

A ANÁLISE COMPARATIVA DOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - PARTICULARIDADES SISTÊMICAS E O DELINEAMENTO DE UMA RACIONALIDADE UNIFORME¹

THE COMPARATIVE ANALYSIS OF REGIONAL SYSTEMS OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS - - SYSTEMIC DIFFERENCES AND THE DELINEATION OF A COMMON RATIONALITY -

Luís Felipe Bicalho²

RESUMO

O artigo aborda os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos do Homem – Sistema Interamericano e Sistema Europeu – sob um enfoque lógico-descritivo. Desse modo, à medida que se analisa a totalidade dos Sistemas, apresenta-se o objeto de estudo, ou seja, a atividade judicante das Cortes Internacionais e o reflexo de suas particularidades institucionais no momento de implementação das decisões nas realidades dos Estados. Para tal, a partir de um enfoque lógico-empírico, submete-se a uma exaustiva análise dos instrumentos constitutivos dos sistemas, bem como da jurisprudência construída pelos órgãos jurisdicionais correspondentes. Ademais, a análise comparativa entre as Cortes permite identificar outras diferenças institucionais e, por conseguinte, vislumbrar a aplicabilidade de mecanismos de um sistema em outro.

PALAVRAS-CHAVES. Sistemas Regionais; Sistema Interamericano; Sistema Europeu; Direitos Humanos; implementação; efetividade.

¹ Artigo recebido em 21 de janeiro de 2011 e aceito em 02 de fevereiro de 2011.

² Bacharel do curso de Direito e Mestrado em Direito das Relações Internacionais (em andamento), ambas as titulações pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub; Servidor Público do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, bolsista do programa de estágio para docência do Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD; Pesquisador atuante nas áreas de Direito Constitucional, Direito Comunitário e Direito de Integração, Sistemas Comparados e Políticas Públicas. luisbicalhobsb@gmail.com

ABSTRACT

This article focuses on the Regional Systems of Protection of Human Rights - Inter-American System and European System – from a logical-descriptive approach. Thus, as it examines the systems, it presents the object of study, ie, the adjudicative procedure of the International Courts and the reflection of their institutional differences at the moment of decision compliance on States reality. To this end, from a logical-empirical approach, this article analyzes the constituent instruments of the systems and also the jurisprudence constructed by the respective Courts. Furthermore, the parallel between the Courts allows to identify other institutional differences and to indicate the applicability of normative effectiveness mechanisms of a system in another one.

KEYWORDS. *Regional Systems; Inter-American System, European System; Human Rights; compliance; effectiveness.*

INTRODUÇÃO

Em especial nas últimas décadas, o processo de Internacionalização do Direito alcançou proporções inéditas. A proliferação de temas tratados pelo Direito Internacional é um exemplo fático dessa nova realidade. Nessa paisagem jurídica que se formou, destacam-se as propostas normativas que buscam construir uma nova racionalização para a tutela dos direitos humanos - realidade que hoje se consagra pelo desenvolvimento dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos e de suas respectivas Cortes jurisdicionais.

Destaca-se, no âmbito regional, o Sistema Interamericano e a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), bem como o Sistema Europeu e a atuação da Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH). Desse contexto surge o tema que ora se propõe analisar: a atividade judicante da CIDH e da CEDH e o reflexo de suas particularidades institucionais no momento de implementação das decisões nas realidades dos Estados Nacionais.

Nesse sentido, o exame comparativo entre as diferentes experiências dos Tribunais assume grande relevância. A partir dessa análise, haveria maior facilidade em identificar as impropriedades dos mecanismos e também evidenciar seus acertos, de maneira a possibilitar uma real otimização dos Sistemas Regionais de Proteção.

Assim, torna-se necessário compreender tais particularidades e diferenças entre os Sistemas Regionais de Proteção, que determinam, conseqüentemente, diferenças nos respectivos mecanismos de implementação – *compliance* - das sentenças internacionais. Nesse aspecto, a fim de delimitar a análise, não se prolonga em questões de rito e procedimento dos sistemas em destaque e observa-se o quadro que se desenvolve a partir da imputação da responsabilidade ao Estado membro, ou seja, da prolação da sentença internacional.

