virtude de ser o principal documento do sistema regional europeu de proteção aos direitos humanos e pioneiro na previsão de padrões mínimos para a preservação da dignidade humana.

principal forma de proteção dos direitos humanos e apresenta a seguinte estrutura: Parte I – Previsão dos direitos e liberdades fundamentais; Parte II – Estrutura e funcionamento; Parte III – Disposições diversas.

Com relação a primeira parte da Convenção, tem-se que o referido documento somente traz a proteção aos direitos civis e políticos. Ou seja, há omissão quanto à defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, para a grande maioria dos doutrinadores, dentre eles Mazzuoli, Flávia Piovesan e André Ramos, a Convenção Europeia somente apresenta a proteção dos direitos humanos de 1ª geração/família deixando de lado (sem qualquer véu protetor) os de 2ª geração.

Entretanto, apesar do pequeno rol de direitos protegidos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos sempre apresentou alcance amplo, isto é, abrange quaisquer pessoas que se encontrem no território europeu independentemente de sua nacionalidade. Logo, aquele que se encontrasse em território europeu em que a Convenção foi ratificada, tinha assegurado os seus direitos.

Quanto à Parte II, tem-se que a Convenção apresentou, inicialmente, três órgãos de defesa dos direitos humanos: Comitê de Ministros, Comissão e Corte Europeia de Direitos Humanos. Primeiramente, tem-se o Comitê de Ministros com a função diplomática/política. Logo, era-lhe cabível o aferimento da responsabilidade internacional dos Estados e, caso considerasse necessário, a aplicação de penalidade.

Já a Comissão Europeia de Direitos Humanos se apresentava como instituição semijudicial; composta por membros eleitos pelo Comitê de Ministros em quantidade igual ao de Estados Contratantes da Convenção, para um mandato de 06 (seis) anos e que apresentassem as mesmas qualificações de um juiz da Corte. A sua função era a investigação da denúncia trazida pelos indivíduos, ONGs ou Estados-Partes, análise dos critérios de admissibilidade⁷ e a

⁷São os critérios de admissibilidade:

1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34º 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 34º sempre que considerar que: a) A petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, é manifestamente mal fundada ou tem carácter abusivo; ou b) O autor da petição não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respectivos Protocolos

titularidade da ação de responsabilidade, além de outras, de acordo com os ensinamentos Mazzuoli⁸:

(...) a função primordial da Comissão Europeia de Direitos Humanos era analisar as queixas ou comunicações interestatais, bem assim dos indivíduos (ONGs ou grupo de indivíduos), sobre violação da Convenção. Outras funções também competiam à Comissão, como decidir sobre a admissibilidade das petições, propor soluções amigáveis quando apropriado, ordenar medidas preliminares de proteção (...), enviar os casos à Corte Europeia ou dirigir seus relatórios ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa. (MAZZUOLI, 2011, p. 907)

Apesar de sua atividade de grande importância, a Comissão Europeia de Direitos Humanos não era um órgão permanente. Logo, era previsto na Convenção que referido órgão somente realizaria 08 (oito) sessões anuais em duas semanas, mas ser-lhe-ia facultado, caso considerasse necessário, a possibilidade de convocação de sessões suplementares. Quanto às decisões, essas eram coletivas, sigilosas e obtidas mediante a maioria de seus membros.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, assim como a Comissão, não era um órgão permanente. Ou seja, as suas atividades não eram exercidas de forma contínua durante o tempo em virtude de a Convenção delimitar a sua atuação. Apresentava o caráter judicial e sua função era de julgar os casos de desrespeito aos direitos humanos encaminhados pela Comissão e nos quais constavam como Estado-agressor aquele que havia reconhecido sua jurisdição⁹. Destaca-se que a Corte, conforme foi prevista originalmente, não permitia a petição individual. Ou seja, os indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs não tinham acesso direto à Corte. Por conta disso, foi editado o Protocolo nº 9 à Convenção com o intuito de permitir aos indivíduos o acesso a Corte Europeia. Todavia, destaca-se que a petição individual deveria ser proposta, primeiramente, na Comissão Europeia.

Desse modo, verifica-se que a Convenção Europeia, na forma em que fora aprovada, fornecia mecanismos de proteção aos direitos civis e políticos. No entanto, inúmeras foram as

exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.

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

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. rev. atual. e ampl.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 907

⁹ Isto é, a criação originária da Corte Europeia exigia que esta fosse reconhecida pelo Estado-Membro. Assim, a Corte somente poderia julgar os casos de descumprimento do Estado se este tivesse aceitado, de forma expressa, a jurisdição da Corte.

críticas doutrinárias surgidas em virtude do caráter transitório dos órgãos semijudicial e judicial, a dificuldade de acesso à Corte (que somente recebia os casos pela Comissão) e a necessidade de reconhecimento de jurisdição, a previsão de proteção única e exclusiva aos direitos humanos de 1ª geração. Por conta disso, inúmeros foram os protocolos elaborados com o intuito de alterar e modernizar a Convenção, destacando-se a Carta Social Europeia de 1965 e o Protocolo nº 11 de 1º de Novembro de 1998.¹⁰

Com relação à Carta Social Europeia, tem-se que o documento citado traz em seu bojo a proteção dos direitos humanos de 2ª geração, quais sejam, econômicos, sociais e culturais. Assim, tal Carta traz a implementação progressiva¹¹ dos referidos direitos e a criação do Comitê Europeu de Direitos Sociais. Destaca-se que em 1996 tal instrumento foi revisado e, conforme Piovesan, novos direitos introduzidos, tais como o direito de proteção em face da pobreza e exclusão social e o direito à moradia. Além disso, tem-se que até setembro de 2013, a Carta Social Europeia revisada em 1996 havia sido ratificada por 33 Estados.

Quanto ao Protocolo nº 11, tem-se que foi aprovado em 1º de Novembro de 1998 e sua principal alteração à Convenção Europeia de Direitos Humanos foi a extinção da Comissão e da Corte Europeia e a instituição de uma nova Corte Europeia de Direitos Humanos com o caráter permanente.

Desse modo, prevê o Protocolo que a nova Corte será regida pelos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, que sua composição apresentará quantitativo semelhante aos dos membros do Conselho da Europa e a partir do momento de que o Estado-Membro ratifica a Convenção já está, implicitamente, aceitando a jurisdição da Corte Europeia. Com relação a sua função, tem-se que apresenta o exercício da atividade contenciosa e consultiva.

