

PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS PERANTE O TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS*

J.E. Carreira Alvim**

1. Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais * * * * *

A Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CESDH)¹ —, elaborada e aprovada em Roma em 4 de maio de 1950, tem o seu ponto de partida na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e por objetivo

assegurar o reconhecimento e a aplicação universais e efetivos dos direitos e liberdades nela enunciados. Essa Convenção começou a vigorar em 3 de setembro de 1953, sendo, desde então, ratificada por trinta e quatro Estados membros do Conselho da Europa,² e assinada por outros seis Estados que posteriormente se tornaram membros.³

2. Direitos e liberdades na Convenção * * * * *

Os direitos humanos e as liberdades fundamentais tutelados pela Convenção podem ser assim sintetizados: a) direito à vida, salvo os casos que especifica; b) de não ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;⁴ c) de não ser submetido à escravidão ou à servidão, nem a trabalhos forçados; d) direito à liberdade e à seguridade, salvo os casos estabelecidos em lei; e) direito a que sua causa seja ouvida equitativamente, publicamente e dentro de um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei (direito

de acesso à justiça)⁵; f) presunção de inocência até que seja legalmente declarada a sua culpabilidade⁶; g) direito de não ser condenado por ação ou omissão que, no momento em que tenha sido cometida, não constitua uma infração segundo o direito nacional ou internacional (princípio da reserva legal), nem de sofrer uma pena mais grave que a aplicável no momento do cometimento da infração; h) direito ao respeito à sua vida privada⁷ e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência, salvo a ingerência da autoridade pública prevista em lei; i) direito à liberdade

*Estas considerações são tecidas a partir de palestra ouvida em Strasburgo, por ocasião de curso que fizemos na Escola Nacional da Magistratura, na França, bem assim em informes sobre a Comissão Europeia de Direitos Humanos e da Comissão Europeia de Direitos Humanos.

** Professor de Direito Processual Civil da PUC-RIO; juiz do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP

de pensamento, de consciência e de religião⁸; j) direito à liberdade de expressão, compreendendo a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou idéias,⁹ bem assim a proibição de autorização prévia às empresas de radiodifusão, cinematográfica e televisão; l) direito à liberdade de reunião pacífica e de associação, inclusive o de fundar sindicatos e filiar-se a eles para defesa de seus interesses, salvo as restrições legais; m) direito de casar-se e constituir família, a partir da idade núbil, segundo as leis nacionais; n) direito de recurso à instância judicial nacional, por violação dos direitos e liberdades previstos no Convênio, inclusive contra autoridades públicas; o) direito ao gozo e segurança desses direitos, sem distinção de sexo, cor, língua, religião, opiniões políticas, etc..

Em razão de disposições protocolares, podem ser também elencados os seguintes direitos: a) direito ao respeito aos seus bens, não podendo ser privado de sua propriedade senão por utilidade pública e nas condições previstas em lei; b) direito à instrução; c) direito de não ser privado da sua liberdade por falta de cumprimento de obrigação contratual; d) direito de circular livremente pelo território de um Estado e de escolher livremente a sua residência; e) direito de não ser expulso em virtude de uma medida individual ou coletiva do território do Estado de que seja nacional, nem privado do direito de entrar no Estado de que seja nacional; f) igualdade de direitos e obrigações civis dos cônjuges, entre si e nas suas relações com os filhos durante o matrimônio e no caso de sua dissolução, etc.

3. Órgãos da Convenção

A Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos alicerça-se, atualmente,¹⁰ em dois grandes órgãos, destinados a assegurar o respeito aos compromissos assumidos pelas Partes contratantes: uma Comissão Européia de Direitos Humanos, denominada simplesmente de “Comissão” e um Tribunal Europeu de Direitos Humanos, denominado simplesmente de

“Tribunal” (art. 19).¹¹ Também o Comitê de Ministros do Conselho da Europa dispõe de poder autônomo de decisão em determinados casos.¹² Diferentemente do Tribunal, a Comissão funciona apenas por um determinado número de sessões por ano (atualmente, dezesseis), o que não lhe retira o caráter de órgão permanente, como tal previsto no art. 19.

4. Comissão Européia de Direitos Humanos - Sistema de filtragem

O processo começa perante a Comissão Européia de Direitos Humanos —, que é um órgão do Conselho de Europa, com sede em Strasburgo —, o qual funciona também como um sistema de filtragem, só podendo um assunto ser submetido ao Tribunal depois de haver passado pela Comissão. De 4.000 casos apresentados à Comissão, uns 400 apenas são admitidos para serem examinados, sendo um filtro

bastante eficaz que mantém em curso apenas 10% das demandas. Apesar da relevância dos direitos em questão, o procedimento é demorado — leva entre cinco (5) e seis (6) anos —, sendo este um dos grandes obstáculos à efetivação da justiça.¹³ Pela Convenção Européia dos Direitos Humanos, de 1950, o processo passa necessariamente pela Comissão, antes de ser o assunto apreciado pelo Tribunal.