Em decorrência dos objetivos do presente estudo, não se prescinde de uma análise epistemológica dos instrumentos normativos internacionais incidentes no Sistema Interamericano e Europeu e da teoria jurídica construída quanto ao tema. Forma-se, por assim dizer, uma operação metodológica consubstanciada na observação conjunta da dogmática e da teoria tangente.

1 DIFERENÇAS INSTITUCIONAIS DOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Ao se comparar os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos do Homem, deve-se inicialmente analisar a natureza das sentenças emanadas pelas Cortes Internacionais correspondentes, bem como os aspectos legitimadores de suas atuações jurisdicionais. A partir dessas constatações, facilita-se o exame comparativo proposto no estudo.

1.1 As Sentenças da Corte Interamericana e da Corte Européia de Direitos Humanos e a liberdade de atuação do Estado Nacional

Primeiramente, cumpre evidenciar que a natureza da sentença da Corte Interamericana tem caráter condenatório³, ou seja, a sentença não só imputa a responsabilidade internacional ao Estado denunciado, como também determina como o Estado deverá reparar os direitos violados:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, **a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.**⁴ [grifo nosso].

A sentença da Corte Interamericana já determina em suas considerações como o Estado deverá atuar na busca pelo status *quo ante* da vítima. Não se trata do procedimento processual que se realizará, mas da materialidade da reparação. Assim, condenado o Estado, fixada a medida de reparação e, eventualmente, interpretada a sentença, passa-se a supervisionar o cumprimento da sua decisão⁵:

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

O que isso implica? A sentença da Corte Européia não discorre sobre a materialidade da reparação, portanto, não determina como o Estado deverá reparar os

³ RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 240.

⁴ Art. 63, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁵ DE MAIA E PÁDUA, Antonio. Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas. Disponível em:

<http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_supervis%C3%86oSenten%E2%80%A1asInteramericanas.pdf> Acesso em: 11/05/2009.

direitos violados, como realizará o retorno ao status *quo ante*. Essa lacuna de indicação deverá ser preenchida pelos órgãos nacionais⁶. Tal natureza declaratória é expressa no art. 13 da Convenção:

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito **a recurso perante uma instância nacional**, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais⁷.

Ou seja, não há disposição na Convenção Européia que determine que a Corte estipule a forma de reparação aos direitos violados. Nesse sentido:

Com efeito, no âmbito da Convenção, **os Estados possuem considerável liberdade na escolha das medidas - individuais e gerais - necessárias para atender tais exigências**. Todavia, essa liberdade caminha de mãos dadas com o monitoramento feito pelo Comitê de Ministros (assistido pelo Departamento para a execução de julgamentos), o qual assegura que as medidas tomadas são adequadas e que, de fato, alcançam o resultado buscado no julgamento da Corte⁸ [grifo nosso].

Igualmente, destaca-se o entendimento da CEDH no precedente *Swedish Engine Drivers Union v. Sweden*:

⁶ MERRILLS, J.G; A. H. Robertson. Direitos Humanos na Europa: um estudo da convenção européia de direitos humanos. 1ª ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2004, p. 212.

⁷ Art. 13, da Convenção Européia de Direitos Humanos.

⁸ “[...] Indeed, under the Convention, states have considerable freedom in the choice of the individual and general measures they take to meet these requirements. However, this freedom goes hand in hand with the monitoring by the Committee of Ministers (assisted by the Department for the execution of judgments), which ensures that the measures taken are appropriate and actually achieve the outcome sought in the Court’s judgment.” Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/About_en.asp> Acesso em 16/09/2010, Tradução Livre.

A Convenção não exige que o Estado membro siga qualquer procedimento específico para colocar suas leis e ações em conformidade com as decisões da CEDH⁹.

De fato, tem-se a liberdade para definir como será a *restitutio integrum*. Contudo, ressalta-se que o Estado não poderá declinar da obrigação em adequar ao que foi determinado na sentença da Corte Européia, caso contrário à demanda submete-se ao disposto no art. 41 da Convenção Européia.

[...] Ademais, sujeito ao monitoramento por parte do Comitê de Ministros, **o Estado responsabilizado permanece livre para escolher os meios pelos quais cumprirá a sua obrigação legal**, nos termos do art. 46 da Convenção, **desde que tais meios sejam compatíveis com as conclusões proclamadas no julgamento da Corte**¹⁰. [grifo nosso].