A atividade contenciosa é a judicial, ou seja, a Corte avalia a responsabilidade dos Estados quando da denúncia de violação aos direitos humanos positivados. Desse modo, destaca-se o direito de petição previsto no artigo 34 da Convenção o qual permite que indivíduos, ONGs,

¹⁰ Flávia Piovesan, em seu livro *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, lista os principais protocolos adotados à Convenção Europeia, especialmente aqueles que protegem o direito à propriedade, à educação, à liberdade de movimento, à abolição da pena de morte em tempo de paz, de apelar em questões de natureza criminal, à compensação por erro judiciário, à não discriminação, à abolição da pena de morte em tempo de guerra.

¹¹ Destaca-se, nesse momento, que a ideia trazida pela Carta Social é a de progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Tal pensamento é de extrema importância posto que fora uma técnica encontrada pelo Conselho da Europa para a ampla aceitação da Carta Social. Isso porque a progressividade dos direitos informa que os Estados têm a obrigação de implementar suas atividades econômicas, sociais e culturais de forma progressiva e conforme o orçamento obtido para tanto. Assim, não se deixa de proteger tais direitos de 2ª geração, mas sua implementação não é tão eficaz e direta como a dos direitos civis e políticos.

grupo de indivíduos e Estados-Partes ajuízem ação perante a Corte Europeia. A natureza da decisão é declaratória posto que a nova Corte entendeu que não lhe é cabível alteração de decisões internas dos Estados-Membros¹². Assim, quando a Corte se depara com um caso de violação de direitos humanos, julgará a responsabilidade do referido ente e disporá recomendações para que o desrespeito seja sanado e novas violações não ocorram.

Entretanto, apesar da natureza eminentemente declaratória e da ausência de ingerência no âmbito interno do Estado-violador, a Corte, com provocação da vítima, poderá condenar o Estado denunciado ao pagamento de uma indenização. Desse modo, verifica-se que, nem sempre, as sentenças serão meramente declaratórias.

Ressalta-se ainda que, apesar da permissão de petição individual, o entendimento é de que somente a vítima pode prestar a denúncia de violação aos direitos humanos. Ou seja, aquele que, no caso concreto¹³, tenha seu direito violado e protegido pelos instrumentos do sistema regional europeu. Porém, diante de alguns casos, o conceito de vítima pode ser alargado¹⁴ a fim de que a violação não ocorra sem qualquer punição.

A Corte Europeia de Direitos Humanos apresenta a seguinte estrutura: Comitê (composta por 3 juízes)¹⁵, Câmaras – também chamadas de *Chambre* – (composto por 7 juízes) e a Grande Câmara – também chamada de *Grand Chambre* – (composta por 17 juízes).

¹² Durante a elaboração do Protocolo nº 11, discutia-se se a Corte Europeia de Direitos Humanos seria capaz de interferir na decisão interna do Estado (em especial a judicial) de modo que a alterasse. Ou seja, se a Corte tinha competência para ordenar que o órgão interno emanador da decisão denunciada a modificasse. Desse modo, chegou-se à conclusão de que a Corte Europeia era competente para declarar a violação ao direito humano previsto em seus instrumentos e, como consequência, emitir recomendação a qual poderia ser de alteração da decisão. Não obstante, o Tribunal Europeu não é capaz, de pronto, de alterar a decisão e exigir a execução pelo Estado-parte.

¹³ Ressalta-se que a Corte Europeia permite que indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs peticionem com o intuito de denunciar alguma transgressão ocorrida. No entanto, o direito de petição conferido a estes os obriga a relatar um caso concreto. Ou seja, a Corte não permite o direito de petição individual para a análise de caso abstrato ou de suposta possibilidade de violação aos direitos humanos. Desse modo, a título de exemplo, tem-se que o trâmite de um Projeto de Lei que contrarie direitos humanos previstos nos instrumentos do sistema regional europeu não pode ser denunciado pelos indivíduos posto que tal regramento não causou, até aquele momento, qualquer violação concreta aos direitos humanos.

¹⁴ Conforme será visto mais adiante, com o ingresso de países do Leste Europeu, a Corte Europeia se deparou com casos de desaparecimento arbitrários de indivíduos. Desse modo, exigir que somente a vítima pudesse ingressar com petição junto à Corte, seria uma válvula de escape para o Estado infrator. Por conta disso, o atual órgão judicial passou a permitir que parentes de tais vítimas ingressassem com a ação.

¹⁵ A competência do Comitê da Corte Europeia é a análise do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35 da Convenção. Dessa forma, com a extinção da Comissão Europeia, a nova Corte passou a realizar a análise completa dos casos que lhe são trazidos de forma que os critérios de admissibilidade devem ser por ela analisados. Assim, na distribuição de competência, coube, inicialmente, ao Comitê tal verificação.

Já a função consultiva, está prevista nos artigos 47 e 48 da Convenção e, por conta das limitações trazidas no referido instrumento, não é exercida pela Corte. Assim, Piovesan revela que

(..) há a restrição de que tais opiniões consultivas não devam referir-se a qualquer questão afeta ao conteúdo ou ao alcance dos direitos e liberdades enunciados na Convenção e em seus Protocolos, ou mesmo a qualquer outra questão que a Corte ou o Comitê de Ministros possa levar em consideração em decorrência de sua competência. (...) Isso explica o porquê de a Corte Europeia não ter proferido, até 2007, qualquer opinião consultiva. (PIOVESAN, 2014, p. 121)

Com relação ao Comitê de Ministros, tem-se que permaneceu, após o Protocolo nº 11, com a função de supervisionar a execução das decisões da Corte e, em caso de descumprimento, aplicar as penalidades cabíveis, dentre elas a exclusão do Estado-Membro do Conselho da Europa, além de ser-lhe permitido o pedido de consulta à Corte Europeia.¹⁶

Ressalta-se que mais Estados europeus, atualmente, têm ratificado a Convenção Europeia. Desse modo, revela-se o ingresso dos países do Leste Europeu ao Sistema Regional Europeu de Proteção aos Direitos Humanos. À primeira vista, tem-se que tal adesão apresenta aspecto positivo posto que revela a credibilidade do sistema europeu, a grande aceitação da Convenção Europeia e comprova a importância dos direitos humanos.

Além disso, a adesão do Leste Europeu traz também grandes desafios ao sistema europeu. Isso porque tais países apresentam uma democracia recém-instaurada. Ou seja, os Estados do Leste saíram dos regimes autocráticos e ditatoriais há pouco tempo. Em consequência disso, tem-se a instauração da democracia e sua difícil consolidação.