5. Competência da Comissão - Queixas individuais e estatais

A Comissão pode conhecer de qualquer queixa individual¹⁴ —, a pedido de pessoa física, organização não-governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de uma violação, por uma das Partes contratantes, dos direitos reconhecidos pela Convenção —, ou queixa

estatal¹⁵ — a pedido de qualquer Estado-membro, imputando a outro Estado a violação da Convenção —, tendo todas as Partes contratantes feito uma declaração facultativa de reconhecimento à competência da Comissão para o exame dos casos individuais.¹⁶

6. Procedimento perante a Comissão

No âmbito da Comissão, não há custas processuais, podendo a queixa ser formulada pelo próprio interessado, sem a intervenção de advogado, salvo quando o caso exija uma troca de argumentos entre o Estado em causa e o queixoso, caso em que a Comissão pode conceder-lhe assistência judiciária

gratuita, se provar não possuir os meios necessários para patrocinar a causa. Se advogado designado não tiver conhecimento de francês ou inglês, pode falar (expressar-se) no seu próprio idioma, arcando o Conselho de Europa com os custos da tradução.

7. Composição e funcionamento da Comissão

A Comissão, composta de um número de membros igual ao das Partes contratantes, atua em Plenário, através de Câmaras (7 juizes, no mínimo) ou Comitês (com três juizes, no mínimo), este último com poder de declarar a admissibilidade da queixa ou rejeitá-la sempre que inadmissível, pelo voto unânime dos seus três juizes. Em outros termos, é a Comissão que

decide se o Tribunal deve ou não examinar cada caso. Já houve época em que, de 175 demandas levadas ao Tribunal, só 8 foram admitidas por esses comitês, o que demonstra que o controle de filtragem continua rígido para viabilizar o bom funcionamento da Corte.

A Comissão desempenha as suas funções a portas fechadas (art. 33) e os processos são confidenciais.

8. Admissibilidade queixa – Conciliação – Exame da causa

As decisões da Comissão (Câmara ou Comitês), na fase de admissibilidade da queixa, são definitivas, não comportando recurso, salvo a apresentação de uma nova queixa fundada em fatos novos. Um dos pressupostos ou condições de admissibilidade da queixa é, além de estar o direito ofendido garantido pela Convenção, ter o queixoso esgotado todos os recursos previstos na sua legislação nacional para obstar a alegada violação. Neste sentido, dispõe o art. 26 que a Comissão não poderá conhecer de um assunto, senão depois de esgotados todos os recursos internos, de conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos e dentro do prazo de seis meses a partir da data da decisão interna definitiva.

Da mesma forma, a Comissão não toma conhecimento de queixa anônima ou que seja repetição de outra anteriormente por ela examinada ou já submetida a outra instância internacional de investigação ou de conciliação, e não contenha fatos novos (art. 27-1-a-b). Também é considerada inadmissível qualquer queixa, quando a Comissão a estime incompatível com as disposições da Convenção, manifestamente infundada ou ausiva (art. 27-2).

Admitida a queixa pela Comissão, procede-se ao

exame aprofundado dos fatos da causa, com a participação das partes (queixoso e Governo acusado), em obediência ao princípio do contraditório, podendo ter lugar também um inquérito (ou investigação) se for o caso, para cuja realização os Estados interessados proporcionam todas as facilidades necessárias, depois de uma troca de impressões com a Comissão (art. 28-1-a). A Comissão exerce também função de conciliação, buscando uma solução amigável do litígio, inspirada no respeito aos direitos humanos, tal como reconhecidos na Convenção (art. 28-1-b), caso em que redigirá um relatório que remeterá aos Estados interessados, ao Comitê de Ministros e ao Secretário Geral do Conselho da Europa, para sua publicação. Esse relatório não conterà mais do que uma breve exposição dos fatos e a solução adotada pelas partes (art. 28-2).

O fato de ter a queixa sido admitida não significa que venha necessariamente a ser julgada, podendo a Comissão, mesmo depois de admiti-la, decidir, pela maioria de dois terços dos seus membros, que deva ser recusada se, no curso da instrução, ficar comprovada a existência de um dos motivos de inadmissibilidade previstos na Convenção, devendo em tal caso ser a decisão comunicada às partes (art. 29).

Em qualquer fase do procedimento, pode a Comissão decidir que a queixa seja arquivada (eliminada da lista de causas pendentes), quando as circunstâncias permitam concluir que: a) o queixoso não tem a intenção de manter sua queixa; b) o litígio ficou resolvido; c) por qualquer outro motivo comprovado pela Comissão, não se justifica o exame da queixa

(art. 30-a-b-c). Sem embargo, a Comissão deve prosseguir no exame da queixa se assim o exige o respeito aos direitos humanos garantidos pela Convenção. Mesmo tendo arquivado uma queixa, pode igualmente a Comissão decidir que seja desarquivada (volte a ser incluída na lista), quando estime que as circunstâncias o justifiquem (art. 30-3).