A possibilidade de indicar o modo como o Estado condenado irá agir para concretização dos termos da decisão judicial, a exemplo do caráter condenatório da Corte Interamericana, mostra-se um ponto positivo na busca pela devida reparação, haja vista impossibilitar que o Estado condenado abrande sua própria pena em decorrência da óbvia hesitação na autopunibilidade¹¹.

⁹ “[...] The Convention does not require that member states follow any specific process for bringing their laws or actions into compliance with ECHR decisions”. Caso Swedish Engine Drivers Union Case v. Sweden. Corte Européia de Direitos Humanos, 1976, Tradução Livre.

¹⁰ [...] Furthermore, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent state remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/About_en.asp> Acesso em: 01/02/2011, Tradução Livre.

¹¹ GORENSTEIN, Fabiana. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). Manual de Direitos Humanos Internacionais: acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

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

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

Consideramos importante resaltar aquí que las sentencias emitidas por los tribunales regionales de derechos humanos, tanto el europeo como el interamericano, tienen carácter obligatorio pero que no son ejecutables directamente en el ámbito interno, sino que dicho cumplimiento debe efectuarse por los Estados responsables¹².

Evidencia-se nas duas situações a impossibilidade de execução imediata das sentenças internacionais no âmbito dos Estados por meio de mecanismos próprios das Cortes Interamericana e Européia. E, nesse aspecto, a supervisão das decisões ganha especial destaque, haja vista a quase inexistência de mecanismos expressos de *enforcement*. Conserva-se a autoridade do Estado para a administração da sua estrutura judicante, ainda que o *juris dicere* já tenha sido exercido pela Corte Internacional.

¹² OSUNA, Karla Irasema Quintana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. Acesso em 10/09/2010, Disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegna/copanello020531/doc/quintana.rtf>>.

1.2 O Poder de Supervisão dos Sistemas Regionais

No que tange à legitimidade institucional, observa-se que o poder de supervisão atribuído à Corte Interamericana não resulta da literalidade de seu instrumento constitutivo – a Convenção Americana de 1969. O argumento que corrobora a atuação da Corte Interamericana, diga-se, sua legitimidade para supervisão do cumprimento de suas próprias sentenças, foi construído jurisprudencialmente ao longo dos últimos anos por meio de diversas resoluções de cumprimento de sentença da própria Corte.

Nesse sentido, destaca-se algumas passagens do caso **Benavides Cevallos vs Equador** que estabeleceu definitivamente a legitimidade¹³ da Corte na supervisão de suas decisões:

1. **Que es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte el supervisar el cumplimiento de sus decisiones [...]**

3. **Que en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. [...]**

6. Que la obligación de cumplir con lo dispuesto en la sentencia del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual **los Estados deben atender sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda)** y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el

¹³ BODANSKY, Daniel. The legitimacy of international governance: A coming challenge for international environmental law? *The American Journal of International Law*, Vol. 93, n.º 3 (Jul. 1999), 596, 624.

Derecho de los Tratados de 1969, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.¹⁴ [grifo nosso]

Ao contrário, o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos dispõe do Comitê de Ministros, principal órgão político do Conselho da Europa, composto pelos Ministros de Assuntos Exteriores de todos os seus Estados membros, com o intuito específico de supervisionar a execução dos julgamentos prolatados pela Corte Européia de Direitos Humanos¹⁵. Nesse sentido, o artigo 46º da Convenção determina:

1. As Partes Contratantes Principais comprometem-se a aceitar a sentença final do Tribunal em qualquer caso em que sejam partes.
2. **A sentença final do Tribunal será transmitida ao Comitê de Ministros, o qual supervisionará a sua execução**¹⁶. [grifo nosso]

Assim, estabeleceu-se um órgão específico a fim de verificar a implementação e dar a devida efetividade às decisões emanadas pela Corte Européia. O Comitê de Ministros estabelece uma agenda de supervisão, em que figuram todas as demandas da Corte e os seus respectivos estágios de implementação no âmbito do Estado responsabilizado. É permitido também que qualquer interessado envie informações ao Comitê a fim de informar a respeito do andamento da execução de um caso em especial.