Desse modo, o desafio enfrentado pela Corte Europeia são as violações cometidas pelos Estados do Leste Europeu em função dos resquícios das ditaduras. Desse modo, o órgão jurisdicional do sistema regional europeu passou a se deparar com denúncias de desaparecimentos injustificados, prisões arbitrárias e limitações à liberdade. Por conta disso, a Corte passou, então, a analisar os direitos humanos previstos em seus instrumentos sob nova ótica

¹⁶ O Protocolo nº 11 não atingiu o Comitê de Ministros. Assim, quando a Corte verifica o contínuo descumprimento as suas decisões, esta encaminha Relatório (anual) ao Comitê informando as deliberações promovidas e a atuação do Estado diante das recomendações. Assim, o Comitê analisará o relatório e deliberará sobre a responsabilidade internacional do Estado. Caso decida pelo descumprimento das normas e das recomendações elaboradas pela Corte, o Comitê é competente para punir o Estado e a mais severas da punição é sua exclusão do Conselho da Europa.

a fim de proteger direitos como o do meio ambiente, desenvolvimento sustentável, *due process of law*, dentre outros, mesmo sem previsão legal.

Logo, conclui-se que o Sistema Regional Europeu foi o pioneiro e, com as modificações descritas acima, revela-se como um dos meios mais eficazes e com ampla aceitação na proteção dos direitos humanos.

2.2. Sistema Regional Interamericano

O Sistema Regional Interamericano nasce em meio ao exercício de formas arbitrárias e ditatoriais de governo. Assim, tem-se que a grande maioria dos países do referido sistema são de democracias recentes e pouco consolidadas e, conforme os ensinamentos de Flávia Piovesan,

(..) a região latino-americana tem um duplo desafio: romper em definitivo com o legado da cultura autoritária ditatorial e consolidar o regime democrático, com pleno respeito aos direitos humanos amplamente considerados – direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. (PIOVESAN, 2014, p.134, Grifo nosso)

Diante disso, tem-se que os principais instrumentos de suporte do regime interamericano são a Carta de Organização dos Estados Americanos (1948), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (1998).

Inicialmente, tem-se a Organização dos Estados Americanos que, de forma genérica, realiza a proteção dos direitos humanos através dos dois primeiros instrumentos ora citados. Dessa forma, tem-se a Carta de OEA que foi aprovada na 9ª Conferência Interamericana em Bogotá. Nesse mesmo momento, também foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Assim, informa André Ramos¹⁷ que os membros da OEA que não ratificaram a Convenção Americana se encontravam obrigados a respeitar os direitos humanos positivados na Carta da Organização.

¹⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Proceso Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Inovar, 2002

Durante a 5ª Reunião de Ministros de Relação Exteriores em Santiago do Chile em 1959, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vinculada à Organização das Nações Unidas para proteger e promover os direitos humanos. Desse modo, fica claro que, inicialmente, a Comissão Interamericana se constitui como órgão exclusivo da OEA.

No entanto, em 18 de Julho de 1978, foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁸ e, de acordo com André Ramos, a Comissão da OEA apresenta o status de órgão internacional de investigação, conciliação e persecução em juízo das violações aos direitos humanos protegidos não só pela Carta da OEA como também pela Convenção.

Com relação à Convenção Americana, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, tem-se que entrou em vigor no ano de 1978, atualmente, foi ratificada por 25 Estados membros da OEA e traz em seu rol os direitos civis e políticos. Objetiva referido documento complementar os direitos previstos no ordenamento jurídico interno dos Estados e possui a seguinte estrutura: Parte I – Direitos Civis e Políticos; Parte II – Meios de alcance da proteção.

Acrescente-se ainda que a Convenção é aplicada a todo e qualquer indivíduo que se encontre em território do continente americano já que não depende de nacionalidade¹⁹ e que, assim como a Convenção Europeia, não listou em seu texto inicial os direitos sociais, econômicos e culturais.

Em consequência disso, em 1998, a Assembleia Geral da OEA aprovou o Protocolo à Convenção, também conhecido como Pacto de San Salvador, no qual traz a previsão de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Referido Protocolo somente entrou em vigor em Novembro de 1999 e até setembro de 2013 conta com 16 Estados-partes.²⁰

De acordo com o que fora dito anteriormente, a Convenção Americana, em seu texto, traz a Comissão Interamericana de Direitos Humanos como órgão capaz de proteger e implementar os direitos humanos ali previstos. Desse modo, percebe-se que a Comissão é órgão

¹⁸ Ratificada pelo Brasil em 1992 através do Decreto nº 678 de 6 de Novembro de 1992.

¹⁹ Desse modo, de forma semelhante à Convenção Europeia de Direitos Humanos, o Sistema Regional Interamericano não restringe sua proteção aos nacionais dos países que ratificaram o instrumento. Isto é, toda e qualquer pessoa que seja vítima de violação de direitos humanos em algum Estado-parte do sistema, tem o direito de denúncia/ingressar com ação a fim de que tenha tal transgressão avaliada pelos órgãos jurisdicionais.

²⁰ Em um comparativo com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, percebe-se que o Pacto de San Salvador não obteve ampla adesão dos países que participam da Organização dos Estados Americanos. Isso porque os países não querem se comprometer com a implementação dos direitos ali previstos visto que suas democracias estão em fase de consolidação e o Estado Democrático de Direito elaborado ainda não apresenta condições de concretizar os direitos sociais, econômicos e culturais. Dessa forma, de modo semelhante ao sistema europeu, os órgãos interamericanos adotam o princípio da progressividade social a fim de atrair mais países para ratificar o referido documento e, por conseguinte, comprometer-se com a evolução e eficácia de tais previsões.

da OEA e da Convenção. Porém, nesse momento, serão analisadas as atividades desse órgão de acordo com o que prescreve o Pacto de San José da Costa Rica.

A Comissão Interamericana tem origem na Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores em Santiago em 1959. É composto por 07 (sete) membros de alta autoridade moral e de reconhecido saber em direitos humanos, eleitos pela Assembleia Geral da OEA, com mandato de 04 (quatro) anos, possível uma única recondução, não podendo haver 2 juízes de mesma nacionalidade.

A principal função da Comissão é examinar as comunicações/denúncias recebidas, análise de admissibilidade²¹, elaborar relatórios, dentre outras, e, nesse âmbito, é permitido o acesso dos indivíduos. Desse modo, a Comissão segue ao seguinte procedimento quando do recebimento comunicações:

- 1) Análise dos requisitos de admissibilidade – 1.1) Inadmissível: Arquivamento; 1.2) Admissível: Prosseguimento da análise;
- 2) Solicitação de informações ao Governo dentro do prazo estipulado;
- 3) Com as informações ou sem eles, a Comissão analisa a existência/subsistência dos motivos da petição – 3.1) Inexistência: Arquivamento; 3.2) Existência: Prosseguimento da análise;
- 4) Exame de mérito do assunto/Investigação;
- 5) Caso necessários, será realizado mais um pedido de informação;
- 6) Fase Conciliatória (artigo 49) – 6.1) Conciliação realizada: Elaboração pela Comissão de Relatório que será encaminhado ao Peticionário, Estado-Parte e Secretário Geral da OEA para publicação; 6.2) Conciliação não realizada: A Comissão elaborará o 1º Informe (Relatório) no qual informará os fatos, conclusões de mérito e as recomendações;
- 7) Concessão de prazo de até 03 (três) meses para o Estado membro efetivar as recomendações e sanar as violações;
- 8) Passado o prazo, a Comissão elaborará o 2º Informe no avaliará as medidas adotadas pelo Estado-parte;

²¹ 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º ou 45º seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do artigo 44º, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

9) Em caso de contínuo descumprimento, encaminhará o caso à Corte (caso tenha reconhecido a jurisdição desta²²) ou elaborará relatório encaminhando à Assembleia Geral da OEA.