9. Relatório da Comissão – Votos discordantes

Se a queixa tiver prosseguido, uma vez ultimada a instrução, a Comissão elabora um relatório, fazendo dele constar os fatos e formulando um parecer sobre se os fatos comprovados implicam, por parte do Estado interessado, uma violação das obrigações que lhe incumbem a teor da Convenção. Na hipótese de decisão por maioria, os membros que ficaram em minoria podem fazer constar do relatório o seu parecer pessoal (opinião individual) sobre determinado ponto (art. 31-1). Esse relatório é enviado ao Comitê de Ministros e aos Estados interessados, bem assim ao demandante, no caso de

queixa apresentada nos termos do art. 25, para fins de execução, não estando nenhuma das partes autorizadas a publicá-lo. Ao transmitir o relatório ao Comitê de Ministros, pode a Comissão formular propostas que considere apropriadas (art. 31-2-3).

A opinião individual da minoria pode ter significativa importância, na medida em que a causa, depois de passar pela Comissão, pode vir a ser submetida à apreciação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, servindo de subsídio no julgamento da matéria.

10. Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Se, no prazo de três (3) meses, a partir da remessa ao Comitê de Ministros, do relatório da Comissão, o caso não tiver sido diferido ao Tribunal, nos termos do art. 48 da Convenção, o Comitê de Ministros, atuando como órgão judicial, e pelo voto majoritário dos representantes com direito a voto decidirá se houve ou não violação da Convenção (art. 32-1). No caso afirmativo, o Comitê de Ministros fixará o prazo para que a Parte contratante interessada cumpra a decisão (art. 32-2).

Todo assunto submetido ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem sua origem numa queixa apresentada por um Estado membro, pessoa física, organização não governamental ou grupo de particulares, perante a Comissão Européia de Direitos Humanos (art. 44), só podendo o particular agir se aplicável o Protocolo n. 9¹⁷. Nessa hipótese, entra em cena um mecanismo previsto nesse Protocolo, verdadeiro “sistema de filtragem”, em que um Comitê composto por três juízes pode decidir, por unanimidade, que o caso não deva ser examinado

pelo Tribunal,¹⁸ caso em que se transfere ao Comitê de Ministros, que decidirá, por maioria simples, se houve ou não violação da Convenção (art. 48-2).¹⁹

Registre-se que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não é um quarto grau de jurisdição,²⁰ nas relações entre Estado e seus jurisdicionados, o que significa que, quando a decisão de uma jurisdição nacional se achar em contradição com uma decisão desse Tribunal, é a responsabilidade do Estado que se encontra em jogo, sendo a sanção as perdas e danos, a “satisfação equitativa” fixada pela Corte, e que o Estado deve pagar à vítima da violação.²¹ O Tribunal não pode condenar senão o Estado,²² sendo a sua missão a de controlar o respeito pelos Estados contratantes de suas obrigações (art. 19), o que não exclui que, em caso de necessidade, a adoção de medidas positivas (coercitivas) pelo Estado, para assegurar o respeito aos direitos tutelados pela Convenção, mesmo nas relações entre particulares (efeitos “horizontais” de certos direitos).²³

11. Procedimento da causa no Tribunal – Partes – Intervinentes

O procedimento perante o Tribunal, numa primeira fase, tem carácter escrito, consistente na apresentação de alegações e documentos, após o que tem lugar a vista (audiência) oral, pública em princípio,²⁴ nas condições e prazos fixados pelo Presidente.

As partes nesse procedimento são apenas o Estado acusado e os queixosos, particulares legitimados pelo Protocolo n. 9, funcionando a Comissão na qualidade de assistente do Tribunal, fornecendo-lhe as informações de que necessite. Com vistas a uma boa administração da justiça, o Presidente tem autorizado

a qualquer Estado contratante, ou qualquer pessoa com interesse legítimo, a apresentar alegações por escrito, nos prazos e limites que considere convenientes.

O demandante pode pedir também que se preserve o anonimato (no caso de enfermos, portadores de doenças contagiosas, de questões relativas à vida privada, à vida familiar, etc.), usando-se apenas letras para identificá-lo, o mesmo sucedendo quando a demanda diga respeito a menores, para que não sejam identificados.

12. Sentença do Tribunal – Violação do direito e indenização

O Tribunal resolve sobre a sua própria competência, proferindo sentenças definitivas e obrigatórias para o Estado demandado, por cujo cumprimento vela o Comitê de Ministros, na medida em que tais decisões têm por respaldo apenas a sua força moral. Entendendo ter havido violação do direito, o Tribunal pode conceder uma indenização à vítima, cabendo-lhe também conhecer de pedidos de interpretação ou revisão de suas sentenças. Se a decisão for tomada por maioria, os juízes que ficarem em minoria podem formular sua opinião individual (coincidente ou dissidente) (art. 51-2). A sentença proferida pelo Tribunal, que é definitiva (art. 52), deve ser devidamente motivada (art. 51), limitando-se a dispor se houve ou não violação de um direito assegurado

pela Convenção, fixando, quando for o caso, uma satisfação eqüitativa a título de indenização (art. 50).²⁵ O Tribunal não pode, por exemplo, ordenar a anulação de medidas (nacionais) adotadas pelo Estado acusado.