A atuação do Comitê de Ministros permite que a efetividade do Sistema não fique subjugada ao arbítrio da vontade do Estado. Após o exercício de suas funções e a verificação da completa implementação da decisão da Corte, o Comitê emite resolução dando por encerrada sua atuação naquele caso.

¹⁴ Corte CDHI, Caso Benavides Cevallos vs Ecuador, Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/benavides_27_11_03.pdf, Acesso em : 11/10/2009.

¹⁵ Disponível em: < http://www.coe.int/t/cm/humanRights_en.asp#TopOfPage> Acesso em: 14/09/2010.

¹⁶ Art. 46, da Convenção Européia de Direitos Humanos.

A ausência de um órgão com atribuições específicas no Sistema Interamericano ou até mesmo integrante da própria estrutura da Corte que pudesse supervisionar a implementação das decisões proferidas traz enormes dificuldades ao Sistema. Naturalmente, surgem comparações com o Sistema Europeu:

No existe en el sistema interamericano un órgano similar al Comité de Ministros del Consejo de Europa que transmitía a los Estados involucrados las recomendaciones de la Comisión Europea durante el periodo de su funcionamiento, con el objeto de que fueran atendidas por dichos estados¹⁷. [grifo nosso].

Ainda nesse sentido:

A Convenção Americana e a Carta da OEA são vagas no que tange à forma como os julgamentos da Corte devem ser executados. O Sistema Europeu de Direitos Humanos investe o Comitê de Ministros com a responsabilidade para assegurar que os Estados partes cumpram com as disposições da Corte Européia de Direitos Humanos. Não há previsão similar no Sistema Interamericano¹⁸.

Atualmente, a própria Corte Interamericana tem feito esforços para supervisionar a implementação de suas decisões, além de atuar nas esferas contenciosa e consultiva. Essa concentração de atribuições tem sido razão de inúmeras críticas:

¹⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor, “La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 220.

¹⁸ “The American Convention and the OAS Charter are vague on the subject of how the Court’s judgments should be enforced. The European human rights system invests the Committee of Ministers with the responsibility for ensuring that States Parties comply with the CHR’s rulings. No similar provision exists in the American system”. SHAVER, Lea. The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection? Pre-Publication Draft. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1437633> Acesso em 15/09/2010.

A ANÁLISE COMPARATIVA DOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS -
PARTICULARIDADES SISTÊMICAS E O DELINEAMENTO DE UMA RACIONALIDADE UNIFORME.

A própria Corte tem assumido a responsabilidade pelo monitoramento da execução interna de suas decisões - prática que consome quantidade considerável de sua atenção e energia. Os esforços do Tribunal nesse sentido deveriam ser compreendidos meramente como uma aplicação contínua da força moral da Corte, e não como um mecanismo de execução especial¹⁹.

Na prática, tem-se uma lacuna de coercibilidade imensa - ponto extremamente sensível no Sistema, que se reflete no teor dos relatórios anuais da Corte e da Comissão Interamericana.

No fim, evidencia-se os dois pontos de deficiências do Sistema: o acúmulo de funções que prejudica, qualitativamente e quantitativamente, os trabalhos da Corte Interamericana; bem como a fragilidade institucional pela ausência de uma legitimidade normativa atribuindo a competência para supervisão.

Tais fatos poderiam ser minorados na medida em que se estabelecesse um órgão específico da estrutura para supervisão das sentenças, com atuação institucional direcionada. A partir daí, vislumbra-se um esboço de aplicações favoráveis à construção de um sistema de proteção mais adequado, que realize efetivamente os ideais de democracia e defesa dos direitos humanos.

2 ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DOS ESTADOS NACIONAIS – DA SENTENÇA À EXECUÇÃO INTERNA

Adotando-se um recorte de análise reduzido, o qual propõe observar desde o momento da sentença até o procedimento adotado no âmbito dos Estados nacionais,

¹⁹ “The Court itself has assumed responsibility for monitoring the domestic enforcement of its reparations decisions, a practice which consumes a considerable amount of its attention and energy. The Court’s efforts in this regard should be understood as merely a sustained application of the Court’s moral force, not as a truly distinct enforcement mechanism”. SHAVER, Lea. Op.Cit. Tradução Livre.

permite-se uma análise mais objetiva, ainda que não exaustiva da realidade dos Sistemas Regionais de Proteção. Por conseguinte, justifica-se o estudo em comento a partir da possibilidade de se verificar a coerência sistêmica de cada uma das Cortes, o que necessariamente determina a apresentação dos dois discursos jurídicos distintos²⁰.