Com relação à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem-se que é órgão jurisdicional previsto na Convenção Americana e que exige, para a sua atuação, a ratificação da Convenção pelo Estado membro e o reconhecimento de sua jurisdição (cláusula facultativa)²³. Referida corte é considerada, por diversos estudiosos, Tribunal Internacional Supranacional.

A Corte surge em 1978, mas somente entra em vigor em 1980 quando o número mínimo de ratificações pelos Estados é atingido. É composta por 07 (sete) juízes, com mandato de 06 (seis) anos, permitida a reeleição uma única vez e com quórum de deliberação qualificado de 05 (cinco) juízes. Tal como a Corte Europeia, a Interamericana apresenta a competência consultiva e contenciosa. A primeira, diferentemente da europeia, é bastante utilizada pelos Estados membros e de regular ocorrência dentre as atividades do órgão jurisdicional.

Quanto à função contenciosa, tem-se, conforme foi dito anteriormente, que as causas/denúncias são encaminhadas à Corte pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos visto que não é permitida a petição individual (indivíduos, grupo de indivíduos, ONGs) junto à Corte e pelo Estado-parte que não tenha reconhecido a jurisdição do referido órgão.²⁴

Diferentemente da Corte Europeia, a Interamericana produz sentenças não só declaratórias como condenatórias de modo que suas decisões são definitivas, inapeláveis e capazes de indicar não só as medidas que o Estado-parte deve cumprir como também a indenização que deverá ser paga.²⁵

²² É a denominada Cláusula Facultativa. Isto é, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão jurisdicional previsto na Convenção Americana e que sua jurisdição deve ser reconhecida pelos Estados-partes. Desse modo, quando um Estado não reconhece a Corte, esta não tem competência para julgar os casos de contínua violação de direitos humanos restando à Comissão encaminhar o processo à Assembleia Geral da OEA.

²³ Denomina-se Cláusula Facultativa a previsão existente na Convenção Americana de Direitos Humanos que estabelece a necessidade de que o Estado-parte, de forma expressa, informe que aceita a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ou seja, para que a Corte possa se manifestar sobre um caso de violação de direitos que lhe foi submetido, é imprescindível que o Estado denunciado tenha ratificado a Convenção e aceitado expressamente a competência da Corte.

²⁴ O Brasil, conforme o Decreto Legislativo nº 89 de 03 de Dezembro de 1998 reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e informou a cláusula temporal, qual seja, que a atuação da Corte somente poderá ocorrer sobre fatos posteriores à ratificação (cláusula aberta). Assim, qualquer denúncia que seja encaminhada à Corte e que verse sobre fato violador anterior à aceitação expressa da jurisdição da Corte pelo Brasil não poderá ser submetido a julgamento.

²⁵ Destaca-se, nesse momento, que a Corte Interamericana tem a capacidade de indicar ao Estado-parte qual a medida positiva/negativa que deverá adotar com o intuito de evitar novas violações aos direitos humanos. Desse modo, é competente para emitir não só recomendações como indicar a atividade que poderá ser exercida pelo Estado.

Por fim, tem-se a discussão quanto à eficácia das decisões da Corte no direito interno do Estado-membro. De acordo com o que fora dito anteriormente, a Corte é qualificada como Tribunal Internacional Supranacional. Isso porque tal qualificação a distingue do órgão jurisdicional de um outro Estado Soberano e indica que as decisões proferidas não afetam a soberania do Estado-parte.

Portanto, a consideração da Corte como um Tribunal Internacional Supranacional confere-lhe a característica de poder emitir decisões de exequibilidade imediata e sem necessidade de aceitação pelo órgão jurisdicional interno do Estado posto que se trata de um tema previsto no direito do Estado-parte em virtude da ratificação dos documentos que embasam a decisão e do reconhecimento da jurisdição da Corte.

Ora, no caso em tela, a Corte Interamericana somente exerce sua jurisdição nos casos em que o Estado reconhece sua competência para julgar as denúncias de violação. Desse modo, exige-se que o Estado reconheça a jurisdição da Corte e ratifique a Convenção. Portanto, conforme o Direito Internacional Público, quando o Estado ratifica um documento internacional, este integra o seu ordenamento jurídico e, no caso brasileiro, a depender do tema, com caráter supralegal. Desse modo, a decisão emitida pela Corte não pode ser considerada estrangeira já que se embasa no texto legal presente no ordenamento interno.

Desse modo, ensina Mazzuoli que, no caso brasileiro, existem discussões com relação à homologação da decisão pelo Superior Tribunal de Justiça. Para o referido doutrinador, a decisão da Corte Interamericana não deve se submeter aos procedimentos constitucionais e civis de homologação pelo STJ posto que tal instituto somente se aplica a direito estrangeiro. Desse modo, informa que

(...) as sentenças proferidas por tribunais internacionais dispensam homologação pelo Superior Tribunal Justiça. No caso específico das sentenças proferidas pela Corte Interamericana não há que se falar na aplicação da regra contida no art. 105, inc. I, alínea *i*, introduzindo pela Emenda Constitucional 45/2004, repetida pelo art. 483 do CPC (...) Sentenças proferidas por “tribunais internacionais” não se enquadram na roupagem de sentenças estrangeiras a que se referem os dispositivos citados. Por sentença estrangeira deve-se entender aquela proferida por um tribunal afeto à soberania de determinado Estado, e não a emanada de um tribunal internacional que tem jurisdição sobre os seus próprios Estados-partes. (MAZZUOLI, 2011, p. 895-896)

Ressalta-se ainda que no Brasil o cumprimento das decisões judiciais no tocante às indenizações são de mais “rápido” cumprimento do que as medidas positivas ou mesmo negativas

recomendadas pela Corte. Com o intuito de melhorar tal execução das sentenças, foi elaborado o Projeto de Lei nº 4.667/2004, o qual já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e se encontra no Senado Federal, que institui procedimentos de aplicação da sentença dentre eles a forma de pagamento das indenizações de forma que a União procede ao pagamento da vítima e ajuíza ação regressiva em face do ente violador dos direitos humanos.