Num caso, em que houve tentativa de morte contra o rei do Marrocos, um dos militares, que era piloto, refugiou-se em Gibraltar (colônia britânica), tendo o rei pedido a sua extradição. Entregue o militar ao Marrocos, foi processado num simulacro de processo, condenado, e executado. A viúva apresentou uma demanda contra o Reino Unido, pedindo uma indenização, por haver o Governo desse país, com a sua decisão, posto em risco a vida do piloto.²⁶

13. Execução da sentença – Prazo – Sanções

A execução das sentenças é algo complicado, pois cabe ao Estado condenado a adoção das medidas que se impõem, em nível nacional, para o cumprimento do julgado. Por outro lado, se o Estado condenado não executa a sentença, cabe ao Comitê de Ministros decidir se ele continua, ou não, como membro do Conselho da Europa. Esse Comitê é que zela pela execução da sentença (art. 54). O Estado condenado tem o prazo de três anos para cumprir a sentença, mas, se não a cumpre, não há como obrigá-lo a cumprir, vez que ela tem apenas força moral. Por isso, é mais

eficaz confiar ao Comitê de Ministros fazer cumprir a sentença, pois este dispõe de meios mais efetivos para tanto, podendo, inclusive, sugerir a sanção extrema contra o Estado recalcitrante, como a sua expulsão do Conselho da Europa, como sucedeu com a Grécia dos Coronéis.²⁷

Nos termos do art. 53 da Convenção, as Partes contratantes se comprometem a conformar-se com as decisões do Tribunal nos litígios em que sejam partes.

14. Direito à decisão da causa num prazo razoável - Direito de acesso à justiça * * * * *

Reclama-se muito perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos contra os procedimentos judiciais dos Estados membros, por violação do art. 6 da Convenção – direito a que sua causa seja decidida num prazo razoável – por não se admitir que um processo dure mais de vinte (20) anos como tem acontecido em alguns países, como na Itália.

Essa é uma das mais expressivas manifestações do direito de “acesso à justiça”, consagrado, expressa ou implicitamente, pelo direito constitucional dos mais diversos povos cultos, impondo ao Estado participante o dever de zelar para que os litígios sejam resolvidos num prazo “suportável” (“razoável”), não se eternizando pela falta de condições operacionais de seus juízes.

O direito a um processo equitativo nada mais é do que o direito a uma duração razoável do processo. Para apreciar se o requerente foi julgado num prazo razoável, o Tribunal – como também a Comissão Europeia – procedem, não em abstrato, mas tendo em conta as “circunstâncias da causa” e à luz de dados concretos tais como “complexidade do assunto”, o “comportamento do requerente” e a “maneira como o caso foi conduzido pelos órgãos judiciários”, sem que se possa estabelecer uma duração cifrada de prazo “não razoável” segundo o Tribunal.²⁸

A França foi objeto, nos últimos anos, de várias sentenças condenatórias do Tribunal Europeu de Direitos Humanos a esse título. No caso “Kemmache”, por sentença de 27 de novembro de 1991, ela foi condenada por dois motivos: pela duração excessiva do processo, e pela duração excessiva da detenção provisória.²⁹

No âmbito administrativo, a França tem sido objeto de toda uma série de condenações, por duração excessiva do processo, nas indenizações pedidas por hemofílicos contaminados pelo vírus da AIDS em virtude de transfusões sanguíneas nos hospitais franceses (caso “Vallée versus França”, de 26 de abril de 1994; caso “Karakaya versus França”, de 26 de agosto de 1994). O Tribunal tem dado razão a esses hemofílicos, considerando, notadamente, que “a parada do processo litigioso revestia-se de uma importância extrema para o requerente, em atenção ao mal incurável e à esperança de uma vida reduzida”; “que todo atraso trazia o risco de privar de objeto útil

a questão a ser resolvida pelo tribunal”; “que uma diligência excepcional se impunha, no caso, e que o tribunal administrativo não tinha utilizado seus poderes de injunção para apressar a marcha do processo.”³⁰

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem entendido que o direito de acesso à justiça pode vir a ser violado por obstáculo de fato, tal como o custo elevado do processo ou a impossibilidade de se obter uma assistência judiciária gratuita efetiva.³¹ Sobre o direito do acusado à assistência gratuita, por um advogado de ofício, a França tem feito uso de uma “sentença de condenação” do Tribunal, de 25 de setembro de 1992, no caso “Pham Hoang versus França”, em que se decidiu que violava o art. 6-3-c da Convenção a recusa da nomeação um advogado, perante a Corte de Cassação, quando, de um lado, o processo anunciava pesadas conseqüências para o demandado, absolvido na primeira instância, mas condenado na apelação, e, de outro lado, o interessado pretendia contestar, diante da Corte de Cassação, a incompatibilidade de vários artigos do Código Aduaneiro com a Convenção, mas não possuía formação jurídica necessária para apresentar, ele mesmo, os argumentos apropriados sobre questões tão complexas.³²

Também o direito a um processo equitativo (“procès équitable”) tem sido considerado pelo Tribunal como garantia de independência e imparcialidade. No caso “Beaumartin versus França”, de 24 de novembro de 1994, o Tribunal registrou que tinha sua própria definição de um “tribunal independente” no sentido do art. 6-1 da Convenção europeia – “um órgão que goza da plenitude de jurisdição e fiador de uma série de exigências a respeito do Executivo como das partes em causa” – recusando esta qualidade ao Conselho de Estado, porque ele tinha entregue à autoridade do Ministério de Assuntos Estrangeiros (isto é, ao Poder Executivo), a interpretação de um tratado e a resolução do problema levantado.³³