2.1 Sistema Interamericano – propostas convergentes

Considerando a natureza declaratória da sentença da Corte Interamericana, indicando diretamente o modo que se procederá à reparação das vítimas, a Convenção Americana vai além e dispõe:

Art. 68. [...] 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado²¹.

Desse modo, em outras palavras, o instrumento normativo não estabelece qualquer procedimento específico para materialização da sentença internacional e prevê que o pagamento das reparações indenizatórias pode seguir o procedimento ordinário de execução de sentenças contra a Fazenda Pública disposto no ordenamento do Estado parte²².

O que de fato se verifica é um mecanismo que, ora inserido na própria Convenção, busca assegurar um mínimo de eficácia à sentença internacional. Por conseguinte, anula-se o argumento refratário da não existência de procedimento específico para concretização da sentença no âmbito interno dos Estados – negativa suscitada por diversas vezes pelas instituições, na tentativa de declinar de obrigações

²⁰ NINO, Carlos. *Introducción al Análisis del Derecho*, Ariel, Espanha, 1997.

²¹ Art. 68, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

²² ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. *As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil*. *Revista Direito e Liberdade*, Volume 08, n.º 1, p. 14.

internacionais, e que tem sua inadmissibilidade disposta na própria Convenção de Viena²³.

A aplicabilidade do artigo é clara, não restando dúvidas, e alguns Estados membros do Sistema Interamericano ampliaram as garantias asseguradas na Convenção – a exemplo da Colômbia e do Peru.

O Estado Colombiano editou a Lei 288/1996²⁴ a fim de disciplinar o cumprimento de indenizações pecuniárias impostas pela pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁵. Por sua vez, o Peru implementou modificações em sua estrutura Constitucional, dispondo no artigo 205 de sua Carta Fundamental:

Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte²⁶.

Alteração substancial que, em síntese, eleva a Corte Interamericana a uma instância superior no sistema jurídico peruano, guardadas as proporções ressalvadas

²³ Convenção de Viena: “Art. 26 Pacta sunt servanda - Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. Art. 27 Direito Interno e Observância de Tratados - Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

²⁴ Segundo a ementa da Lei: “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinado órganos internacionales de Derechos Humanos”.

²⁵ OSUNA, Karla Irasema Quintana. Op.Cit.

²⁶ Essa modificação da Carta Fundamental não demonstra a realidade por completo. Nas palavras de Karla Osuna: “ Sin embargo, resulta irónico que, a pesar de estas normas internas, sea Perú si no el Estado Parte más reticente, uno de los más recientes para el cumplimiento de sentencias compensatorias de la Corte Interamericana de Derechos”. OSUNA, Karla Irasema Quintana. Op.Cit.

pela própria Corte²⁷. Contudo, a consequência do artigo para a efetividade do Sistema Interamericano é mais evidente quando se analisa o exemplo do Estado Brasileiro, justamente pela inércia das instituições pátrias.

2.1.1 Brasil – a inércia das instituições

O Brasil não implementou procedimento específico para dar cumprimento às indenizações pecuniárias determinadas pela Corte²⁸, não obstante a tentativa de modificação do Código de Processo Civil a partir do projeto de lei n.º 420 do Senado Federal, que buscou incluir, como título executivo judicial, as sentenças da Corte Interamericana, bem como determinar o prazo de 90 dias para o pagamento da indenização²⁹.

A partir dessa lacuna procedimental, a teoria diverge. Alguns defendem que a execução deve seguir a ordem de precatórios prevista para os demais créditos cobrados da Fazenda Pública³⁰. Outra parte acredita que, por se tratar de uma condenação

²⁷ “ La Comisión advirtió que ‘no es la función de los órganos de supervisión del sistema interamericano de derechos humanos brindar una especie de instancia de apelación judicial o de ámbito de revisión judicial de las sentencias emitidas por tribunales nacionales ‘sino que’ la tarea de la Corte consiste en determinar si los procedimientos, considerados em conjunto, incluida la manera em que se ha obtenido la prueba, han sido justos”. Corte IDH, Caso Villagrán Morales y Otros (Niños de La Calle), sentencia de mérito, 19/11/99, parágrafo 223.