2.3. Sistema Regional Africano

O último sistema regional objeto de análise do presente trabalho é o Africano. Este é o mais recente modo de proteção dos direitos humanos e apresenta os seguintes documentos que baseiam seus mecanismos: Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1986; Organização da Unidade Africana (OUA), atual União Africana (2002), de 1963; Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos; Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Inicialmente, tem-se a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos que foi aprovada na Conferência Ministerial em Banjul, na Gâmbia, em Janeiro de 1981, e, por conta disso, ficou conhecida como Carta de Banjul. Referida Carta obteve ampla aceitação pelos Estados Africanos (53) e entrou em vigor em 21 de Outubro de 1986.

Com relação a sua estrutura, tem-se que apresenta três partes: a primeira sobre os direitos e deveres dos cidadãos; a segunda com as medidas de salvaguarda e a terceira com disposições diversas.

Destaca-se que a primeira parte do documento, diferentemente das Convenções Europeia e Americana, prevê não somente os direitos civis e políticos, como também os sociais, econômicos, culturais e dos povos, além dos deveres dos cidadãos. Não obstante, apesar dos avanços, tal documento recebeu severas críticas da doutrina, dentre elas pelo fato de apresentar conceitos vagos, ambíguos e sem grande força normativa de modo que deixa espaço para os Estados membros efetuarem “violações legais” aos direitos humanos.

Ainda sobre a Carta Africana, tem-se que há previsão em seu texto da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, mas não há qualquer menção à Corte. Desse modo, o

instrumento basilar do sistema africano previu, inicialmente, somente a Comissão como órgão capaz de dirimir os conflitos envolvendo desrespeitos aos direitos previstos.

Revela-se que a Comissão Africana apresenta competência semelhante a Interamericana, qual seja, análise, admissibilidade da denúncia e julgamento da ação. Passou a funcionar em 1987 e sua sede é na cidade de Banjul/Gâmbia. É composta por 11 membros eleitos entre pessoas com alta moralidade, integridade, imparcialidade e competência em matéria de direitos humanos e dos povos para um mandato de 06 anos, podendo ser renovável.

A Comissão Africana apresenta, dentre a sua competência, além das já citadas, o dever de analisar os relatórios emitidos pelos Estados-partes, a cada dois anos, quanto às medidas adotadas para efetivar e proteger os direitos previstos na Carta.

Com relação ao direito de petição dos indivíduos, tem-se que a Carta Africana é omissa e, por interpretação extensiva, tem-se admitido a atuação de indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs, sendo, essas últimas, as responsáveis pela maior parte de atuação da Comissão Africana. Quanto ao procedimento adotado pela Comissão, tem-se o caráter confidencial do exame das comunicações e das medidas adotadas e que o órgão em análise segue o seguinte ritual: 1) Análise da Comissão de forma sigilosa; 2) Elaboração de recomendações; 3) Submissão a consideração da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana para decisão final e publicação.

Com relação à Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, como foi dito anteriormente, não foi prevista na Carta Africana. Desse modo, em 10 de Junho de 1998 foi aprovado o Protocolo à Carta Africana, que entrou em vigor somente em 25 de Janeiro de 2004, no qual prevê a jurisdição da Corte. Não obstante, o referido protocolo afirma ser a função da Corte a de complementar e fortalecer as funções da Comissão. Ora, de acordo com as competências das Cortes Europeia e Interamericana, o referido órgão jurisdicional tem a capacidade de julgar o Estado-parte denunciado e aplicar as recomendações necessárias para a proteção dos direitos humanos.

Sua atuação é tão importante que, no caso do europeu, o Protocolo nº 11 extinguiu a Comissão, mas manteve a Corte Europeia posto que esta apresenta maior liberdade e é considerada a intérprete oficial dos documentos basilares dos sistemas regionais. Por conta de tal previsão, o documento foi objeto de muitas críticas.

O Protocolo à Carta Africana prevê ainda que a Corte será composto por 11 (onze) juízes, eleitos por sua capacidade individual dentre juristas de elevada reputação moral e reconhecida competência nos campos dos direitos humanos e dos povos, além de apresentar a competência consultiva e contenciosa. Nesse momento, merece destaque o fato de que a Corte Africana, à semelhança da Interamericana, apresenta uma massiva atividade consultiva de forma a orientar os Estados-membros quanto ao entendimento da Corte sobre alguns dispositivos da Carta Africana.

Com relação à atividade contenciosa, tem-se que a Corte possui o prazo de 90 (noventa) dias para julgamento e sua deliberação ocorre através do quórum de maioria absoluta dos membros. Não obstante, possui cláusula facultativa de modo que exige do Estado-parte não só a ratificação do Protocolo que a criou como também manifesto reconhecimento de sua jurisdição.

Ocorre que a maioria dos Estados-partes vêm a Corte como um órgão ameaçador a sua soberania. Por conta disso, até Setembro/2013 somente 26 Estados haviam ratificado o documento que institui tal órgão jurisdicional. Com relação ao seu acesso, verifica-se que é permitido o direito de petição individual (indivíduos e ONGs) desde que o Estado-parte tenha declarado tal permissão. Portanto, desde que o Estado aceite, é possível que indivíduos e ONGs levem denúncias de violação à Corte Africana. Não obstante, tal regra de permissão expressa pelo Estado consagrou a inércia estatal posto que não é de interesse dos governos africanos declarar o acesso individual. Com isso, somente sete Estados reconheceram o direito de petição individual para a Corte.

O procedimento de atuação contenciosa se assemelha ao das demais Cortes posto que tenta, primeiramente, uma solução amistosa entre as partes e, caso não obtenha sucesso, passará a análise da lide que poderá ser precedida de audiências públicas, provas orais e escritas.

Destaca-se, por fim, que a Corte Africana, em sua decisão, não só emitira uma sentença declaratória quanto à violação, como pode indicar a medida/remédio apropriada (o) para sanar a violação, condenar o Estado-parte ao pagamento de justa indenização e, a depender do caso concreto, adotar medidas provisórias que objetivam evitar danos irreparáveis.

Revela-se ainda a existência do Conselho de Ministros do sistema regional africano que tem como função a supervisão do cumprimento das decisões emitidas pela Corte. Desse modo, anualmente, a Corte Africana encaminha relatório à Assembleia Geral e informa quais Estados

descumpriram a decisão. Com isso, verifica-se que cabe a um órgão político, assim como no sistema europeu, a supervisão e a punição pelo descumprimento da decisão proferida pela Corte.

Todavia, o que se observa na prática, é que os Estados-partes africanos que não obedecem às decisões da Corte Africana não sofrem qualquer sanção pela Assembleia e Conselho de Ministros posto que referido órgão político tende a não contrariar os interesses do Estado-agressor ou mesmo causar um mal-estar. Por fim, o Protocolo prevê que as decisões da Corte Africana são legalmente vinculantes.