Em diversos casos, o Tribunal tem definido os passos que se deve seguir para apreciar o critério de “imparcialidade” exigido pelo art. 6 da Convenção³⁴, tendo em conta dois critérios: a) um subjetivo, segundo o qual a imparcialidade subjetiva do juiz se presume até prova em contrário; b) um objetivo ou orgânico, segundo o qual é preciso que o Tribunal dê toda a demonstração de garantia, para excluir toda dúvida do espírito do público³⁵. Com base nesses critérios, o

Tribunal condenou por falta de imparcialidade a decisão de um júri criminal no qual um dos jurados havia tido propósitos racistas diante da testemunha (caso "Remli versus França").³⁶

No caso "Procola versus Luxemburgo", o Tribunal puniu também a falta de imparcialidade estrutural do Comitê do Contencioso do Conselho de Estado de Luxemburgo, condenando-o por violação do art. 6-1 da Convenção, porque, no seio desse órgão luxemburguês, quatro de seus cinco membros tinham se pronunciado, no exercício de suas funções jurisdicionais, sobre a legalidade de um regulamento que eles mesmos tinham examinado antes, no exercício de sua missão de caráter consultivo. Ao

contrário, no caso "Sainte-Marie versus França", o Tribunal entendeu que não havia sido atingida a imparcialidade da jurisdição, em que dois conselheiros da Corte de Apelo exerciam sucessivamente, a respeito do mesmo acusado, funções de juiz da detenção, na câmara de acusação, num assunto correicional, e de juiz do mérito, num outro assunto conexo, e que caminhou paralelamente.³⁷ Nesse mesmo sentido, no caso "Nortier versus Países Baixos" o Tribunal julgou por unanimidade que a instituição holandesa do Juiz de Menores ("Juge des Enfants"), que acumula funções de instrução e de julgamento, não era contrária às disposições do art. 6 da Convenção.³⁸

15. Opiniões consultivas do Tribunal

Dispõe também o Tribunal, em virtude do Protocolo n. 2, do poder de emitir opiniões consultivas sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e de seus Protocolos, a pedido do Comitê de Ministros.

Estas opiniões não podem referir-se a questões que tratem do conteúdo ou da extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e seus Protocolos, nem a questões que, em virtude de um recurso previsto na Convenção, poderiam ser submetidas à Comissão, ao Tribunal ou ao Comitê de Ministros.

16. Medidas cautelares no Tribunal

As medidas cautelares têm pleno cabimento no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, embora nenhuma norma expressa exista a respeito.

Assim, se estiver em jogo o art. 2 (direito à vida) ou o art. 3 (direito de não ser torturado ou submetido a tratamento desumano ou degradante), perante um Estado acusado, a Comissão pode pedir ao Tribunal que determine que o Governo do Estado, em cujo poder se encontre o nacional, que suspenda a sua eventual expulsão, até que uma sentença sobre a violação de um direito tutelado pela Convenção seja proferida. Assim, por exemplo, um país muçulmano que condena severamente o adultério. Se o Governo

francês determina a expulsão de uma saudita, essa mulher corre risco de vida, pois, certamente será condenada e executada. Nessa hipótese, o Governo francês pode ser condenado a pagar uma indenização por ter determinado a expulsão em tais circunstâncias. A medida cautelar, nessa hipótese, preservaria inclusive o interesse do Governo francês, transformando eventual questão diplomática numa simples questão jurisdicional.

Não tem sido comum a adoção de medida preventiva pelo Tribunal, mas pode este adotá-la em casos especiais.

17. Reestruturação do mecanismo de controle estabelecido pela Convenção

Registre-se, por oportuno, que o Protocolo n. 11 à Convenção, aberto à subscrição dos Estados em 11 de maio de 1994, prevê a criação de um Tribunal único e permanente, em substituição ao atual sistema de controle da Convenção, cabendo-lhe conhecer de demandas interpostas por Estados e particulares. Esse

Tribunal será constituído de Câmaras (compostas de sete juízes) e de Comitês (compostos de três juízes), que, por unanimidade, poderá recusar o trâmite dos assuntos submetidos à sua apreciação. As Câmaras, por seu turno, poderão remeter os autos a uma Grande Câmara (composta de dezessete juízes).

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Desde então, nove Protocolos à Convenção entraram em vigor, dos quais quatro (ns. 1, 4, 6 e 7) acrescentaram novos direitos e liberdades aos garantidos pela Convenção. O Protocolo n. 8 autoriza a Comissão a reunir-se em Câmaras e Comitês. O Protocolo n. 9, que entrou em vigor em 1 de outubro de 1994 para os Estados que o ratificaram, é relativo ao acesso dos queixosos ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. O Protocolo n. 10, que ainda não entrou em vigor, prevê que as decisões do Comitê de Ministros sejam tomadas por maioria simples, contrariamente à regra da maioria de dois terços atualmente exigida. O Protocolo n. 11, que prevê uma reforma global do sistema da Convenção através da criação de um Tribunal único de Direitos Humanos, foi aberto à assinatura em 11 de maio de 1994, tendo sido ratificado por 27 Estados.