²⁸ ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. O. Cit., p. 2.

²⁹ Projeto de Lei do Senado Federal n.º 420 de 2009. Acesso em: 13/09/2010, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=66035>>

³⁰ Nesse sentido: “Em caso de condenação da Corte Interamericana a pagamento de indenização pecuniária, o Estado deverá obedecer ao disposto pelo direito interno relativo à execução de sentença, incluindo o valor da indenização devida na ordem cronológica de precatórios, da mesma forma que faz com qualquer execução de sentença judicial interna, de acordo com o que disciplina a lei. Assim, além das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos terem a potencialidade de, plena e eficazmente, declarar a responsabilidade internacional do Estado por inobservância de preceitos da Convenção Americana, também valem como título executivo no Brasil, tendo aplicação imediata, devendo, para isso, tão somente obedecer aos procedimentos internos relativos à execução de sentenças”. GOMES,

internacional ao Estado por violação dos direitos humanos, o pagamento deve ser prioritário, ou mesmo imediato, sequer entrando no rol dos precatórios³¹.

Assim, na primeira hipótese, o pagamento seria conforme dispõe o art. 100, § 1º da Constituição Federal – nova redação advinda da EC 62/2009:

Art. 100, § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos [...] ³² [grifo nosso].

A divergência se justifica na morosidade do processo de execução contra a Fazenda Pública, haja vista que, mesmo a sentença da CIDH sendo tratada como título executivo judicial inserido no rol de créditos alimentícios – ou seja, com tratamento prioritário – ainda assim se verifica uma longa espera pelo pagamento por meio da ordem dos precatórios públicos.

E, perdurando a demora no cumprimento da sentença, o Estado Brasileiro incorreria em outras violações ao Sistema Interamericano e, por conseguinte, em nova responsabilização internacional Nesse sentido:

Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br/O%20Brasil%20e%20o%20Sistema%20Interamericano%20de%20Direitos%20Humanos.pdf>> Acesso em: 13/09/2010.

³¹ PÁDUA, Antônio de Maia e. Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas. Cuestiones Constitucionales, n.º 15, Julio-diciembre 2006. p. 185. Acesso em 13/09/2010, disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/15/ard/ard7.pdf>>.

³² Art. 100, § 1º, da Constituição Federal Brasileira.

El incumplimiento de una sentencia de la Corte impide que cesen las consecuencias de la violación original establecida por la Corte, incurriendo el Estado en cuestión, de ese modo, en una violación adicional a la Convención, así como en una delegación del acceso a la justicia a nivel tanto nacional como internacional³³.

Inevitavelmente, as modificações procedimentais realizadas pelos outros Estados membros, ainda que não obrigatórias, seriam necessárias face à realidade brasileira. Essa é justamente a proposta da outra vertente. A fim de evitar essa conhecida demora no cumprimento das sentenças contra o Poder Público, propugna-se a viabilidade de um procedimento distinto àquele dos precatórios, que cumpra de modo imediato a sentença reparadora definida pela CIDH.

Desse modo, o que se infere do caso brasileiro? Mesmo não se adotando quaisquer medidas, a questão já tem causado discussões entre operadores do direito e legisladores. E, na medida em que o Sistema Interamericano impõe a inquietação no modelo nacional, a inovação na estrutura jurídica torna-se iminente. E, para se vislumbrar qualquer modificação, necessariamente deve se passar pelo diálogo teórico do sistema processual internacional e o sistema processual interno³⁴ - o que efetivamente tem ocorrido.

Nesse aspecto, o que se destaca é a tentativa paradoxal de conciliar a lacuna procedimental com a importância crescente da atuação da Corte Interamericana e das sentenças advindas de sua atuação no âmbito regional. Para tal constatação, basta verificar o procedimento que o Estado Brasileiro encontrou para dar cumprimento às sentenças.

³³ OSUNA, Karla Irasema Quintana. Op.Cit.

³⁴ MAEOKA, Erika. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e os desafios do processo de execução das sentenças internacionais. In: MENEZES, Wagner (org.). Estudos de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2007, v. IX (Anais do 5º. Congresso Brasileiro de Direito Internacional). p. 553-560.