Portanto, verifica-se que o sistema africano é o mais novo dentre os sistemas abordados e, por conta das peculiaridades sociais e culturais, apresenta um Carta que além de tratar dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, traz os deveres dos cidadãos, os direitos dos povos, recebe influência da cultura africana e, em consequência, contempla os direitos na sua forma real: indivisíveis e coletivos. Não obstante, apesar da evolução, sua Carta apresenta alguns retrocessos e violações aos direitos ali previstos são práticas comuns no continente africano.

3. OS FENÔMENOS DA “EUROPEIZAÇÃO” E DA “INTERAMERICANIZAÇÃO” DA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL. ESTUDO DE CASOS

Conforme foi analisado anteriormente, existem, atualmente, três sistemas regionais em funcionamento, quais sejam, o europeu, o interamericano e o africano. Desse modo, a doutrina verificou que a coexistência desses instrumentos de proteção gerou dois fenômenos: a “Europeização” e a “Interamericanização”.²⁶

Tais fenômenos ocorrem pela ausência de jurisprudência anterior por um dos sistemas analisados quanto aos casos colocados em sua análise. Assim, com o intuito de manter a posição internacional adotada pelos demais órgãos regionais e, por conseguinte, obter uma jurisprudência unitária globalmente, verifica-se a influência de alguns julgamentos (argumentos) da Corte

²⁶ A doutrina especializada revela que tais fenômenos constituem no diálogo entre as cortes e enriquecem os julgamentos proferidos pelos sistemas regionais. Assim, defende Piovesan que “O resultado é a transformação dos sistemas regionais por meio da inovação jurisprudencial e do fortalecimento da capacidade de responder a desafios concernentes a violações de direitos, propiciando proteção mais efetiva aos direitos das vítimas.”

Europeia e/ou e da Corte Interamericana (Interamericanização) nos demais sistemas (europeização).

Com relação à Europeização, tem-se que se tornou comum a utilização, principalmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da jurisprudência regional europeia. Assim, verifica-se a utilização do paradigma europeu para julgar casos de violação a direitos humanos que nunca foram submetidas à Corte.

Assim, como exemplo, tem-se o Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile com julgamento em 24 de Fevereiro de 2012. Referido caso foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos em virtude de a Corte Suprema de Justiça do Chile ter retirado o poder parental da Sr^a Karen Atala em virtude de sua orientação sexual sob o argumento de que “el derecho preferente de las menores (de edad) a vivir y desarrollar-se em el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada em el medio social, según el modelo tradicional que le es propio”. (PIOVESAN, 2014, p.212)

Ao se deparar com a seguinte decisão, a Corte Interamericana verificou que não possuía qualquer julgamento anterior quanto ao caso e que, de forma clara, expressa e direta, os instrumentos protetivos dos direitos humanos não apresentavam qualquer proteção quanto aos direitos violados. Diante disso, a Corte Interamericana se utilizou do precedente da Corte Europeia relativo ao caso Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal (julgado em 21 de Março de 2000)²⁷ e defendeu que a decisão da Corte Suprema do Chile resultou em tratamento discriminatório, em interferência indevida na vida privada e familiar e em descumprimento aos artigos 1, parágrafo 1 e 14 da Convenção, os quais correspondem a cláusula aberta que inclui a categoria da orientação sexual, preveem o princípio da igualdade e a proibição da discriminação.

Quanto à Interamericanização, ou seja, a influência dos precedentes da Corte Interamericana nas demais instâncias regionais contenciosas, tem-se o Caso Kurt vs. Turquia, com julgamento em 25 de Maio de 1998. O referido caso trata sobre desaparecimento forçado de

²⁷ “(...) a Corte Interamericana recorreu ao aludido precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos, sob o argumento de que ‘em el caso Salgueiro da Silva Mouta vs Portugal, el Tribunal Europeo considero que la decisión de um Tribunal nacional de retirar de um padre homosexual la custodia de sua hija menor de edad, con el argumento que la niña debería vivir em una familia portuguesa tradicional, carecia de relación razonable de proporcionalidade entre la medida tomada (retirada de custodia) y el fin perseguido (protección del interes superior de la menor de edad)’. Acrescentou, ainda, o argumento do necessário respeito à vida privada, o que estaria a abarcar a identidade física, social, bem como o desenvolvimento pessoal, a autonomia pessoal e o direito de estabelecer e desenvolver relações com outras pessoas do mesmo sexo.” (PIOVESAN, 2014, p.213)

peessoas e que o Estado-agressor não presta qualquer informação à família do desaparecido ou mesmo realiza a investigação para a descoberta da realidade dos fatos.

Desse modo, a Corte Europeia se deparou com um caso inédito e sem precedentes jurisprudenciais. Isso porque a adesão ao sistema regional europeu pelos países do Leste Europeu representa o avanço obtido pela Corte Europeia, mas constitui um desafio visto que apresentam democracias frágeis e em fase de consolidação, tal qual os Estados Americanos. Com isso, a Corte passou a enfrentar violações jamais analisadas e que não faziam parte da cultura europeia.

Em consequência, ocorreu a busca de precedentes junto à jurisprudência da Corte Interamericana que já se deparou com vários casos de desaparecimentos arbitrários e possui julgados já consolidados e eficazes. Desse modo, para o julgamento do Caso Kurt vs. Turquia, a Corte Europeia incorporou as seguintes jurisprudências da Corte Interamericana: Velásquez-Rodríguez vs. Honduras (julgado em 29 de Julho de 1988), Godínez-Cruz vs. Honduras e Caballero-Delgado e Santana vs. Colômbia e decidiu pela condenação da Turquia, recomendou a condenação dos envolvidos.

Logo, a Corte Europeia revelou que o Estado-Membro tem a obrigação procedimental de investigar, processar e julgar os casos de desaparecimento forçado visto que tal abstenção traz violação aos direitos à vida, à justiça e à proteção judicial. Acrescenta ainda Flávia Piovesan que a Corte Europeia afirmou que

O dever do Estado no tocante às obrigações procedimentais tem como fundamento os artigos 1 e 8 da Convenção Europeia, sustentando (...) que os familiares da vítima desaparecida tiveram o direito de ter o desaparecimento e a morte da vítima efetivamente investigados, com a persecução e a punição dos responsáveis, bem como a reparação devida. Corrobora a Corte Europeia a interpretação da Corte Interamericana de que o desaparecimento forçado implica a violação de diversos direitos humanos e que o efeito dessa violação pode se prolongar de forma contínua e permanente, sendo o desaparecimento uma *continuing situation*. (PIOVESAN, 2014, p. 210)

Portanto, verifica-se que os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos passam por constante prova de eficácia, aplicação e atualização posto que são submetidos junto às Cortes novos casos de agressões aos direitos e, muitas vezes, sem previsão jurisprudencial e direta (expressa) nos documentos protetores.