2 Albânia, Andorra, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Noruega, Polônia, Portugal, Romênia, San Marino, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia e Reino Unido.

3 Croácia, Letônia, Moldova, Rússia, Ex-República Iugoslava da Macedônia e Ucrânia.

4 Num caso recente, de 18 de dezembro de 1996 (“Aksoy *versus* Turquia”), o Tribunal Europeu condenou a Turquia por um tratamento qualificado de “tortura” (enforcamento palestino) infligido pela polícia turca ao reclamante. No mesmo sentido, o caso “Ribitsch *versus* Áustria”, de 4 de dezembro de 1995, em que o Tribunal Europeu assentou que, “a respeito de uma pessoa privada de sua liberdade, todo o uso da força pública que não seja estritamente necessário pelo comportamento dessa pessoa constitui atentado à DIGNIDADE HUMANA e constitui em princípio uma violação do direito garantido pelo art. 3 da Convenção para Proteção dos Direitos Humanos” (neste caso, as lesões sofridas pelo reclamante durante uma diligência revelava sevícias que denunciavam tratamento desumano e degradante. Também a França foi condenada no caso “Tomasi”, de 17 de agosto de 1992, por violação do art. 3 da Convenção, em razão de sevícias que, a seu ver, tinha sido vítima M. TOMASI no curso de uma diligência na Córsega numa assunto de terrorismo. (GOUTTES, M. Régis de. *Op. cit.*, p. 12).

5 No caso “Bellet *versus* França”, de 4 de dezembro de 1995, entendendo contrário ao direito de acesso à justiça, consagrado no art. 6 da Convenção, a inadmissibilidade pela Corte de Apelo de uma ação de indenização proposta por um hemofílico contaminado pelo vírus da SIDA em seguida a transfusões sanguíneas. A Corte de Apelo de Paris tinha decidido que os interesses tinham sido integralmente indenizados pelo “Fundo de indenização dos hemofílicos e dos fransfusionados” e que ele não tinha interesse de agir. O Tribunal Europeu afirmou, ao contrário, que o mecanismo de indenização instituído pelo Fundo “não oferecia garantias suficientes para evitar um malentendido... quanto às modalidades de exercício dos recursos oferecidos e limitações decorrentes do seu exercício simultâneo”, e que o interesse residia na possibilidade de introduzir ações paralelas à sua demanda apresentada perante o Fundo de Indenização dos Hemofílicos. Ao contrário, no caso “levages prestations services *versus* França”, de 23 de outubro de 1996, decidiu o Tribunal que, em vista da especificidade do papel da Corte de Cassação e o formalismo de seu procedimento, não havia entrave substancial ao direito de acesso a um tribunal quando a Corte de Cassação ponunciava de ofício sobre a inadmissibilidade de um recurso em matéria civil, de conformidade com a sua jurisprudência relativa ao art. 979 do NCPC (Novo Código de Processo Civil), por falta de produção de prova da sentença à qual a sentença atacada remetia (*Idem*, p. 31).

6 Sobre o direito à presunção de inocência, que o Tribunal vem-se firmando no caso “Allenet de Ribemont *versus* França”, de 10 de fevereiro de 1995, onde o Estado francês foi condenado a pagar dois milhões de francos a M. de Ribemont, porque ele tinha sido acusado em 1976 pelo Ministro do Interior (M. Michel Poniatowski) como instigador do assassinato de M. Jean de Broglie, antigo Ministro. (*Idem*, p. 44).

7 O Tribunal Europeu declarou contrário ao art. 8 da Convenção a manutenção, em certas legislações nacionais, da proibição e da discriminação das relações homsexuais entre adultos masculinos e em local privado. Foram condenadas a esse título a legislação penal do Reino Unido (caso “Dudgeon *versus* Reino Unido”), em 22 de outubro de 1981; da Irlanda do Norte (caso “Norris *versus* Irlanda”), em 26 de outubro de 1988; e do Chipre (caso “Modinos *versus* Chipre”), em 22 de abril de 1993. No caso “Beldjoudi *versus* Teychene”, relativo à expulsão de um argelino da “décima geração”, a França foi condenada, em 26 de março de 1992, porque a expulsão levada a efeito por ela tinha violado o art. 8 da Convenção. Também no caso “Nasri *versus* França”, a França foi condenada em 13 de julho de 1995, no caso de uma sentença de expulsão, não executada, de um cidadão argelino surdo-mudo residente na França com sua família após 1985 e objeto de várias condenações por roubos, violências e participação num estupro coletivo (GOUTTES, M. Régis de. *Op. cit.*, pp. 17-18).

8 A esse título, o Tribunal Europeu condenou toda uma série de comportamentos, tendo condenado, por exemplo, as discriminações de que foram vítimas as Testemunhas de Jeová na Áustria (caso “Hoffmann *versus* Áustria”), em 23 de junho de 1993, por violação do art. 8; na Grécia (caso “Kokkinaskis *versus* Grécia”), em 25 de setembro de 1993, por violação do art. 9 (*Idem*, p. 23).