Atualmente, as condenações às quais o Brasil se submeteu, por serem ainda poucas, foram executadas por meio de Decreto Presidencial³⁵, autorizando a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença e a realizar as gestões necessárias para os respectivos pagamentos de indenizações pecuniárias às vítimas. Essa reparação, até então, tem sido feita imediatamente após a publicação do decreto, logo após a tomada das providências por parte da Secretaria da Presidência.

O que se pode concluir quanto à atual realidade brasileira é que, na prática, o pagamento tem sido realizado de forma célere, sem a inserção do crédito na lista de precatórios contra a Fazenda Pública³⁶. Ou seja, com ou sem procedimento específico, divergindo ou não quanto à necessária celeridade a ser empregada, a implementação, pelo menos quanto ao pagamento de indenizações, tem sido prontamente verificada – por enquanto.

2.2 Sistema Europeu – a justa satisfação

A despeito da natureza declaratória da sentença da Corte Européia, surge uma exceção na Convenção, a qual se caracteriza como um recurso para bloquear qualquer desvio que impeça a justa reparação – o que, em suma, é um mecanismo de *enforcement* disposto na própria Convenção. Observa-se o art. 41º:

Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às conseqüências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário³⁷.

³⁵ Exemplo: Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007, referente à condenação no caso *Damião Ximenes Lopes vs. BRASIL*

³⁶ ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. O. Cit. p. 14 e 15.

³⁷ Art. 41, da Convenção Européia de Direitos Humanos.

O artigo em tela não se confunde com a reparação devida pelo Estado Parte em decorrência da violação aos direitos da Convenção. Nesse caso, o quantum – definido como justa satisfação - deverá ser atribuído pela própria Corte Européia, nas situações em que o ordenamento jurídico da Alta Parte Contratante não permitir a suficiente reparação dos danos sofridos pela vítima.

Assim, quanto ao mecanismo, trata-se de uma satisfação pecuniária auferida e imposta pela Corte Européia quando o direito interno não possibilitar o retorno ao *status quo ante* ou mesmo demorar injustificadamente para dar cumprimento à sentença internacional.

Analisando os dados a partir de 1960 à 1995, verifica-se a utilização do referido artigo em 48 dos 292 casos em que a Corte Européia de Direitos Humanos observou violações à Convenção. Em valores relativos, a porcentagem de incidência do dispositivo chegou a 50% dos casos na década de 80 e o que se constatou posteriormente foi a diminuição de sua incidência nas demandas. Evidentemente, não se pode desconsiderar as inúmeras alterações estruturais do Sistema Europeu ao longo desse período, contudo, ainda se pode destacar o artigo 41 da Convenção como um evidente mecanismo de *enforcement* – com sua utilidade verificada na própria experiência européia³⁸.

O preceito do dispositivo citado, diga-se, a justa e equitativa satisfação, acaba por impelir os Estados violadores a buscar a completa reparação das vítimas, haja vista que, se assim não ocorrer, a Corte haverá de aferir, por seus meios, uma compensação financeira adequada. Observa-se:

Respecto a dichas reparaciones [...] la jurisprudencia de **la Corte Europea de Derechos Humanos han dejado el cumplimiento de las citadas reparaciones a los Estados involucrados de acuerdo con las reglas de su derecho interno, y sólo en el supuesto de cumplimiento parcial o**

³⁸ POSNER, Eric A., YOO, John C.; A Theory of International Adjudication; John M. Olin Law & Economics Research Paper Series Working Paper n.º. 206 and Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper n.º. 146.

insatisfactorio, la Corte europea establece una indemnización equitativa a los afectos.³⁹ .[grifo nosso]

Excepcionando-se tal situação, a Corte não atua em outro procedimento buscando a implementação e efetividade de suas decisões⁴⁰. Nessa finalidade, consoante ao art. 46⁴¹, a Convenção Européia designa especificamente o Comitê de Ministros para a supervisão da efetiva execução, por parte dos Estados Partes, das decisões da Corte Européia⁴².