Assim, os fenômenos da “Europeização” e da “Interamericanização” surgem como mecanismos de atualização das Convenções/Cartas de proteção aos direitos humanos e de

subsídio para o julgamento condenatório dos violadores a fim de que se obtenha uma proteção uniforme.

4. CRÍTICAS AOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Apesar dos avanços e dos instrumentos de proteção, os Sistemas Regionais de Proteção apresentam alguns pontos considerados falhos e que merecem destaque em capítulo próprio a fim de que melhor sejam debatidos e criticados. Primeiramente, tem-se a proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais. Desse modo, verifica-se que somente a Carta Africana expressou, de forma inicial, proteção a tais direitos. Logo, tem-se que as Convenções Europeia e Interamericana não trazem em seu bojo proteção aos direitos citados sendo, então, necessário a criação de Protocolos adicionais posteriores.

Com isso, tem-se que a Carta Social Europeia somente surgiu 15 (quinze) anos após a criação da Convenção Europeia e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais em 1998, ou seja, 29 (vinte e nove) anos após a Convenção Interamericana.

Não obstante, apesar da elaboração dos documentos protetores, a previsão de implementação manteve, na prática, a ineficácia social dos referidos direitos. Isso porque os sistemas europeu e interamericano, como forma de estímulo à ratificação, criaram a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Isto é, os Estados têm a obrigação de implementar suas atividades econômicas, sociais e culturais de forma progressiva e conforme o orçamento obtido para tanto. Assim, não se deixa de proteger tais direitos de 2ª geração, mas sua implementação não é tão eficaz e direta como a dos direitos civis e políticos

Logo, fica claro que os direitos considerados de 2ª dimensão não apresentam a aplicação imediata e direta como os direitos de 1ª dimensão já que se permite ao Estado o cumprimento das normas de forma progressiva posto que as políticas públicas necessárias para a implementação podem ser concretizadas de forma progressiva e são comprovadas através de previsões nos orçamentos públicos.

Ressalta-se ainda que, apesar da cláusula de progressividade e pouco eficácia das normas sociais, econômicas e culturais, a grande maioria dos países da América e alguns países da Europa não ratificaram o Protocolo Adicional que inclui a proteção aos direitos citados. Assim, verifica-se que há uma expressiva rejeição à interferência de um órgão supranacional nos direitos de 2ª dimensão.

Outra crítica a ser debatida corresponde à função consultiva da Corte Europeia de Direitos Humanos. Isso porque, apesar da previsão legal (na Convenção Europeia), ocorre na prática a ausência de manifestação do referido órgão quando uma consulta lhe é submetida. Além do mais, a própria Convenção traz diretrizes confusas e impraticáveis da função consultiva.

Assim, conforme ensinamentos de Flávia Piovesan e dados estatísticos da Corte, “isso explica o porquê de a Corte Europeia não ter proferido, até 2007, qualquer opinião consultiva” (PIOVESAN, 2014, p.121) Ora, a função consultiva, na verdade, serve como mecanismo de dirimir as dúvidas quanto ao entendimento de uma norma. Assim, quando um dos legitimados realizam consulta desejam obter o sentido da norma objeto a fim de que as condutas sejam compatíveis com o instrumento ratificado.

A partir do momento que o órgão consultivo se exime de sua função e não concede resposta a consulta, este permite, mesmo que de forma indireta, que transgressões aos direitos humanos ocorram e restando-lhe somente a punição aos desrespeitos.

Ou seja, a Corte Europeia atua somente como órgão punitivo e repressor posto que ao não exercer sua função consultiva, não auxilia na prevenção ao descumprimento das normas da Convenção Europeia e não guia o sentido do instrumento protetor.

Corroboram com tal crítica o fato de que as Cortes Interamericana e Africana apresentarem uma ampla competência consultiva e, por conseguinte, estimularem os Estados-Membros e a sociedade a defenderem, protegerem os direitos humanos de forma preventiva. Não obstante, apesar de realizarem a função consultiva, essas Cortes apresentam problemas quanto a sua atuação. Isso porque seus documentos basilares preveem o instituto denominado de “Cláusula Facultativa”.

Desse modo, a mera ratificação da Convenção Interamericana ou da Carta Africana não gera a permissão de julgamento das denúncias recebidas pela Corte. Portanto, exige-se que o Estado-Membro que ratifique o documento basilar também expresse o reconhecimento da jurisdição da Corte.

Logo, tem-se que as Cortes Interamericana e Africana somente podem atuar no combate e punição às violações aos direitos humanos se o Estado-Parte tiver aceitado, de forma expressa, a atuação da Corte julgadora. No caso do sistema regional africano, por exemplo, o reconhecimento de jurisdição da Corte Africana é pequeno (dos 53 países partes da Carta Africana somente 26 reconheceram o Protocolo de criação da Corte e reconheceu sua jurisdição) e, por conseguinte, inúmeros são os casos de violação que, apesar de levados à Corte, não são julgados pelo órgão jurisdicional do sistema.

Por fim, ainda sobre o sistema regional africano, verifica-se que, ao contrário dos demais sistemas, a Comissão submete sua decisão à Conferência de Estado e de Governo (União Africana) para que seja decidido, de modo finalístico, se houve violação aos direitos protegidos. Com isso, tem-se que cabe a um órgão político realizar o julgamento final sobre a violação aos direitos humanos protegidos pela Carta Africana.

Ora, o que se percebe na realidade é a dificuldade de condenação. Isso porque a Conferência de Estado e de Governo da União Africana, além de ser um órgão político, não se encontra como entidade consolidada e capaz de punir de forma coerente os Estados-Partes violadores. Assim, percebe-se uma grande impunidade. Acrescente-se ainda o fato de que a maioria dos membros que compõem a Comissão apresentam vínculos com o Estado de origem de modo a não realizarem um trabalho livre e desvinculado das forças políticas. Desse modo, por exemplo, tem-se embaixadores como membros da Comissão.

Portanto, verifica-se que, apesar da criação e funcionamento pleno dos Sistemas Regionais, estes precisam de algumas modificações ou mesmo adaptações para melhor proteção dos direitos humanos a fim de que as violações tornem-se, cada vez mais, exceções ao cotidiano societário.

5. CONCLUSÃO

Conforme tudo que fora exposto, percebe-se que os direitos humanos apresentam uma proteção global e regional. Assim, verificou-se que o sistema global é capitaneado pela Organização das Nações Unidas e que seus documentos tratam dos direitos humanos. Não

obstante, apesar de haver a proteção positivada, a ONU é falha por não dispor de mecanismos efetivos para coibir descumprimento e punir os Estados-Membros agressores.