9 O Tribunal Europeu condenou a interdição, na Irlanda, da difusão de informações relativas às interrupções voluntárias de gravidez (abortos) aos estrangeiros (caso “Open Door e Dublin Well Woman *versus* Irlanda”, de 29 de outubro de 1992), por violação do art. 10 da Convenção. Da mesma forma, foi condenado como contrário ao art. 10 da Convenção, o regime de monopólio da radiodifusão aplicado na Áustria (caso “Informationsverein Lentia e outros *versus* Áustria”, de 24 de novembro de 1993). Condenou também a expulsão de um militante ecologista que tinha participado, em 1986, usando da palavra publicamente, de uma manifestação antinuclear

e separatista na Polinésia Francesa e na Nova Caledônia (caso “Piermont *versus* França”, de 27 de abril de 1995). O Tribunal condenou também a decisão da justiça dinamarquesa que sancionou com multa um jornalista de televisão por cumplicidade na difusão de propósitos racistas de um grupo de jovens ultradireitistas chamados “Blusões Verdes” (caso “Jersild *versus* Dinamarca”, de 23 de setembro de 1994). Ao contrário, no caso “Otto Preminger *versus* Áustria”, o Tribunal fez prevalecer o direito ao respeito da liberdade de religião sobre o direito à liberdade de expressão, e decidiu que as autoridades judiciais austríacas não tinham violado o art. 10 da Convenção ao ordenar a confiscação do filme “O concílio de amor”, de Werner Schroeter, tido como um grave atentado aos sentimentos religiosos causados pela atitude provocatória deste filme levado ao ar numa região majoritariamente católica (*Idem*, pp. 24-26).

10 O Protocolo n. 11 ao Convênio, firmado por todos os Estados membros do Conselho da Europa e ratificado por oito deles (Bulgária, Eslováquia, Eslovênia, Hungria, Malta, Reino Unido, República Tcheca e Suécia) prevê a criação de um Tribunal único e permanente, em substituição ao atual sistema de controle do Convênio.

11 Através do Protocolo n. 11, relativo à reestruturação do mecanismo de controle estabelecido por esse Convênio, foi alterado o art. 19 do Convênio, cabendo a um Tribunal Europeu de Direitos Humanos, denominado simplesmente de “Tribunal”, assegurar o respeito aos compromissos que resultam para as Partes contratantes do presente Convênio e seus Protocolos. De acordo com a nova estrutura, o Tribunal atuará em Comitês, Salas ou Grande Sala (art. 27), tendo o Tribunal Pleno apenas atividades administrativas de organização (art. 26). Esse Protocolo entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte à expiração do período de um ano, seguinte à data em que todas as Partes no Convênio tenham expressado seu consentimento de ficar vinculadas por ele, nos termos do disposto no seu art. 3.

12 Esse poder autônomo de decisão tem lugar nos casos que não são transmitidos ao Tribunal e de competência em matéria de execução das sentenças do Tribunal, nos casos que foram transmitidos ao Tribunal.

13 Hoje são quarenta (40) Estados que ratificaram o Tratado.

14 Desde a sua criação, em julho de 1954 até 31 de dezembro de 1996, 34.297 queixas individuais foram apresentadas à Comissão. Em 1966, cerca de 12.143 comunicações individuais deram entrada na Comissão, que registrou 4.758 queixas durante o mesmo ano. Nesse mesmo período, 3.458 queixas individuais foram declaradas admissíveis pela Comissão, e 324 soluções amigáveis foram obtidas, sendo algumas relativas a modificações legislativas ou regulamentares, ou no pagamento de quantia em dinheiro, ou ambas as coisas. Várias queixas foram também retiradas em virtude de conciliação entre as partes fora do processo perante a Comissão. Em 31 de dezembro de 1996, 784 casos foram transmitidos ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

15 Desde que entrou em vigor a Convenção, dezenove queixas foram submetidas à Comissão por Estados: 1956 - duas queixas pelas quais o Governo grego punha em causa o Governo do Reino Unido devido à aplicação de certas medidas à população da ilha de Chipre, ao tempo da administração britânica; 1960 - uma queixa apresentada pela Áustria contra a Itália, relativa à maneira como se desenrolou o processo de um grupo de jovens do sul do Tirol, acusados de homicídio, no tribunal Bolzano e no tribunal de apelação de Trento; 1967-1970 - cinco queixas apresentadas contra a Grécia, nas quais os Governos da Dinamarca, Suécia e Países Baixos denunciavam uma série de violações da Convenção pelo regime ditatorial grego chamado “dos coronéis”; 1971 - duas queixas apresentadas pela República da Irlanda contra o Reino Unido, relativas a diversas medidas aplicadas na Irlanda do Norte; 1974-1977 - três queixas apresentadas pelo Chipre contra a Turquia, relativas a acontecimentos passados, desde 1974, na ilha de Chipre; 1982 - cinco queixas apresentadas pelos Governos da Dinamarca, França, Países Baixos, Noruega e Suécia contra a Turquia, devido à situação, neste país, entre 12 de setembro de 1989 e 1 de julho de 1982; 1994 - uma queixa apresentada por Chipre contra a Turquia, tendo por objeto a situação de Chipre, alegando violação continuada de certas disposições da Convenção, tendo em conta a queixa apresentada em 1974. De todos os casos, só o da Irlanda do Norte foi submetido ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. A queixa apresentada contra a Turquia por três países escandinavos, França e Países Baixos foi resolvida amigavelmente. As outras queixas foram decididas pelo Comitê de Ministros, exceto duas que foram arquivadas (segunda queixa relativa ao caso grego e segunda queixa relativa à situação na Irlanda do Norte).