CONCLUSÃO

Primeiramente, propõe-se a observação lógico-descritiva dos Sistemas Regionais de Proteção a partir da análise do recorte inicial, qual seja, do momento da sentença até a implementação da decisão no âmbito interno dos Estados. Desse modo, apresenta-se o objeto de estudo: a atividade judicante da CIDH e da CEDH e o reflexo de suas particularidades institucionais no momento de implementação das decisões nas realidades dos Estados.

Verifica-se que, a despeito das diferenças jurídico-políticas dos sistemas regionais em estudo, algumas particularidades se destacam na abordagem lógico-

³⁹ OSUNA, Karla Irasema Quintana. Op. Cit.

⁴⁰ RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 209.

⁴¹ Art. 46, da Convenção Européia: “1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes. 2. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela sua execução”.

⁴² PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 82.

empírica. De fato, o Sistema Interamericano ainda apresenta fragilidades sistêmicas que, inevitavelmente, refletem na efetividade da proteção dos direitos dos jurisdicionados. Não obstante as incoerências verificadas, alguns Estados membros tem se prontificado a materializar o arcabouço consagrado nos instrumentos normativos interamericanos. E, ainda que não seguindo uma racionalização única, esboça-se uma satisfatória proposta uniformizante no âmbito interno dos ordenamentos dos Estados.

Por sua vez, o Sistema Europeu mostra algumas razões que exemplificam o sucesso da experiência continental na tutela dos direitos humanos. Ainda que se possa afirmar pela fragilidade em alguns pontos, o Sistema Europeu encontra mecanismos procedimentais para se ajustar, a exemplo da justa satisfação prevista no art. 41 da Convenção Européia.

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

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

REFERÊNCIAS

ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil. *Revista Direito e Liberdade*, Volume 08, n.º 1.

BERMAN, PAUL SCHIFF. From International Law to Law and Globalization, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005

BODANSKY, Daniel. The legitimacy of international governance: A coming challenge for international environmental law? *The American Journal of International Law*, Vol. 93, n.º 3 (Jul. 1999), 596, 624.

CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. *The new sovereignty – Compliance with International Regulatory Agreements*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1995.

Corte CIDH, Caso Benavides Cevallos vs Equador, disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/benavides_27_11_03.pdf, acessado em : 11/10/2009.

Corte ECHR, Caso Swedish Engine Drivers Union Case, Corte Europeia de Direitos Humanos, 1976, Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Swedish%20%7C%20Engine%20%7C%20Drivers%20%7C%20Union%20%7C%20Case&sessionId=64485945&skin=hudoc-en> acessado em 09/01/2011.

DE MAIA E PÁDUA, Antonio. Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas. Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_supervis%C3%86oSenten%E2%80%A1asInteramericanas.pdf, acessado em: 11/05/2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. The imaginative forces of law. *Chinese Journal of International Law*. Vol. 1, 2002, p. 623, 627.

_____. *Três Desafios para um Direito Mundial*, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2003.

FIX ZAMUDIO, Héctor, “La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 220.

GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (coord.). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.aidpbrasil.org.br/O%20Brasil%20e%20o%20Sistema%20Interamericano%20de%20Direitos%20Humanos.pdf>>, acessado em 13/09/2010.

GORENSTEIN, Fabiana. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). Manual de Direitos Humanos Internacionais: acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

MAEOKA, Erika. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e os desafios do processo de execução das sentenças internacionais. In: MENEZES, Wagner (org.). Estudos de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2007, v. IX (Anais do 5º. Congresso Brasileiro de Direito Internacional). p. 553-560.

MERRILLS, J.G; A. H. Robertson. Direitos Humanos na Europa: um estudo da convenção europeia de direitos humanos. 1ª ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

NINO, Carlos. Introduccion al Analisis del Derecho, Ariel, Espanha, 1997.

OSUNA, Karla Irasema Quintana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. Acessado em 10/09/2010, disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegncopanello020531/doc/quintana.rtf>>.

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

POSNER, Eric A., YOO, John C.; A Theory of International Adjudication; John M. Olin Law & Economics Research Paper Series Working Paper n.º. 206 and Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper n.º. 146.

A ANÁLISE COMPARATIVA DOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS -
PARTICULARIDADES SISTÊMICAS E O DELINEAMENTO DE UMA RACIONALIDADE UNIFORME.

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

SHAVER, Lea. The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection? Pre-Publication Draft. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1437633. Acesso em 15/09/2010.