Ou seja, a ONU apresenta uma estrutura funcional na qual existem órgãos especializados em determinados temas e capazes de dirimir dúvidas e conflitos sobre sua especialidade, inclusive sobre direitos humanos (Conselho de Direitos Humanos – CDH). Todavia, as formas de atuação para a ONU e seus órgãos correspondem a institutos que não apresentam o caráter supranacional. Assim, quando há a emissão de uma Recomendação, por exemplo, a ONU verifica a possibilidade de o Estado não cumpri-la e forma imediata e direta posto que suas decisões precisam ser reconhecidas no âmbito interno.

Além disso, a ONU se consolida como um órgão internacional de proteção da paz e segurança mundiais mas, sobretudo, como órgão político. Desse modo, verifica-se que seus mecanismos de atuação, por vezes, são falhos e ineficazes quando o Estado-agressor apresenta grande poder econômico. Porém, apesar do problema citado, a referida Organização representa o sistema global de proteção de direitos humanos e juntamente com o sistema regional compõe a rede protetiva.

Quanto aos sistemas regionais, tem-se que estes são o europeu, o interamericano e o africano. De acordo com o presente artigo, ficou claro que o sistema europeu corresponde ao mais antigo dos sistemas e em virtude da cultura e do tempo de existência se coloca como o modelo mais eficaz e atuante.

Desse modo, verifica-se o trabalho livre e a grande atuação da Corte Europeia diante do recebimento de denúncias e no combate às violações aos direitos humanos. Isso porque a Corte apresenta uma desvinculação política e possui apoio da comunidade europeia. Acrescente-se a isso o fato de que os descumprimentos às decisões ou recomendações da Corte geram sanções mais gravosas do Conselho da Europa.

O sistema regional interamericano se situa como um modelo intermediário posto que se encontra consolidado, mas ainda enfrenta algumas dificuldades. O órgão político competente para punir os Estados-Partes que descumprem às decisões da Corte e/ou da Comissão é a Organização dos Estados Americanos (OEA).

Desse modo, o sistema interamericano apresenta dois órgãos: a Comissão e a Corte. A primeira corresponde a um instituto semijudicial que se encontra tanto na estrutura de pré-análise

antes do encaminhamento para a Corte como na da OEA para análise de denúncias de descumprimentos da Carta.

Assim, verifica-se que a Comissão tem competência para averiguar a violação aos direitos em dois documentos (Carta da OEA e Convenção Americana) e, a depender do caso, traçar mecanismos diferentes para julgamento e punição. Com relação à Corte Interamericana, restou exposto que corresponde ao órgão judicial e que apresenta duas funções típicas: a consultiva e a jurisdicional.

Dessa maneira e diferentemente da Corte Europeia, a Interamericana apresenta uma ampla e atuante função consultiva sendo comum sua manifestação quanto aos pedidos de consulta pelos legitimados. Logo, a Corte dirime dúvidas e apresenta seu posicionamento quanto ao entendimento de determinada norma.

Com relação a sua função jurisdicional, esta se assemelha a Corte Europeia e apresenta relatórios a OEA com o intuito de informar os Estados-Partes condenados, o cumprimento ou não de suas decisões/recomendações e solicitação de punições aos Estados agressores.

Nesse momento, merece destaque que os sistemas regionais europeu e interamericano apresentam uma vasta jurisprudência. Com isso, verifica-se, atualmente, os fenômenos da “europeização” e da “interamericanização”, também tratados nesse trabalho, que correspondem a troca jurisprudencial entre os sistemas.

Portanto, é comum que a Corte Europeia se utilize de algum precedente da Interamericana para julgar algum caso no qual aquela nunca tenha se manifestado, e vice-versa. Os exemplos doutrinários mais comuns foram quanto aos casos de desaparecimentos arbitrários e forçados de pessoas (casos que começaram a chegar junto à Corte Europeia após a adesão dos países do Leste Europeu) e de violação aos direitos sociais (casos de demissão sumária, por exemplo).

Por fim, tem-se o sistema regional africano que se apresenta como o mais recente posto que a União Africana somente passou a existir em Julho de 2002 e a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos ratificada e vigente em 1986.

Desse modo, percebe-se que o sistema africano tentou adequar os modelos já existentes a sua cultura e copiou algumas estruturas. Dentro das inovações trazidas, citam-se a previsão de deveres; a inclusão dos direitos sociais, econômicos, culturais na Carta Africana; a previsão de direitos não só para os homens como também para os povos.

Com relação as adaptações, tem-se que o sistema africano apresentou, inicialmente, somente a Comissão Africana. Assim, esta era a responsável pela atuação semijudicial do sistema e, em caso de necessidade de punição e controle desta, a decisão seria encaminhada à UA.

Não obstante, apesar do sucesso europeu e tentativa interamericana, a UA não se apresenta como órgão competente para punir os Estados-parte agressores posto que se encontra em fase de consolidação e seus membros se apresentam bastante ligados ao lado político. Assim, foi criado o Protocolo adicional à Carta Africana o qual criou a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Porém, sua missão seria a de complementar as atividades da Comissão e sua composição permanece engessada já que seus membros, assim como os da UA, apresentam fortes laços com os governantes de seu país de origem.

Então, verifica-se que, apesar da existência do sistema regional africano, este ainda precisa de ajuste e maior consolidação a fim de que seja mais eficaz no combate e na punição dos desrespeitos aos direitos humanos. Não obstante, analisando-se os sistemas existentes de uma forma geral, conclui-se que eles caminham para uma proteção global e eficaz dos direitos humanos e que objetivam não só diminuir os casos de violação como também proporcionar uma crescente evolução social e econômica em toda a sociedade a fim de que os direitos humanos sejam mais difundidos, respeitados e, enfim, alcançada a tão desejada condições mínimas dignas ao homem e o perfeito convívio social.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. SALIBA, Aziz Tuffi.

Direitos Fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional. Volumes 1 e 2. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Corte Europeia de Direitos Humanos. Link: <<http://www.echr.coe.int/>> Acessado em 21/05/2014.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Link: <<http://www.corteidh.or.cr/>> Acessado em 21/05/2014.

Corte Africana de Direitos Humanos. Link: <<http://www.african-court.org/pt/>> Acessado em 21/05/2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. rev. atual. e ampl.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Link: <<http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>> Acessado em 21/05/2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Acesso em: 21/05/2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Direitos Humanos e os direitos constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Temas de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Inovar, 2002.

_____. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

Revista Internacional de Direitos Humanos. Link:

<http://www.dhnet.org.br/dados/revistas/sur/revista_sur_04.pdf> Acessado em 21/05/2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl.; 3. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.