16 O Protocolo n. 11, aberto à assinatura dos Estados em 11 de maio de 1994, prevê uma reforma global do sistema da Convenção através da criação de um Tribunal único de Direitos Humanos, permitindo aos queixosos submeter o seu caso ao Tribunal se a Comissão a declara inadmissível, encaminhando-a ao Comitê de Ministros. Vinte e sete Estados já ratificaram esse protocolo, podendo contra eles o queixoso dirigir-se desde já ao Tribunal.

17 Esse Protocolo permite às pessoas que formulem uma queixa perante a Comissão pedir a intervenção do Tribunal, independentemente do fato de a Comissão ou o Estado interessado ter ou não pedido essa intervenção.

18 Em visita ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em Strasburgo, por ocasião de um curso que fizemos na Escola Nacional da Magistratura, na França, tivemos oportunidade de verificar que uma senhora fazia, há um ano, um protesto em frente à Corte, com diversos cartazes, indignada com a decisão da Comissão de não submeter o seu caso (e de sua mãe) à apreciação do Tribunal.

19 Nessa hipótese, o Comitê de Ministros funciona como um órgão judicial.

20 O mecanismo de controle instaurado pela Convenção Européia não tem senão um caráter subsidiário (e não recursal), em relação aos sistemas nacionais.

21 GOUTTES, M. Régis, “Le juge judiciaire français e la Convention Européenne des Droits de L’Homme”, p. 5 (inédito).

22 A melhor maneira, para o juiz nacional não “ter medo” da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e de não se expor a condenações da Corte de Strasburgo, é aplicar lealmente a Convenção no âmbito da jurisdição interna (GOUTTES, M. Régis, *Op. cit.*, p. 7.).

23 *Idem*, pp. 5-6.

24 As audiências são sempre públicas quando intentadas contra Estados, registrando a jurisprudência do Tribunal dois casos em que foram sigilosos: um relativo à perda de pátrio poder (Britânico) e outro à defesa da vida privada num caso médico de uma finlandesa (contra a Finlândia).

25 Na prática, um Comitê de redação apresenta um projeto de sentença ao Tribunal, que decide por maioria simples, maioria absoluta ou unanimidade.

26 No caso “Mc Cann e outros *versus* Reino Unido”, de 27 de setembro de 1995, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos condenou o Reino Unido pela violação do art. 2.2.a da Convenção, seguida de homicídio, também em Gibraltar em 1988, de três membros não armados do IRA (Exército Republicano Irlandês), mortos pelos agentes do “Special Air Service” (SAS) do exército britânico durante uma batalha anti-terrorista” (GOUTTES, M. Régis, *Op. cit.*, p. 10).

27 A Grécia, na iminência de uma expulsão, retirou-se da organização, só voltando a integrá-la mais tarde.

28 (GOUTTES, M. Régis, *Op. cit.*, p. 41).

29 Em compensação, no caso “Acquaviva *versus* França”, concernente a uma queixa da família de um militar nacionalista córsego, morto em 1987 por ocasião de uma operação comando do FLNC, o Tribunal decidiu que a duração de uma instrução penal, levada a efeito sobre queixa com constituição de partes civis, embora relevante ante o art. 6-1 da Convenção, não tinha excedido o “prazo razoável”, tendo em vista a complexidade do assunto, ligado ao clima político reinante, à época, na Córsega, assim como ao comportamento dos interessados, que tinham contribuído para prolongar o processo (*Idem*, p. 42).

30 *Idem*, p. 43.

31 Casos “Airey *versus* Irlanda” de 9 de outubro de 1979; “Artico *versus* Itália”, de 13 de maio de 1980 e “Pakelli *versus* Alemanha”, de 25 de abril de 1983 (*Idem*, p. 32).

32 *Idem*, p. 32.

33 *Idem*, p. 33.

34 Casos “Hauschild *versus* Dinamarca”, de 24 de maio de 1989; “Fey *versus* Áustria”, de 24 de fevereiro de 1993; “Saraiva de Carvalho *versus* Portugal”, de 22 de abril de 1994.

35 Diz um adágio do direito inglês que “Justice must not only be done, it must also be seen to be done” (Justiça tem não somente que ser dada, mas também ser vista que foi dada).

36 *Idem*, p. 34. Registre-se todavia que no caso “Gregory *versus* Reino Unido”, de 25 de fevereiro de 1997, decidiu em sentido contrário, e recusou-se a condenar, porque o juiz tinha ordenado um complemento de instrução e tomou medidas suficientes para garantir a imparcialidade do júri. (*Idem*, p. 34).

37 *Idem*, pp. 36-37.

38 *Idem*, p. 37.